М.В. Телюкина. Основы конкурсного права. (Серия "Библиотека профессионала") - М.: Волтерс Клувер, 2004

# Автор:

Марина Викторовна Телюкина - кандидат юридических наук, доцент юридического факультета Академии народного хозяйства при Правительстве РФ им. М.М. Сперанского, старший научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права РАН.

В июне 2003 г. в Диссертационном совете при ИГП РАН автором была успешно защищена диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук по теме "Конкурсное право. Гражданско-правовые проблемы"

***Книга представляет собой комплексное исследование всех аспектов несостоятельности (банкротства) юридических и физических лиц.*** В ней раскрываются основы конкурсных отношений, исследуются взаимосвязи, исходя из которых делаются выводы, которыми могут воспользоваться практики. Изложение материала сопровождается многочисленными примерами.

В книге даны обширная библиография и полный список нормативных актов по данной проблематике.

Уникальность работы состоит в том, что в ней особо выделены проблемы, возникающие на практике; подчеркнуты спорные вопросы (как реальные, так и потенциальные); представлены варианты толкования (как имеющиеся в практике судебных органов и доктрине, так и возможные, предложенные автором).

Для практикующих юристов в области конкурсного права.

Памяти моего Учителя профессора Сергея Михайловича Корнеева посвящаю эту работу

# Основы конкурсного права

# Предисловие

"Известно, какие убытки и ущербы

от банкротов общему народу, а

особливо коммерции происходят,

ибо от оных кредиту ослабление и

купечеству остановка чинится; а

надежность и имение всякого

торгового человека в сомнение

приводится, и напоследи множество

безвинных людей в великие убытки

и самую нищету приходят".

Из проекта Устава

о несостоятельности 1740 г.

Исследование посвящено определению понятия конкурсного права и изучению проблем данного института, причем основу метода изложения составляет выделение сущности отношений и рассмотрение в контексте соответствия этой сущности норм законодательных актов и возникающих практических проблем.

Структура работы представляет собой дробление на большое количество пунктов, в каждом из которых выделяются те теоретические и практические проблемы, которые возникают либо, возможно, будут возникать в процессе применения норм, регламентирующих несостоятельность (банкротство).

В ряде случаев, когда проблему невозможно решить однозначно на основании норм Закона "О несостоятельности (банкротстве)", автор предлагает различные варианты толкования, в том числе обоснование противоположных позиций, например, при ответе на вопросы о судьбе договора о досудебной санации, который не успели исполнить до возбуждения конкурсного процесса; о том, каков порядок исполнения неденежных требований на разных стадиях конкурса; о статусе внеочередных требований, заявленных с опозданием, и многих других, ответы на которые законодательство не содержит.

Конкурсное право рассматривается как система норм, регулирующих отношения между должником, в течение определенного времени не исполняющим определенные обязательства, его кредиторами и третьими лицами.

Актуальность темы настоящего исследования определяется наличием как теоретических, так и практических проблем, связанных с неисполнением субъектами экономических отношений своих обязательств перед контрагентами, а также обязанностей по уплате налогов и иных обязательных платежей.

Предпосылкой, стимулом и движущей силой развития конкурсных отношений является экономика - нормы конкурсного права появляются в правовых системах государств, достигших достаточно высокого уровня экономического развития. Г.Ф. Шершеневич обращал внимание на экономические последствия неисполнения определенными субъектами своих обязанностей: "Частные хозяйства оказываются в тесной взаимной связи. Порвать эту связь в одном месте - значит повредить всему кругу частных хозяйств, ближайших к поврежденному месту"[\*(1)](#sub_991).

Можно сказать, что степень проработанности норм конкурсного права определяется уровнем развития экономики и при этом определяет уровень ее развития. Д.М. Генкин отмечал, что несостоятельность в большинстве случаев вызывается общими экономическими причинами, а не злостными намерениями должника[\*(2)](#sub_992).

Изменения, происходящие в экономике России, государств СНГ и Балтии, вызванные переходом к рыночным отношениям, обусловливают необходимость возрождения института несостоятельности (банкротства), существование которого в условиях административно-плановой системы, т.е. приспособление, адаптация к ней (и, соответственно, определенное развитие), невозможно в силу его сущности. Как справедливо отмечается учеными, "банкротство есть имманентная черта рыночного механизма",[\*(3)](#sub_993) "эффективный режим несостоятельности является важнейшим фактором надежного экономического развития, гарантий возвратности долгов и укрепления коммерческих отношений"[\*(4)](#sub_994).

Наличие в правовой системе государства института конкурсного права имеет огромное значение как для права, так и для экономики, т.к. его нормы направлены на исключение из оборота субъектов, не способных осуществлять рентабельную деятельность, а также на восстановление финансового состояния юридических лиц, испытывающих временные финансовые сложности. Все это способствует оздоровлению экономики, недопущению кризиса неплатежей и функционирования неплатежеспособных юридических лиц. Очевидно, что "неудовлетворительность конкурсного права вносит необеспеченность и шаткость в наиболее важные отношения хозяйства - отношения кредита. Аномалии кредитного оборота - неплатежи - становятся нормальным явлением хозяйственной жизни"[\*(5)](#sub_995). Недостатки правовой регламентации отношений несостоятельности (банкротства) ведут к неустойчивости экономических отношений, нездоровому положению в сфере предпринимательства, незащищенности участников оборота. Такая ситуация недопустима в рыночных условиях, когда каждый хозяйствующий субъект должен осуществлять рентабельный производственный процесс в конкретных условиях хозяйствования, определенных законами экономики. От степени разработанности конкурсного права во многом зависит эффективность экономики государства, что еще раз позволяет подчеркнуть актуальность темы исследования. Современные правовые акты, регламентирующие несостоятельность (банкротство) определенных субъектов, нуждаются в реформировании, основой которого должны стать исследования в области теории конкурсного права.

Анализ истории отношений несостоятельности (банкротства) позволяет выделить три этапа развития института российского конкурсного права: дореволюционный; советский; современный.

Нормы дореволюционного конкурсного права характеризуются высокой степенью разработанности с точки зрения интересов как должника, так и кредиторов, что определяет необходимость изучения и анализа истории развития конкурсного права. Многие ученые - Г.Ф. Шершеневич, А.Х. Гольмстен, Н.А. Тур, К.И. Малышев, Д.А. Носенко, Е.А. Нефедьев, В. Садовский, Д.В. Туткевич, А.И. Улинский, В.Г. Струкгов и другие - посвящали свои работы анализу положений Устава о несостоятельности 1832 г., признавая его несовершенным и предлагая направления его реформирования. В связи с этим значительный интерес вызывает Проект Устава о несостоятельности, разработанный в конце XIX в. Н.А. Туром, с которым связана обширная научная дискуссия, развернувшаяся в конце XIX в. на страницах журналов "Юридический вестник", "Журнал гражданского и уголовного права" и других.

Многие проблемы, решенные дореволюционным конкурсным правом либо затрагивавшиеся учеными, в настоящее время решения не имеют. Этим объясняется необходимость серьезного исследования исторических аспектов несостоятельности в контексте вопросов, возникающих в настоящее время. В работе значительное внимание уделяется решению актами и проектами актов того времени (в частности, Проектами конкурсных Уставов 1740, 1753, 1763, 1768 гг., Уставом о банкротах 1800 г., Уставом о торговой несостоятельности 1832 г., иными законами) таких актуальных и сейчас проблем, как, в частности, право определенных субъектов инициировать конкурс, порядок голосования на собраниях кредиторов, механизм введения определенных процедур, особенности ликвидационных мероприятий и др.

Советское конкурсное право развивалось в течение непродолжительного времени - периода нэпа - и может быть охарактеризовано как аномальное прежде всего потому, что от участия в отношениях были полностью отстранены кредиторы. Со свертыванием нэпа положения о несостоятельности, содержащиеся в ГК РСФСР и ГПК РСФСР, перестали применяться.

Современный этап - возрождение института несостоятельности (банкротства). В России он начался в 1992 г.; примерно в это время и в других государствах СНГ и Балтии законодатель обратил внимание на проблемы банкротства; ранее в течение десятилетий вопросы неплатежей решались в административном порядке. Поэтому, когда экономические условия хозяйствования юридических лиц изменились, возник определенный правовой вакуум в регулировании отношений, связанных с осуществлением процедуры несостоятельности. После возрождения конкурсного права в России было принято три Закона, регулирующих проблемы конкурсного права в целом, - Закон "О несостоятельности (банкротстве) предприятий"[\*(6)](#sub_996) от 19 ноября 1992 г., Закон "О несостоятельности (банкротстве)"[\*(7)](#sub_997) от 8 января 1998 г., Закон "О несостоятельности (банкротстве)"[\*(8)](#sub_998) от 26 октября 2002 г.; два специальных Закона - "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"[\*(9)](#sub_999) от 25 февраля 1999 г., "О несостоятельности (банкротстве) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса",[\*(10)](#sub_9910) множество правовых и нормативных актов. Не так давно принятый Закон "О несостоятельности (банкротстве)" от 26 октября 2002 г. явился результатом длительной реформы конкурсного права и вызвал серьезный интерес у ученых;[\*(11)](#sub_9911) особо следует отметить, что за весьма непродолжительное время применения этого Закона было разработано несколько комментариев к нему[\*(12)](#sub_9912).

Как было отмечено выше, конкурсное право - учение о несостоятельности (банкротстве) должника, система норм, регулирующих права и обязанности должника, его кредиторов и третьих лиц в случае недостаточности имущества должника для удовлетворения всех требований.

Уточняя понятие "конкурс", следует отметить, что в гражданском праве этот термин используется в трех смыслах: во-первых, конкурс как способ заключения договора на торгах; во-вторых, конкурс как односторонняя сделка; в-третьих, конкурс как способ удовлетворения требований кредиторов. В науке высказывалось мнение о том, что понятие "конкурс" должно употребляться только лишь в третьем названном выше значении.[\*(13)](#sub_9913) Данная позиция представляется интересной, но реализация ее была бы связана со сложностями, которые вряд ли оправданы.

Конкурсное право как совокупность норм может рассматриваться как правовой институт, отраслевая принадлежность которого вызывает много споров. Мнение о комплексном характере этого института высказывается многими учеными;[\*(14)](#sub_9914) некоторые ученые, говоря об институте несостоятельности, "склонны рассматривать данный структурный элемент системы права в качестве формирующейся отрасли российского права - конкурсного права".[\*(15)](#sub_9915)

Конкурсное право включает в себя нормы как публичного, так и частного права. К публично-правовым конкурсным нормам можно отнести положения процессуального, административного, уголовного и других отраслей права. Между тем большую часть норм конкурсного права составляют все же нормы гражданско-правовые. Это положения о субъектах конкурсного права, их правах и обязанностях, об имуществе должника, о недействительности некоторых его сделок, о порядке формирования имущественной массы должника, о реализации конкурсной массы и распределении вырученных средств между кредиторами и т.д. Практически все эти положения имеют свою специфику, но эти нормы соответствуют (по крайней мере, должны соответствовать) положениям гражданского права, и именно им уделяется в работе основное внимание.

В данной работе исследованы теория и практика правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства), представлен анализ гражданско-правовых проблем, связанных с неисполнением должником (как юридическим, так и физическим лицом) своих обязанностей, что приводит к возбуждению производства по делу о несостоятельности (банкротстве) и применению к должнику определенных процедур. В книге анализируются наиболее общие теоретические понятия, категории и механизмы конкурсного права. За рамки настоящего исследования выходит подробное рассмотрение проблем несостоятельности (банкротства) отдельных (особых) категорий должников (хотя о некоторых наиболее важных связанных с ними проблемах упоминается).

Целью применения любого закона является аргументация использования той или иной нормы и толкование (желательно, как можно более убедительное) в случае пробела в правовом регулировании.

Для достижения этой цели в настоящее время практику необходимо изучение сущности отношений, связанных с несостоятельностью (банкротством) субъектов гражданских правоотношений. Эта сущность может открыться, стать понятной посредством решения следующих задач: разработка основных научных категорий теории конкурсного права - его понятия и принципов, субъектов, объектов, целей и механизмов их реализации; осуществление сравнительного анализа института несостоятельности в России и иных правовых системах (в данной работе представлены государства СНГ и Балтии); анализ законодательства о несостоятельности (банкротстве) с точки зрения его соответствия требованиям времени, выявление недостатков, разработка положений по совершенствованию соответствующих норм; изучение и обобщение практики применения законодательства о несостоятельности (банкротстве) и разработка положений по ее совершенствованию путем осуществления толкования определенных норм, наиболее соответствующего сути конкурсных отношений; выявление степени соответствия действующего законодательства теоретическим основам конкурсного права, а также изучение последствий несоответствия определенных норм теории конкурсных отношений.

Все выводы, сделанные в настоящей работе, основываются на достижениях как дореволюционной, так и советской, и современной научной мысли, выраженной в работах, в частности, С.С. Алексеева, А.Э. Бардзкого, П.Д. Баренбойма, А.П. Башилова, В.С. Белых, С.Г. Беляева, Н. Бончковского, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, В.А. Вайпана, Е.А. Васильева, Е.В. Васьковского, Н.А. Весеневой, А.Ю. Викулина, В.В. Витрянского, Д.М. Генкина, А.Х. Гольмстена, В.В. Голубева, Б.М. Гонгало, В.П. Грибанова, А.И. Гуляева, Е.В. Дементьевой, С.А. Денисова, М.Н. Дмитриева, А.А. Добровольского, А.В. Дягилева, А.В. Егорова, С. Завадского, А. Загоровского, В.В. Залесского, С.И. Зарудного, И.В. Зенкина, О.С. Иоффе, А.И. Каминки, Н.И. Клейн, А.Ф. Клейнмана, Э.Э. Когана, О.М. Крапивина, М.И. Кулагина, А.Я. Курбатова, В. Лебенкова, Н.Г. Лившиц, А.Г. Лордкипанидзе, В. Лукьянова, К.И. Малышева, М.Г. Масевич, А.А. Маттеля, Л.А. Моисеевой, Н.А. Морозова, Е.А. Нефедьева, Ю.А. Николаева, Д.А. Носенко, Ю.П. Орловского, Е.А. Павлодского, К.П. Победоносцева, В.Ф. Попондопуло, Т.П. Прудниковой, С.М. Прушицкого, Е.Ю. Пустоваловой, С.И. Раевича, В.А. Рахмиловича, Н. Ржондковского, Д.С. Розенблюма, В. Садовского, С.В. Сарбаша, А.Н. Семиной, В.И. Сергеева, Е.А. Суханова, Г.К. Таля, Г.А. Тосуняна, А.Н. Трайнина, Т.И. Трефиловой, К.Т. Трофимова, Н.А. Тура, Д.В. Туткевича, А.И. Улинского, А.Ф. Федорова, Г.А. Федотовой, П.П. Цитовича, В. Черемискина, В.В. Чубарова, С.Ю. Чучи, Н.Б. Шеленковой, В.М. Шерстюка, Г.Ф. Шершеневича, Л.В. Щенниковой, В.Ф. Яковлева и других.

Работа построена на основании использования совокупности научных приемов и методов исследования явлений и процессов конкурса, включая конкретно-исторический, формально-юридический, структурно-функциональный, сравнительно-правовой, метод правового регулирования, функциональной оценки, логический и другие методы.

Такой методологический подход позволяет сориентироваться как в особенностях институтов несостоятельности, в целом характерных для государств СНГ и Балтии, так и в частных, конкретных вопросах. Более того, изучение данной работы поможет разобраться с любым незнакомым законодательным актом в области банкротства, сделать выводы о его сущности, достоинствах, недостатках и возможных проблемах применения.

Внимание в работе уделяется как теоретическим, так и практическим проблемам; при этом ответ на любой практический вопрос сопровождается его теоретическим обоснованием.

К конкретным теоретическим проблемам, рассмотренным в работе, относятся, в частности, следующие:

- сущность несостоятельности как юридической и экономической категории; влияние конкурсного права на экономические и иные отношения (оно состоит, в частности, в том, что исключение из экономического оборота определенного юридического лица может отрицательно повлиять на деятельность множества субъектов);

- направленность законодательства о несостоятельности (ликвидационная или восстановительная), целесообразность выбора той или иной концепции при решении вопроса о построении системы конкурсного законодательства;

- сущность понятия "правосубъектность" юридического лица как совпадающих правоспособности и дееспособности; исследование характера ограничений, существующих для должника в течение конкурса, что позволяет прийти к выводу о том, что в настоящее время понятия "правоспособность" и "дееспособность" юридического лица не равны по объему;

- характеристика и классификация субъектов конкурсных отношений; классификация кредиторов исходя из различных критериев;

- статус кредитора, требования которого обеспечиваются залогом либо удержанием имущества должника; обоснование этого статуса с точки зрения сущности залога и удержания как способа обеспечения исполнения обязательств;

- сущность категорий "несостоятельность" и "банкротство"; их содержание и смысл, необходимость дифференциации;

- сущность и недостатки определения категории "конкурсная масса"; обоснование необходимости введения и использования понятия "имущественная масса" наряду с указанным выше термином;

- объективная и субъективная теории недействительности сделок должника, в отношении которого осуществляется производство по делу о несостоятельности (банкротстве);

- статус руководителя, отстраняемого от исполнения обязанностей в течение мероприятий конкурса;

- понятие трансграничной несостоятельности и ее основные особенности;

- некоторые теоретические проблемы права собственности (в контексте прав на имущество, оставшееся нереализованным при осуществлении мероприятий конкурса);

- анализ мирового соглашения как договора между должником и кредиторами (с точки зрения договора как сделки).

Практическое значение исследования определяется анализом вопросов и проблем, возникающих в практике арбитражных судов и арбитражных управляющих, в частности, о порядке подачи заявления о банкротстве должника; о сроках и особенностях проведения собраний кредиторов; о выборах комитета кредиторов и последствиях прекращения его полномочий; о порядке голосования на собраниях и заседаниях комитета; о конкретных мероприятиях наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, конкурсного производства; об особенностях конкурсных процедур в отношении отдельных категорий должников; о праве работника с требованиями о выплате заработной платы инициировать банкротство своего работодателя; о включении размера финансовых санкций в сумму требований кредитора при определении количества его голосов на собрании кредиторов; о занесении в реестр требований кредиторов требований, выраженных в иностранной валюте; о возможности в течение наблюдения либо финансового оздоровления осуществить продажу бизнеса должника; о возможности признать недействительной сделку должника, совершенную с целью причинить ущерб кредиторам; об учете в реестре внеочередных требований и о последствиях их неисполнения; о возможности в течение внешнего управления заявления требований кредиторов, срок исполнения требований которых еще не наступил; о законности мирового соглашения, условия которого неодинаковы для различных категорий кредиторов; о том, можно ли отдать кредитору в счет погашения долга неликвидное имущество, в котором никто, кроме данного кредитора, не заинтересован; о статусе кредиторов после заключения мирового соглашения: - вопросов возникает очень много, причем ответы на них имеют важное практическое значение.

Кроме того, практическая значимость исследования определяется тем, что сформулированные в нем теоретические положения и выводы могут быть использованы в целях совершенствования конкурсного законодательства и правоприменительной практики - при разработке проектов нормативных актов; при выработке рекомендаций по применению отдельных положений нормативных актов, что будет способствовать более качественному правовому регулированию отношений, связанных с несостоятельностью (банкротством), а следовательно, укреплению основ рыночной экономики.

Остановимся вкратце на наиболее интересных вопросах, проанализированных в работе, и выводах, к которым пришел автор.

1. Разработаны теоретические основы конкурсного права: дано его понятие, сформулированы цели и принципы конкурсного права как правового института, проведен анализ характера и системы построения конкурсного законодательства, обоснована необходимость использования (в т.ч. и легального) термина "конкурсное право".

Конкурсное право - комплексный правовой институт, представляющий собой совокупность норм, регулирующих отношения должника, в течение определенного времени не исполняющего обязательства определенного размера, его кредиторов и третьих лиц; регламентирующих особое состояние должника, предполагающее вмешательство в его деятельность третьих лиц и применение к нему установленных в законе мероприятий.

Цели российского конкурсного права состоят в том, чтобы, во-первых, восстановить платежеспособность юридического лица при наличии такой возможности; во-вторых, оперативно ликвидировать юридические лица, восстановить финансовое состояние которых невозможно. Эти цели следует считать равнозначными.

К числу основных принципов конкурсного права можно отнести следующие:

- осуществление мероприятий конкурса исходя из соображений экономической целесообразности;

- последовательное развитие конкурсных отношений в рамках определенных стадий, каждая из которых предполагает определенный комплекс прав и обязанностей и проведение ряда мероприятий;

- применение норм конкурсного права только с учетом критериев и признаков несостоятельности при строгой дифференциации признаков, достаточных для возбуждения производства по делу о несостоятельности (банкротстве) и для признания должника банкротом;

- наличие больших возможностей у кредиторов с большим количеством требований, что порождает необходимость защиты мелких кредиторов;

- пропорциональность и соразмерность при удовлетворении требований кредиторов в порядке очередности.

Исходя из анализа характера конкурсных норм, действующую систему российского конкурсного права можно назвать умеренно продолжниковой, поскольку она имеет цель учитывать интересы и должника, и кредиторов, однако в большей степени защищает интересы должника. При этом наиболее адекватной представляется умеренно прокредиторская система.

2. Позиция, в соответствии с которой конкурсные отношения затрагивают категорию правосубъектности юридических лиц, в результате чего можно сделать вывод о том, что правоспособность и дееспособность юридического лица являются не совпадающими, а самостоятельными категориями. В течение процедур наблюдения и финансового оздоровления, когда функционируют органы управления должника, определенные сделки и действия они могут осуществлять только с согласия временного, административного управляющего либо собрания кредиторов (что позволяет сделать вывод об ограничении дееспособности должника, восполняемом деятельностью управляющего либо собрания); на стадии наблюдения определенные сделки и действия не может совершать ни руководство должника, ни временный управляющий (что позволяет сделать вывод об ограничении правоспособности должника).

3. Вывод, в соответствии с которым механизм опровержения сделок должника, находящегося в процессе производства по делу о банкротстве, должен основываться на сочетании объективной и субъективной теорий недействительности совершенных должником сделок и иных юридических действий. Объективная теория состоит в презумпции того, что сделки и действия определенной категории либо совершенные в течение определенного времени до обнаружения признаков банкротства должника признаются недействительными; субъективная теория - в том, что признаются недействительными все сделки и действия должника, целью которых было причинение вреда кредиторам. В исследовании доказывается, что использование законодательством только лишь объективной теории (что имеет место в настоящее время) приводит к отрицательным последствиям.

4. Утверждение о целесообразности дифференциации таких основных категорий конкурсного права, как признаки и критерии несостоятельности (банкротства). Кроме того, доказана необходимость дифференцировать признаки, достаточные для возбуждения конкурсного процесса (признаки инициации), и признаки, достаточные для вынесения решения о банкротстве должника (признаки признания); последние должны использоваться и при оценке эффективности внешнего управления. Критерий банкротства - основной принцип, лежащий в основе возможности признания должника банкротом и применения соответствующих последствий (мировая практика выработала два критерия - неоплатность и неплатежеспособность, и появление третьего (других) практически невозможно). В рамках каждого из критериев возможно существование многочисленных систем признаков, цель которых - установить конкретные параметры, при наличии которых должник признается банкротом (объем задолженности; срок неисполнения обязательств; учет (либо игнорирование) неисполнения публично-правовых обязанностей; необходимость (либо ее отсутствие) досудебного урегулирования; необходимость (либо ее отсутствие) обращения в суд во внеконкурсном порядке как условие инициирования конкурсных отношений; характер неисполненных обязательств либо обязанностей и т.п.).

5. Вывод, в соответствии с которым предъявление кредитором требования арбитражному управляющему должно рассматриваться как основание перерыва исковой давности, поскольку осуществляется в ситуации, когда предъявление искового требования в суд невозможно. В отсутствие специальной регламентации данной проблемы в настоящее время бывают случаи, когда арбитражный управляющий принимает требование, а затем, при рассмотрении судом его обоснованности, заявляет о применении исковой давности. Охарактеризованные в работе особенности конкурсных отношений, связанные с предъявлением и рассмотрением требований кредиторов, позволяют сделать вывод о необходимости внесения изменений в положения ГК РФ, регламентирующие основания перерыва исковой давности.

6. Выделен круг субъектов конкурсных отношений. Субъектами конкурса могут являться должник, кредиторы, налоговые и иные уполномоченные органы, арбитражный управляющий, собрание кредиторов, комитет кредиторов, арбитражный суд, учредители (участники) юридического лица, прокурор (в ограниченном количестве ситуаций). В книге определяется статус каждого субъекта, в частности, доказано, что собрание и комитет кредиторов, не являясь субъектами гражданского права, могут быть названы субъектами конкурсного права; обоснована нецелесообразность исключения из числа субъектов конкурсного права учредителей (участников) должника; доказана необходимость исключения из числа субъектов конкурсного права прокурора.

7. Разработана концепция построения комитета кредиторов как особого участника конкурсных отношений, определен наиболее соответствующий сути конкурса порядок прекращения его полномочий.

Комитет - орган кредиторов, участие в котором физических лиц имеет личный характер. Избрание комитета кумулятивным голосованием должно означать невозможность замены одного участника другим, а также невозможность выбытия участников. Соответственно, исходя из сути отношений, в названных ситуациях полномочия комитета должны прекращаться не решением собрания либо суда, а фактом выбытия участника, вследствие чего возникает необходимость избрать новый комитет (в настоящее время, к сожалению, возможны ситуации, когда в комитете остается 1-2 участника, и он принимает решения до тех пор, пока собрание не прекращает его полномочия).

8. Сформулированы теоретические и практические положения, касающиеся статуса кредиторов. Проведена классификация кредиторов по различным критериям:

- исходя из характера требований - денежные и неденежные;

- исходя из наличия инициативы в возникновении конкурсных отношений - заявители и кредиторы, не являющиеся заявителями;

- исходя из характера участия в конкурсных отношениях - конкурсные и неконкурсные;

- исходя из степени определенности требований - установленные и неустановленные;

- исходя из наступления срока исполнения обязательств должника - действительные и недействительные (в рамках последних выделена особая категория - текущие кредиторы - срок исполнения требований которых приходится на конкретную процедуру);

- исходя из объема требований - крупные и мелкие;

- исходя из порядка удовлетворения требований - очередные и неочередные (последние, в свою очередь, классифицируются на две группы - внеочередные и послеочередные).

В работе рассмотрены особенности статуса каждой из категорий кредиторов, сделаны практические выводы, в частности, о необходимости защиты неденежных кредиторов (путем предоставления им права участвовать в конкурсе, выразив требование в денежной форме); о необходимости законодательного выделения категории мелких кредиторов и предоставления им ряда преимуществ (например, путем включения в сумму требований суммы финансовых санкций, голосования при заключении мирового соглашения независимо от суммы требований и т.д.).

9. Позиция, в соответствии с которой намерение кредитора применить положения конкурсного права исключительно в целях получения возможности контролировать решения юридического лица - должника при отсутствии согласия на это его учредителей (участников) (описанная ситуация обычно имеет название "передел собственности", хотя этот термин весьма условен), представляет собой злоупотребление правом. В ситуациях, когда из совокупности обстоятельств дела следует, что инициирование конкурса и участие в процедурах банкротства вызвано не желанием вернуть долг, а целями установления контроля за юридическим лицом, право кредитора инициировать конкурсные отношения не подлежит защите (то же относится к правам, возникающим в рамках процесса). В качестве квалифицирующего признака злоупотребления правом может быть названа, в частности, ситуация (в настоящее время достаточно распространенная), когда заявление о банкротстве должника подается лицом, имеющим требования только из договоров цессии (исключением могут быть названы случаи, когда юридическое лицо занимается деятельностью, состоящей в покупке прав требования), т.е. не связанным с должником хозяйственными отношениями, а осуществившим скупку требований к нему.

10. Утверждение о том, что сущности конкурсного права не соответствует существующая ныне концепция введения процедуры наблюдения - наблюдение вводится не сразу после принятия судом заявления о банкротстве должника, а через определенное время. Это открывает возможность для злоупотреблений со стороны как кредиторов, так и должника. В целях достижения баланса интересов сторон целесообразно принятие иной модели, соответствующей сути конкурсных отношений: процедура наблюдения вводится с момента принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом; и уже в рамках наблюдения в целях защиты интересов должника от действий недобросовестных кредиторов проводится специальное заседание суда по проверке обоснованности требований; при этом должны быть созданы механизмы привлечения к ответственности кредиторов-заявителей, чьи требования были признаны необоснованными.

11. Сформулированы принципы, соблюдение которых необходимо при разработке плана внешнего управления в части осуществления реализации имущества должника в рамках процедуры внешнего управления; этими принципами являются, во-первых, достаточность вырученных средств для удовлетворения всех предъявленных требований в полном объеме; во-вторых, наличие имущества для продолжения нормального функционирования юридического лица. Только применение в совокупности этих двух принципов позволит сделать вывод о достижении целей внешнего управления.

12. Разработан механизм (ныне в Законе отсутствующий) применения двух особых способов восстановления платежеспособности должника, каковыми являются: 1) акционирование долга либо обмен его на доли участия в уставном капитале должника; 2) акционированное замещение активов. Первый способ представляет собой отказ кредитора от своего права требования к должнику в обмен на определенное количество (очевидно, предоставляющее значительный объем корпоративных прав) акций либо долей участия. Применение этого способа (при условии обязательного согласия с ним учредителей (участников) должника) может быть выгодно как должнику, так и кредиторам - один из кредиторов становится участником должника, т.е. его требование прекращается, вследствие чего остальные получают полное удовлетворение, платежеспособность должника восстанавливается. В работе рассмотрены нормы Закона о банкротстве и ГК РФ, препятствующие внедрению акционирования долга (обмена его на доли участия), предложены способы преодоления этих препятствий (к сожалению, в настоящее время применение данного способа практически невозможно, несмотря на то, что Закон о банкротстве упоминает его в качестве одного из условий мирового соглашения).

Второй особый способ восстановления платежеспособности - он может быть условно назван акционированным замещением активов - представляет собой такой вариант замещения активов (это мероприятие является новеллой Закона), когда требования кредиторов обмениваются на акции нового юридического лица, учредителем которого является должник. В книге рассматриваются преимущества этого способа восстановления платежеспособности - они состоят в том, что кредиторы получают корпоративные права в отношении нового юридического лица, обладающего свободным от обязательств имуществом должника (что при условии согласия на это учредителей (участников) должника является вполне разумным), а должник освобождается таким образом от требований кредиторов. Препятствием реализации этого способа на практике являются в настоящее время нормы Закона о порядке продажи акций нового АО на открытых торгах либо на организованном рынке ценных бумаг; в исследовании обосновывается необходимость преодоления выявленных препятствий.

В процессе изложения материалов и в конце параграфов формулируются теоретические выводы и практические рекомендации.

Автор выражает надежду на то, что проведенное исследование будет интересно и полезно студентам, аспирантам, практикующим юристам, а также всем, кто сталкивается с проблемами конкурсного права.

Автор заинтересован в получении отзывов (особенно - критических), замечаний и вопросов, возникающих на практике - возможно, им будет уделено внимание в дальнейших исследованиях, поэтому автор выражает просьбу к читателям направлять отзывы, замечания, вопросы по e-mail: konkursvopros@pochta.ru.

# Список нормативных актов

1. Конституция Российской Федерации//Российская газета. 1993. 25 дек. N 197.

2. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 марта 2001 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", касающихся возможности обжалования определений, выносимых арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций", а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц"//СЗ РФ. 2001. 19 марта. N 12. Ст. 1138.

3. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 мая 2000 г. N 8-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой компании "Timber Holdings International Limited""//СЗ РФ. 2000. 22 мая. N 21. Ст. 2258.

4. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 6 июня 2000 г. N 9-П "По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой открытого акционерного общества "Тверская прядильная фабрика""//СЗ РФ. 2000. 12 июня. N 24. Ст. 2658.

5. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2001 г. N 10-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона "О реструктуризации кредитных организаций" и пунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" в связи с жалобами ряда граждан"//СЗ РФ. 2001. 16 июля. N 29. Ст. 3058.

6. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 февраля 2000 г. N 22-О "По запросу Питкярантского городского суда Республики Карелия о проверке конституционности статьи 26 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"//СЗ РФ. 2000. 3 апр. N 14. Ст. 1532.

7. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 марта 2002 г. N 42-О "Об отказе в удовлетворении ходатайства Арбитражного суда Республики Карелия о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 16 мая 2000 года по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"//Вестник КС РФ. 2002. N 4.

8. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 мая 2002 г. N 109-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сладких Льва Степановича на нарушение его конституционных прав статьей 30 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"//Вестник КС РФ. 2002. N 6.

9. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июля 2002 г. N 14-О "По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона "О реструктуризации кредитных организаций", пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобами граждан, жалобой Региональной общественной организации "Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков" и жалобой ОАО "Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств"//СЗ РФ. 2002. 5 авг. N 31. Ст. 3161.

10. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 октября 2002 г. N 228-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО "Калле Нало Рос Трейдинг" на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 5 статьи 120 и пунктом 3 статьи 122 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

11. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 октября 2002 г. N 286-О "По запросу Сахалинской области о соответствии Конституции РФ пункта третьего статьи 55 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в части, касающейся невозможности судебного обжалования определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства".

12. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 октября 2002 г. N 231-О "По жалобе гражданина Харитонова Валентина Ивановича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 57 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"//СЗ РФ. 2002. 4 нояб. N 44. Ст. 4435.

13. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 ноября 2001 г. N 247-О "Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданина Елесина Александра Владимировича об официальном разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 марта 2001 г. по делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", касающихся возможности обжалования определений, выносимых арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций", а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации"//Вестник КС РФ. 2002. N 3.

14. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 марта 1992 г.//Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. 16 апр. N 16. Ст. 836.

15. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 г.//СЗ РФ. 1995. N 19. Ст. 1709.

16. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г.//СЗ РФ. 2002. 29 июля. N 30. Ст. 3012.

17. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. N 14-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22 декабря 1995 г.)//СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 410.

18. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21 октября 1994 г.)//СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

19. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. (в ред. от 16 ноября 1997 г.)//Ведомости ВС РСФСР. 1964. N 24. Ст. 407.

20. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24 мая 1996 г.)//СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.

21. Закон РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности" от 25 декабря 1990 г. N 445-1 (в ред. от 30 ноября 1994 г.)//Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. N 30. Ст. 418.

22. Закон Российской Федерации от 19 ноября 1992 г. N 3929-1 "О несостоятельности (банкротстве) предприятий"//Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 1. Ст. 6.

23. Федеральный закон Российской Федерации "О несостоятельности (банкротстве)" от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ//СЗ РФ. 2002. 28 окт. N 43. Ст. 4190.

24. Федеральный закон Российской Федерации N 10-ФЗ от 2 января 2000 г.//Российская газета. 2000. 6 янв. N 4.

25. Федеральный закон Российской Федерации N 125-ФЗ от 24 июля 1998 г. СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3803.

26. Федеральный закон Российской Федерации от 2 января 2000 г. N 6-ФЗ "О внесении изменений в статью 53 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"//СЗ РФ. 2000. 10 янв. N 2. Ст. 127.

27. Федеральный закон Российской Федерации от 7 августа 2001 г. N 116-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"//СЗ РФ. 2001. 13 авг. N 33 (Ч. I). Ст. 3419.

28. Федеральный закон Российской Федерации от 8 января 1998 г. N 6-ФЗ (в ред. от 21 марта 2002 г.) "О несостоятельности (банкротстве)"//СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 222.

29. Федеральный закон Российской Федерации от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью"//СЗ РФ. 1998. N 7.

30. Федеральный закон Российской Федерации от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности"//СЗ РФ. 2001. N 33 (Ч. 1). Ст. 3440.

31. Федеральный закон Российской Федерации от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ (в ред. от 21 марта 2002 г.) "О некоммерческих организациях"//СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145.

32. Федеральный закон Российской Федерации от 19 июня 2001 г. N 86-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"//СЗ РФ. 2001. 25 июня. N 26. Ст. 2590.

33. Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ (в ред. от 30 июля 2001 г.) "Об исполнительном производстве"//СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591.

34. Федеральный закон Российской Федерации от 24 июня 1999 г. N 122-ФЗ "Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса"//СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3179.

35. Федеральный закон Российской Федерации от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" (в ред. Федеральных законов от 2 января 2000 г. N 6-ФЗ, от 19 июня 2001 г. N 86-ФЗ, от 7 августа 2001 г. N 116-ФЗ, от 21 марта 2002 г. N 31-ФЗ)//СЗ РФ. 1999. 1 марта. N 9. Ст. 1097.

36. Федеральный закон Российской Федерации от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ (в ред. от 13 июня 1996 г.) "Об акционерных обществах" (принят ГД ФС РФ 24 ноября 1995 г.)//СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

37. Указ Президента Российской Федерации от 14 июня 1992 г. N 623 "О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применения к ним специальных процедур"//Российская газета. 1992. 18 июня.

38. Указ Президента Российской Федерации от 2 июня 1994 г. N 1114 "О продаже государственных предприятий-должников"//СЗ РФ. 1994. N 6. Ст. 592.

39. Указ Президента Российской Федерации от 8 июля 1994 г. N 1484 "О порядке предоставления финансовой поддержки предприятий за счет средств Федерального бюджета"//СЗ РФ. 1994. N 11. Ст. 1196.

40. Указ Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 г. N 1200 "О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой"//Российская газета. 1994. 16 июня.

41. Указ Президента Российской Федерации от 14 февраля 1996 г. N 199 "О некоторых мерах по реализации решений об обращении взысканий на имущество организаций"//СЗ РФ. 1996. N 8. Ст. 741.

42. Указ Президента Российской Федерации от 18 августа 1996 г. N 1207 "О мерах по упорядочению реструктуризации задолженности организаций в Федеральный бюджет и государственные внебюджетные фонды"//СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4139.

43. Указ Президента Российской Федерации от 22 декабря 1993 г. N 2264 "О мерах по реализации законодательных актов о несостоятельности (банкротстве) предприятий"//СА ПП РФ. 1993. N 52. Ст. 5070.

44. Указ Президента Российской Федерации от 23 мая 1994 г. N 1003 "О реформе государственных предприятий"//СЗ РФ. 1994. N 5. Ст. 393.

45. Постановление Совета Министров Правительства Российской Федерации от 20 сентября 1993 г. N 926 "О Федеральном управлении по делам о несостоятельности (банкротстве) при Государственном комитете РФ по управлению государственным имуществом"//СА ПП РФ. 1993. N 39. Ст. 5.

46. Постановление Правительства Российской Федерации от 12 февраля 1994 г. N 92 "Вопросы Федерального управления по делам о несостоятельности (банкротстве) при Государственном комитете РФ по управлению государственным имуществом и его территориальных органов"//СА ПП РФ. 1994. N 8. Ст. 596.

47. Постановление Правительства Российской Федерации от 1 июня 1998 г. N 537 "О Федеральной службе России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению"//СЗ РФ. 1998. N 23. Ст. 2546.

48. Постановление Правительства Российской Федерации от 2 ноября 1995 г. N 1081 "Об особенностях процедур, применяемых в отношении неплатежеспособных сельскохозяйственных организаций"//СЗ РФ. 1995. N 45. Ст. 4336.

49. Постановление Правительства Российской Федерации от 4 апреля 2000 г. N 301 "Об утверждении Положения о Федеральной службе России по финансовому оздоровлению и банкротству"//СЗ РФ. 2000. 10 апр. N 15. Ст. 1597.

50. Постановление Правительства Российской Федерации от 8 июля 1997 г. N 848 "Вопросы Федеральной службы России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению"//СЗ РФ. 1997. N 28. Ст. 3456.

51. Постановление Правительства Российской Федерации от 12 августа 1994 г. N 917 "Об утверждении нормативов распределения средств, полученных от продажи предприятий-должников, находящихся в Федеральной собственности"//СЗ РФ. 1994. N 17. Ст. 1988.

52. Постановление Правительства Российской Федерации от 14 февраля 2003 г. N 100 "Об уполномоченном органе в делах о банкротстве и в процедурах банкротства и регулирующем органе, осуществляющем контроль за саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих"//СЗ РФ. 2003. 17 февр. N 7. Ст. 659.

53. Постановление Правительства Российской Федерации от 20 мая 1994 г. N 498 "О некоторых мерах по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий"//СЗ РФ. 1994. N 5. Ст. 490.

54. Постановление Правительства Российской Федерации от 22 мая 1998 г. N 476 "О мерах по повышению эффективности применения процедур банкротства"//Вестник ВАС РФ. 1998. N 7. С. 14-17.

55. Постановление Правительства Российской Федерации от 25 апреля 1995 г. N 421 "О дополнительных мерах по реализации законодательства РФ о несостоятельности (банкротстве) предприятий и организаций"//СЗ РФ. 1995. N 18. Ст. 1682.

56. Постановление Правительства Российской Федерации от 25 декабря 1998 г. N 1544 "О лицензировании деятельности физических лиц в качестве арбитражных управляющих", утвержденное Положением о лицензировании деятельности физических лиц в качестве арбитражных управляющих//СЗ РФ. 1999. N 1. Ст. 194.

57. Постановление Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2000 г. N 1019 "Вопросы Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству"//СЗ РФ. 2001. 1 янв. N 1 (Ч. II). Ст. 142.

58. Постановление Правительства Российской Федерации от 29 августа 1994 г. N 1001 "О порядке отнесения предприятий к градообразующим и особенностях продажи предприятий-должников, являющихся градообразующими"//СЗ РФ. 1994. N 19. Ст. 2217.

59. Постановление Правительства Российской Федерации от 30 ноября 2002 г. N 855 "Об уполномоченном и регулирующем органе в делах о банкротстве и процедурах банкротства"//СЗ РФ. 2002. 9 дек. N 49. Ст. 4886.

60. Постановление Фонда социального страхования Российской Федерации от 30 июля 2001 г. N 72 "Об утверждении методики расчета размера капитализируемых платежей для обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний при ликвидации (банкротстве) юридических лиц - страхователей"//Финансовая газета. 2001. N 37.

61. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 7 августа 1997 г. N 20 "Обзор практики применения арбитражными судами законодательства о несостоятельности (банкротстве)"//Вестник ВАС РФ. 1997. N 10.

62. Информационное письмо Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 28 июля 1999 г. N С1-7/УП-848 "О некоторых вопросах назначения арбитражных управляющих"//Вестник ВАС РФ. 1999. N 11.

63. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации "О практике применения части 2 ст. 1002 ГК РФ"//Вестник ВАС РФ. 2002. N 9.

64. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 января 2000 г. N 50 "Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)"//Вестник ВАС РФ. 2000. N 3.

65. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 июня 2001 г. N 64 "О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"//Вестник ВАС РФ. 2001. N 9.

66. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 6 августа 1999 г. N 43 "Вопросы применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) в судебной практике"//Вестник ВАС РФ. 1999. N 10.

67. Письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации "О Постановлении КС РФ от 16 мая 2000 г. N 8-П" N С5-7/93-668 от 14 июня 2000 г.

68. Письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 6 августа 1994 г. N С5-7/03-385 "О полномочиях созданных территориальных агентств Федерального управления по делам о несостоятельности (банкротстве)".

69. Письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 7 июня 1994 г. N С5-7/03-391 "О некоторых мерах, принятых Правительством России по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий".

70. Письмо Министерства экономики РФ от 16 сентября 1993 г. N АШ-598/6-210 "О разработке процедуры санации, реорганизации и прекращения деятельности несостоятельных предприятий"//Вестник ВАС РФ. 1993. N 12.

71. Письмо Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 1 октября 1998 г. N Р-3 "О вопросах, связанных с применением процедур банкротства".

72. Письмо Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 1 октября 1998 г. N Р-4 "О вопросах, связанных с применением процедур банкротства".

73. Письмо Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 2 октября 1998 г. N Р-5 "О вопросах, связанных с применением процедур банкротства".

74. Письмо Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 11 марта 1999 г. N Р-6 "О вопросах, связанных с применением процедур банкротства"//Вестник ФСДН РФ. 1999. N 4.

75. Письмо Фонда социального страхования Российской Федерации от 1 ноября 2001 г. N 02-18/07-7809//Страховая деятельность. 2002. N 1.

76. Письмо Центрального Банка Российской Федерации от 17 июля 2002 г. N 98-Т "О применении Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"//Вестник Банка России. 2002. 31 июля. N 43.

77. Письмо Центрального Банка Российской Федерации от 4 августа 1999 г. N 233-Т "О типовых программах Банка России"//Вестник Банка России. 1999. 11 авг. N 50.

78. Письмо Центрального Банка Российской Федерации от 19 ноября 1999 г. N 317-Т "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"//Вестник Банка России. 1999. 24 нояб. N 70-71.

79. Письмо Центрального Банка Российской Федерации от 25 марта 1999 г. N 108-Т "О некоторых вопросах, связанных с применением Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"//Вестник Банка России. 1999. 26 марта. N 19.

80. Приказ Федеральной архивной службы России от 12 ноября 2001 г. N 85 "Об утверждении положения о порядке работы с документами, образовавшимися в деятельности организаций и предприятий, ликвидированных в ходе банкротства"//Вестник ФСФО РФ. 2002. N 2.

81. Распоряжение Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 23 октября 2002 г. N 148-р "Об отмене распоряжения ФСДН России от 23 декабря 1998 г. N 26-р "Об учете юридических и физических лиц, осуществляющих экспертную деятельность в области несостоятельности (банкротства) и финансового оздоровления"//Вестник ФСФО РФ. 2002. N 11.

82. Распоряжение Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 14 июня 2002 г. N 101-р "Об утверждении разъяснения о вопросах, связанных с применением процедур банкротства"//Российская газета. 2002. 7 авг. N 145.

83. Распоряжение Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 1 апреля 2002 г. N 63-р "Об утверждении разъяснения о вопросах, связанных с применением процедур банкротства"//Российская газета. 2002. 28 мая. N 93.

84. Распоряжение Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 5 июня 2001 г. N 154-р "О внесении изменений в распоряжение Федеральной службы России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению от 27 августа 1999 г. N 23-р "Об осуществлении сотрудниками Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству надзора за деятельностью арбитражных управляющих"//Российская газета. 2001. 11 июля. N 130.

85. Распоряжение Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 13 апреля 2001 г. N 111-р "О даче заключений о возможности наступления банкротства организаций в случае единовременной уплаты сумм налогов"//Российская газета. 2001. 20 июня. N 115.

86. Распоряжение Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 14 апреля 2000 г. N 19-р "Об утверждении разъяснения о вопросах, связанных с применением процедур банкротства"//Российская газета. 2000. 6 июля. N 130.

87. Распоряжение Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 11 ноября 1999 г. N 40-р "Об утверждении разъяснения о вопросах, связанных с применением процедур банкротства"//Российская газета. 2000. 15 февр. N 32.

88. Распоряжение ФСФО Российской Федерации от 27 августа 1999 г. N 23-р "Об осуществлении сотрудниками Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству надзора за деятельностью арбитражных управляющих".

89. Распоряжение ФУДН при Госкомимуществе Российской Федерации от 4 марта 1994 г. N 460-р "О некоторых мерах реализации постановлений Правительства РФ о несостоятельности (банкротстве)".

90. Распоряжение ФУДН при Госкомимуществе Российской Федерации от 5 ноября 1992 г. N 717-р "Об утверждении Типового положения о проведении конкурса по продаже предприятия-банкрота и его имущества".

91. Распоряжение ФУДН при Госкомимуществе Российской Федерации от 5 декабря 1994 г. N 98-р "Об утверждении Типовой формы плана финансового оздоровления (бизнес-плана), порядка его согласования и методических рекомендаций по разработке планов финансового оздоровления".

92. Распоряжение ФУДН при Госкомимуществе Российской Федерации от 12 августа 1994 г. N 32-р "Об утверждении Примерного регламента собрания кредиторов"//ЭЖ. 1994. N 45.

93. Распоряжение ФУДН при Госкомимуществе Российской Федерации от 12 сентября 1994 г. N 56-р "О некоторых вопросах обеспечения единого методического подхода при проведении анализа финансового состояния предприятий, имеющих неудовлетворительную структуру баланса и признанных неплатежеспособными"//ЭЖ. 1994. N 43.

94. Распоряжение ФУДН при Госкомимуществе Российской Федерации от 13 сентября 1994 г. N 57-р "Об аттестации специалистов по антикризисному управлению"//ЭЖ. 1994. N 43.

95. Распоряжение ФУДН при Госкомимуществе Российской Федерации от 22 июля 1994 г. N 1981-р "О порядке рассмотрения дел по приватизации неплатежеспособных предприятий".

96. Распоряжение ФУДН при Госкомимуществе Российской Федерации от 24 октября 1994 г. N 70-р "Об утверждении методических рекомендаций по выявлению неплатежеспособных предприятий, нуждающихся в первоочередной финансовой поддержке, а также по определению неплатежеспособности предприятий, подлежащих выводу из числа действующих в связи с неэффективностью"//Банкротство предприятий. М.: Бизнес-Информ, 1996. С. 257-263.

97. Распоряжения ФУДН при Госкомимуществе Российской Федерации от 22 марта 1994 г. N 573-р, от 13 мая 1994 г. N 1033-р, от 27 июня 1994 г. N 1704-р, от 4 ноября 1994 г. N 2620-р "О некоторых мерах по реализации постановлений Правительства РФ о несостоятельности (банкротстве)".

98. Указание Центрального Банка Российской Федерации от 21 июня 2002 г. N 1164-У "О внесении изменений в Инструкцию Банка России от 12 июля 1999 г. N 84-И "О порядке осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций"//Вестник Банка России. 2002. 28 июня. N 37.

99. Указание Центрального Банка Российской Федерации от 27 августа 2001 г. N 1026-У "О внесении изменений и дополнений в Инструкцию Банка России от 12 июля 1999 г. N 84-И "О порядке осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций"//Вестник Банка России. 2001. 5 сент. N 55.

# Библиография

1. Абрамов С., Бугорский В. Защита прав кредиторов на стадии наблюдения//ЭЖ-Юрист. 2000. N 9.

2. Агеев Ш.Р., Васильев Н.М., Катырин С.Н. Страхование: теория, практика и зарубежный опыт. М., 1998.

3. Актуальные проблемы гражданского права (сборник). М.: Статут, 1998.

4. Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999.

5. Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1995.

6. Алмаев Л.Х. Вопросы несостоятельности и банкротства в праве зарубежных стран//Аналитический вестник/Совет Федерации Федерального Собрания РФ. 1996. N 17.

7. Альтшулер Я. О мерах, предупреждающих ликвидацию государственных и кооперативных предприятий по несостоятельности//Вестник советской юстиции. 1926. N 4.

8. Андреев В. Крах или выход из тупика?//Закон. 1993. N 7.

9. Андреева И., Калиниченко Н. Экономический анализ. Закон о банкротстве (интервью с В.В. Витрянским, В. Кузнецовым, Т. Прудниковой, др.)//Эксперт. 1998. 7 февр.

10. Антикризисное управление/Под ред. В.И. Кошкина. М.: Инфра-М, 1999.

11. Ануфриева Л.П. Международное частное право: Учебник. Т. 3. М.: БЕК, 2001.

12. Арбитражное управление. Теория и практика наблюдения/Под ред. В.В. Голубева. М.: Статут, 2000.

13. Арбитражный процесс: Учебник/Под ред. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2003.

14. Архипов И.В. Конкурсный процесс в системе торгового права России XIX века//Правоведение. 1999. N 1.

15. Аукуционек С. Убыточное производство в российской промышленности//Вопросы экономики. 1996. N 11.

16. Ашавский Б.М., Валько Н. Транснациональные корпорации - частнокапиталистические международные монополии//Советское государство и право. 1981. N 3.

17. Бай Н.И., Мелихов Н.В. О проблемах, возникающих при определении арбитражными судами признаков банкротства//Вестник ВАС РФ. 2002. N 3.

18. Бакланова И.П. Особое производство в арбитражном процессе: Автореф. дис...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999.

19. Балашева Л.И. Рассмотрение заявлений и жалоб на действия арбитражных управляющих//Арбитражная практика. 2002. N 3.

20. Банкротство кредитных организаций (сборник)/Сост. Дереча Ю.Б. М., 1998.

21. Банкротство: стратегия и тактика выживания. М., 1993.

22. Баранов В.М., Поленина С.В. Система права, система законодательства и правовая система. Н.Новгород, 2000.

23. Бардзкий А.Э. Законы несостоятельности торговой и неторговой. Одесса, 1914.

24. Бардзкий А.Э. О пределах власти окружного суда при назначении присяжных попечителей по делам несостоятельных должников//Журнал гражданского и уголовного права. 1886. N 10.

25. Баренбойм П., Копман А. Статус арбитражного управляющего//Российская юстиция. 1999. N 12.

26. Баренбойм П.Д. Банкротство-94: арбитражная практика требует изменения законодательства//Российская юстиция. 1995. N 3.

27. Баренбойм П.Д. Закон "О несостоятельности (банкротстве) предприятий". Критический анализ//Советская юстиция. 1993. N 12.

28. Баренбойм П.Д. Правовые основы банкротства. М.: Белые альвы, 1995.

29. Бартош В.М. Правовая природа мирового соглашения, заключенного при банкротстве должника и при реструктуризации кредитной организации//Юридический мир. 2001. N 5.

30. Башилов А.П. Русское торговое право. СПб., 1887.

31. Белых В.С. Концепция банкротства: законодательная модель и реальность//Российский юридический журнал. 1995. N 3.

32. Белых В.С. Правовые основы банкротства юридических лиц: Учебное пособие. Екатеринбург, 1996.

33. Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). М.: Норма, 2001.

34. Белых В.С., Кривошеев И.В. Страховое право. Краткий учебный курс. М., 2001.

35. Белых Л.П. Устойчивость коммерческих банков: как банкам избежать банкротства. М., 1992.

36. Беляев С.Г. Банкротство: планы, перспективы, процедуры//ЭКО. 1994. N 8.

37. Беляев С.Г. Все задачи - первоочередные. Проблемы применения Закона "О несостоятельности (банкротстве) предприятий"//ЭКО. 1994. N 5.

38. Беляев С.Г. Главный принцип предотвращения банкротства//Закон. 1994. N 4.

39. Беляева З.С. Крестьянское (фермерское) хозяйство как субъект гражданского права//Сборник "Субъекты гражданского права". М., 2000.

40. Береснева Н. Спасайся, кто может. Особенности рассмотрения дел о несостоятельности банков и кредитных учреждений//Научный парк. 1997. N 1.

41. Бертгольд Г.В. Законы о несостоятельности торговой и неторговой. М., 1906.

42. Бертгольд Г.В. Сборник решений гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената по делам о несостоятельности торговой и неторговой. М., 1901.

43. Бледных Е. Процедура наблюдения: управление конфликтами//Вестник ФСДН России. 2000. N 2.

44. Богомолов О. Формирование первой очереди кредиторов при банкротстве банков: некоторые проблемы//Хозяйство и право. 1999. N 6.

45. Бойко Т.М. Несостоятельность предприятий - оздоровление экономики или болезнь?//ЭКО. 1994. N 8.

46. Бончковский Н. Способы разрешения несостоятельности и наше право//ЕСЮ. 1932. N 43.

47. Борисова Г., Кокорев Р., Трухачев С. Защита от банка-банкрота. Предложения по проекту Закона "О внесении изменений и дополнений в закон РФ "О банках и банковской деятельности"//Российская Федерация. 1995. N 4.

48. Бортич А.В. Правовое регулирование наблюдения в процессе банкротства: Дис....канд. юрид. наук. М., 2002.

49. Бортич А.В. Процедура наблюдения как одна из важнейших составляющих арбитражного процесса, связанного с банкротством предприятия//Управление собственностью. 2002. N 1.

50. Брагинский М.И. Комментарий к закону "О несостоятельности (банкротстве)"//Право и экономика. 1998. N 4.

51. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000.

52. Бузуев А.В. Международные монополии: новое в борьбе за рынки. М., 1982.

53. Бургер А., Шельберг Б. Возбуждение дел о несостоятельности в Германии//Бухгалтерский учет. N 1.

54. Бушуев А.Ю. О выпуске дополнительных акций организацией-должником при процедуре внешнего управления//Кодекс-info. 2000. N 12.

55. Вайпан В.А. Ликвидация юридического лица//Право и экономика. 1997. N 6.

56. Валеев Д.Х. Комментарий к ФЗ "Об исполнительном производстве". СПб.: Питер, 2003.

57. Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах. М., 1989.

58. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. 2. СПб., 1889.

59. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1914.

60. Венецианов М. Порядок ликвидации госпредприятий//ЕСЮ. 1926. N 11.

61. Весенева Н. Реорганизационные процедуры//Закон. 1993. N 7.

62. Весенева Н.А. Комментарий Закона "О несостоятельности (банкротстве) предприятий"//Хозяйство и право. 1993. N 3.

63. Весенева Н.А. Наблюдение - период двоевластия//Экономика и жизнь. 1999. N 22.

64. Весенева Н.А. О некоторых вопросах применения законодательства о несостоятельности арбитражными судами//Экономика и жизнь. 1997. N 37.

65. Весенева Н.А. О некоторых вопросах рассмотрения дел о банкротстве//Хозяйство и право. 1999. N 1, 2.

66. Весенева Н.А. Практика применения законодательства о несостоятельности организаций//Право и экономика. 1997. N 5-6.

67. Витрянский В.В. Банкротство: ожидания и реальность//Экономика и жизнь. 1994. N 49.

68. Витрянский В.В. Как реформировать законодательство о банкротстве//Законодательство. 1999. N 5.

69. Витрянский В.В. Когда спорят должники и кредиторы//Закон. 1993. N 7.

70. Витрянский В.В. Несостоятельность предприятий//Законность. 1993. N 6-7.

71. Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства)//Хозяйство и право. 2003. N 1.

72. Витрянский В.В. Новое законодательство о несостоятельности (банкротстве)//Хозяйство и право. 1998. N 3.

73. Витрянский В.В. Особенности банкротства отдельных категорий должников//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001.

74. Витрянский В.В. Особенности несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса//Вестник ВАС РФ. 1999. N 8.

75. Витрянский В.В. Правовые средства преодоления кризиса неплатежей//Закон. 1995. N 1.

76. Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001.

77. Витрянский В.В. Суды услышат мнение кредиторов//Эксперт. 1998. N 5.

78. Витрянский В., Новоселова Л. Постатейный комментарий к Закону "О несостоятельности (банкротстве) предприятий"//Вестник ВАС РФ. 1993. N 11.

79. Вишневский А.А. Залоговое право. М., 1995.

80. Власов В. Если предприятие - банкрот//Законность. 1999. N 11.

81. Власов В.И. Если вам грозят банкротством//ЭКО. 1995. N 11.

82. Власов В.И. Ускоренное банкротство и занятость населения//Юридический мир. 1999. N 9.

83. Власов П.Е. Субъекты незаконных банкротств и неправомерных действий при банкротстве//Законодательство. 2002. N 7.

84. Волков А., Гурова Т., Гуров В. Санитары и мародеры//Эксперт. 1999. N 8.

85. Волков А., Привалов А. Передел собственности//Эксперт. N 1-2. 2001. 15 янв.

86. Гаджиев Г. Рыночная экономика в решениях Конституционного Суда РФ//Российская юстиция. 2001. N 10.

87. Гальперин С.И. Права и обязанности присяжного попечителя по делу торговой несостоятельности//Журнал гражданского и уголовного права. 1892. Кн. 6.

88. Гальперин С.И. Учебник русского торгового и вексельного права. Екатеринослав, 1906.

89. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономики. М.: Юринфор, 1998.

90. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Уголовный кодекс Российской Федерации. Общий комментарий. М., 1996.

91. Гвозденко А.А. Основы страхования: Учебник. М., 1998.

92. Генкин Д.М. К предстоящей реформе конкурсного законодательства//Юридический вестник. 1913. Кн. 1.

93. Генкин Д.М. К реформе конкурсного законодательства//Юридический вестник. 1913. N 18/III.

94. Гессен Я.М. Устав торговый с разъяснениями. СПб., 1910.

95. Гиляровская Л.Т., Вехорева А.А. Анализ и оценка финансовой устойчивости. СПб., Питер, 2003.

96. Голубев В.В. Арбитражные управляющие: квалификационные требования, этика, ответственность//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001.

97. Голубев С.А., Гузнов А.Г., Козлачков А.А. Правовое регулирование мер по предотвращению банкротства кредитных организаций//Вестник ВАС РФ. 1999. N 4.

98. Голубков А. Профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг//Закон. 1997. N 6.

99. Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. СПб., 1888.

100. Гольмстен А.Х. Несколько возражений на замечания гг. А. М-на, Г. Шершеневича и В. Садовского по поводу моего "Исторического очерка русского конкурсного процесса"//Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 9.

101. Гольмстен А.Х. Очерки по торговому праву. СПб., 1895.

102. Гольмстен А.Х. Учение о праве кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб, в современной юридической литературе. СПб., 1897.

103. Горбунцов Ю. Вы банкрот, гражданин!//Российская газета. 1998. 10 марта.

104. Гордейчик С. Банкротство как способ уклонения от уплаты долгов//Российская юстиция. 1999. N 1.

105. Горейс. Германское торговое право/Пер. Н. Ржондковского. Вып. 1.

106. Горелова Т. За "некоммерческим щитом"//ЭЖ-Юрист. 2002. N 25.

107. Градовский А. Начала русского государственного права. СПб., 1881. Т. 2.

108. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998.

109. Гражданское и торговое право капиталистических государств/Под ред. Е.А. Васильева. М.: Международные отношения, 1993.

110. Гражданское право/Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. М., 1944. Т. 1.

111. Гражданское право/Под ред. П.Е. Орловского, С.М. Корнеева. Т. 1. М., 1969.

112. Гражданское право/Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 1. М.: Проспект, 1998.

113. Гражданское право/Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. М.: Проспект, 1999.

114. Гражданское право/Под ред. Е.А. Суханова. Т. I. М.: БЕК, 1998.

115. Гречишкин А., Плотников В. Лжебанкротство//Хозяйство и право. 1999. N 12.

116. Григоренко С. Проблемы гражданско-правового статуса индивидуального предпринимателя//Хозяйство и право. 1999. N 5.

117. Гришаев С.П., Аленичева Т.Д. Банкротство: законодательство и практика применения в России и за рубежом. М.: Юкис, 1993.

118. Громова Е.Г. Деятельность арбитражных управляющих при осуществлении процедур банкротства//Арбитражная практика. 2002. N 7.

119. Гузнов А.Г. Комментарий проекта Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций//Эксперт. 1998. N 11.

120. Гукасян Р.Е. Как кончить дело миром//Закон. 1993. N 7.

121. Гукасян Р.Е. Мировое соглашение в делах о несостоятельности (банкротстве)//Советская юстиция. 1993. N 16.

122. Гуляев А.И. Справочная книга по торгово-промышленному законодательству и торговой практике. СПб., 1912.

123. Гуляев А.И. Торговое судопроизводство. Передача торговли и ликвидация. О несостоятельности. М., 1914.

124. Гусева Т., Красильников С. Деятельность арбитражных управляющих//Право и экономика. 2000. N 11.

125. Дедов Д. Признаки несостоятельности как критерий эффективности нового законодательства о банкротстве//Хозяйство и право. 1999. N 8.

126. Дементьева Е.В. Постатейный комментарий к ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций". М.: Приор, 2000.

127. Демин В. Заказные убийства предприятий: передел собственности в особо крупных размерах//БДИ. N 1. 1998. Ноябрь.

128. Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве. М.: Статут, 2003.

129. Дихтяр А.И. Банкротство: условия действительности одностороннего отказа арбитражного управляющего от исполнения договоров должника//Арбитражный и гражданский процесс. 2001. N 3.

130. Дмитриев М.Н. История судебных институтов. СПб., 1902.

131. Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебника до учреждения о губерниях. М., 1859.

132. Добровольский А.А. Свод общеимперских положений о торговой и неторговой несостоятельности и об администрациях. М., 1914.

133. Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Законодательство о несостоятельности (банкротстве) в действии//Практикум акционирования. 1994. N 2.

134. Дубинчин А. Институт несостоятельности и внеконкурсное удовлетворение требований к должнику - юридическому лицу//Хозяйство и право. 1999. N 9, 10.

135. Дубинчин А. Мировое соглашение в деле о банкротстве: проблемы теории и практики//Хозяйство и право. 2000. N 7.

136. Дубинчин А.А. Недействительность сделок должника в законодательстве о банкротстве//Хозяйство и право. 1999. N 5.

137. Дювернуа Н. К вопросу о конкурсном процессе (разбор сочинения г. Гольмстена по поручению юридического факультета). СПб., 1892.

138. Дягилев А.В. Конкурсный управляющий на тропе банкротства//Бизнес-Адвокат. 1999. N 17.

139. Дягилев А.В. Процедуры конкурсного производства в процессе о банкротстве//Юридический мир. 1999. N 10.

140. Енькова Е.Е. Банкротство индивидуального предпринимателя: на полпути между гражданином и юридическим лицом//Экономика и жизнь. 1999. N 11.

141. Еременко Т.М., Калинина Л.И. Баланс предприятия-должника при рассмотрении дел о несостоятельности: оценка структуры//Журнал российского права. 1997. N 5.

142. Ерофеев А. Критерии банкротства: мораторий и другие последствия начала процедур//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001.

143. Ершов А. Банкротство в хозяйственной практике Польши//Проблемы теории и практики управления. 1994. N 2.

144. Ефимова Л. Правовые последствия отзыва лицензии у коммерческого банка//Хозяйство и право. 1995. N 7.

145. Жилинский С.Э. Предпринимательское право: Учебник. М., 2002.

146. Завадский С. Судебная практика по конкурсному праву и процессу. М., 1913.

147. Загоровский А. Исторический очерк займа по русскому праву до конца XIII столетия. М., 1907.

148. Загоровский А. К вопросу о несостоятельности//Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 10.

149. Зайцева В.В. Ответственность за фиктивное и преднамеренное банкротство. Судебно-арбитражная практика Московского региона//Вопросы правоприменения. 2002. N 1.

150. Законодательство о банкротстве в США (тезисы лекций судьи Сиднея Брукса)//Вестник ВАС РФ. 1993. N 8.

151. Закон о несостоятельности (банкротстве) предприятий/Под ред. В.В. Витрянского. М., 1994.

152. Занковский С.С. Теория и практика банкротства//Известия. 2002. 27 апр.

153. Зарнадзе А., Аксенова М. Как улучшить методику выявления неплатежеспособности предприятий?//Российский экономический журнал. 1997. N 10.

154. Зарудный С.И. Торговое уложение итальянского королевства и русские торговые законы. СПб., 1870.

155. Зенкин И.В., Таль Г.К. Банкротство коммерческих организаций. Правовые аспекты. М., 2000.

156. Зинченко С., Лапач В., Газарьян Б. Банкротство: законодательство и правоприменительная практика//Хозяйство и право. 1996. N 5.

157. Зинченко С., Лапач В., Газарьян Б. Парадоксы правосубъектности предприятия//Хозяйство и право. 1995. N 1.

158. Змирлов В. Проект конкурсного устава 1888 г.//Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 6.

159. Иванин И.Е., Нутрихин А.В. Добровольное объявление о банкротстве//Финансовая Россия. 1999. N 16.

160. Иванов И.Д. Международные корпорации в мировой экономике. М., 1976.

161. Иванов К., Беляев Н. и др. Антикризисное управление: от банкротства к финансовому оздоровлению. М., 1995.

162. Изюмин П.С. Банкротство предприятий: сборник нормативных документов с комментариями. М., 1996.

163. Интервью с руководителем Федеральной службы России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению Г.К. Талем//Законодательство. 1999. N 1.

164. Исаченко В.Л. Русское гражданское судопроизводство. Т. 2. М., 1902.

165. Исаченко В.Л. Русское гражданское судопроизводство. Т. II. СПб., 1911.

166. Кавелин К.Д. Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства. Соч. Т. 1. М., 1910.

167. Казьмин А.И. Пути решения проблемы неплатежей//Экономика и организация промышленного производства. 1994. N 6.

168. Калинина Е.В. Несостоятельность (банкротство): пути выхода из финансового кризиса//Юрист. 2002. N 2.

169. Калинина Е.В. Особенности законодательного развития и усовершенствования процедуры несостоятельности (банкротства) юридических лиц//Юрист. 2002. N 5.

170. Калинина Л. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) сельскохозяйственных организаций//Хозяйство и право. 1998. N 7.

171. Калиниченко Н. Культуру банкротства - в массы//Эксперт. 1997. N 13.

172. Калнан Р. Мировое соглашение//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001.

173. Калнан Р. Процедура наблюдения//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001.

174. Каменков В.С. Мировое соглашение в новом законе Республики Беларусь "Об экономической несостоятельности (банкротстве)"//Арбитражная практика. 2001. N 7.

175. Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 1912.

176. Камынин В.Д. Установление субъекта ответственности за криминальное банкротство//Российская юстиция. 2002. N 3.

177. Каримов А.А. Правовое регулирование несостоятельности индивидуального предпринимателя: Дис....канд. юрид. наук. СПб., 1997.

178. Карницкий И.И. О праве кредитора опровергать сделки, совершенные должником с третьими лицами//Журнал гражданского и уголовного права. 1882. N 6.

179. Киримова Е.А. Правовой институт: Автореф. дис....канд. юрид. наук. Саратов, 1998.

180. Киселев С. Особенности правового регулирования несостоятельности (банкротства) коммерческих банков//Бухгалтерия и банки. 1997. N 4.

181. Кисилев И.Я. Транснациональные корпорации и буржуазное трудовое право. М., 1985.

182. Клейнман А.Ф. О несостоятельности частных лиц по советскому процессуальному праву. Иркутск, 1929.

183. Клепицкий И.А. Банкротство как преступление в современном уголовном праве//Государство и право. 1997. N 11.

184. Клинов С. Закону о банкротстве грозит банкротство?//Народный депутат. 1993. N 5.

185. Коган Э.Э. Законодательство о банкротстве//ЭКО. 1994. N 10.

186. Козлова Е. Стать банкротом просто: или невозможно?//Бизнес-Адвокат. 1999. N 19.

187. Козлова М., Калиниченко Н. Никто не даст нам облегченья (о банковском кризисе в России)//Итоги. 1998. N 40.

188. Колачев Н.В. Предварительные юридические сведения для полного объяснения "Русской правды". СПб., 1880.

189. Колб Б. Злоупотребления при банкротстве//Законность. 2002. N 5.

190. Комментарий к Закону "О несостоятельности (банкротстве)" (сборник). СПб.: Петрополис, 1998.

191. Комментарий к ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". М.: Омега-Л, 2003.

192. Комментарий к ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"/Под ред. В.В. Залесского. М.: Юринформцентр, 2003.

193. Костин А.Н., Завьялов Г.В. Условия и признаки банкротства предприятий//Юрист. 2002. N 2.

194. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001.

195. Крапивин О.М. Банкротство. Можно ли его избежать? М., 1993.

196. Крашенинников П.В. Современные проблемы права собственности и иных вещных прав на жилые помещения: Автореф. дис....докт. юрид. наук. М., 1997.

197. Кузенков А.Л. Развитие института банкротства в России//Проблемы прогнозирования. 1998. N 1.

198. Кулагин М.И. Избранные труды. М.: Статут, 1997.

199. Кулешов В. Банкротство по нормам Европейского союза//Бизнес-Адвокат. 2001. N 11.

200. Кулешов В.В. Унификационные тенденции правового регулирования несостоятельности (банкротства) в странах Евросоюза: дис....канд. юрид. наук. М., 2002.

201. Курбатов А.Я. Закон РФ о несостоятельности//Хозяйство и право. 1994. N 5.

202. Курицына В.И. Финансовая стабилизация, структурная перестройка и банкротство. М.: ИЭ РАН, 1994.

203. Ласк Г. Гражданское право США. М., 1961.

204. Лебедев К.К. Проблема правомерности выпуска дополнительных акций общества, в отношении которого проводится процедура внешнего управления//Кодекс-info. 2000. N 12.

205. Лебедев П. О ликвидации государственных предприятий вследствие их неплатежеспособности//ЕСЮ. 1924. N 49.

206. Лившиц Н.Г. Банкротство кредитных организаций//Вестник ВАС РФ. 1999. N 4.

207. Лившиц Н.Г. Мировое соглашение в деле о банкротстве//Вестник ВАС РФ. 1999. N 1.

208. Ломидзе О. Ломидзе Э. Проблемы защиты права кредиторов по неденежному обязательству организации-должника//Хозяйство и право. 2001. N 3.

209. Лопатенко Н. Неправомерные действия при банкротстве//Законность. 1999. N 4.

210. Лордкипанидзе А.Г. Гарантии платежеспособности по законодательству Англии и Франции. М., 1979.

211. Лукьянов В. Банкротство с умыслом//ЭКО. 1995. N 3.

212. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975.

213. Ляликова Л.А. Транснациональные корпорации в аспекте международного частного права: Дис....канд. юрид. наук. М., 1984.

214. Малеина М.Н. О договоре дарения//Правоведение. 1998. N 4.

215. Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб., 1871.

216. Манэс А. Основы страхового дела. М., 1992.

217. Маркалова Н.Г. Публичные аспекты деятельности Агентства по реструктуризации кредитных организаций в рамках полномочий, определенных законом//Вестник ВАС РФ. 2001. N 9.

218. Марченко М.Н. Общая теория государства и права. М.: Зерцало, 2002.

219. Масевич М.Г., Орловский Ю.П., Павлодский Е.А. Комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)". М.: Информационно-издательский дом "Филинъ"; Юридический дом "Юстицинформ", 1998.

220. Масевич М.Г., Павлодский Е.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)//Право и экономика. 1997. N 5-6.

221. Маттель А.А. К вопросу о пределах власти окружного суда при назначении присяжных попечителей по делам о банкротстве несостоятельных должников//Журнал гражданского и уголовного права. 1888. Кн. 3.

222. Маттель А.А. Правила о производстве дел о несостоятельности//Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. 8.

223. Машкина Т.И. О некоторых вопросах практики применения Закона "О несостоятельности (банкротстве)" арбитражным судом Красноярского края//Вестник ВАС РФ. 1999. N 10.

224. Машкина Т.И. Сроки конкурсного производства//Арбитражная практика. 2001. N 3.

225. Миронов А.А. Концепции развития транснациональных корпораций. М., 1981.

226. Мицкевич А.В. Система права и система законодательства: развитие научных представлений и законотворчества//Проблемы современного гражданского права: Сб. статей. М., 2000.

227. М-н А. А.Х. Гольмстен. Исторический очерк русского конкурсного процесса//Журнал гражданского и уголовного права. 1889. Кн. 2.

228. Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974.

229. Мозолин В.П., Петровичева Ю.В. Правовые проблемы реструктуризации кредитных организаций в РФ//Вестник ВАС РФ. 2002. N 11.

230. Моисеева Л.А. О целях и задачах конкурсного производства//Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. 2001. N 4.

231. Монич Ю. Законы о банкротстве в странах Восточной Европы: начальный опыт применения//Проблемы теории и практики управления. 1994. N 1.

232. Мороз С.П. Принципы инвестиционного права//Журнал российского права. 2003. N 3.

233. Морозов Н.А. Банкротство по проекту уголовного уложения//Юридический вестник. Т. XXV. Кн. I (май). 1911 (год неточно).

234. Морозов Н.А. Критика существующих установлений несостоятельности и банкротства//Юридический вестник. 1887. N 6-7.

235. Мухачев Н.Ю. Арбитражный управляющий: кто он и как им стать?//Законодательство. 2000. N 12.

236. Наумов О. Причины неэффективности внешнего управления//ЭЖ-Юрист. 2002. N 12.

237. Нефедьев Е.А. Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс (из лекций заслуженного ординарного профессора Московского университета Е.А. Нефедьева). 3-е изд. М., 1910.

238. Нефедьев Е.А. Торговое право: Лекции. М., 1912.

239. Никитина О. Банкротство под наблюдением//Бизнес-Адвокат. 1998. N 14.

240. Никитина О.А. Банкротство предприятий. Отдельные вопросы//Юридический мир. 1997. N 4.

241. Никитина О.А. Конкурсное производство//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001.

242. Никитина О.А. Конкурсное производство//Закон. 1998. N 6.

243. Никитина О.А. Ликвидация должника: разъяснение некоторых вопросов, связанных с удовлетворением требований кредиторов//Юридический мир. 1997. N 2.

244. Никитина О.А. Процедура наблюдения//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 2. 1998.

245. Николаев А.Ю. О некоторых проблемах при проведении конкурсного производства//Юридический мир. 1997. N 9.

246. Николаев Ю.А. О некоторых проблемах при проведении конкурсного производства//Юридический мир. 1997. N 12.

247. Носенко Д.А. Устав о несостоятельности с разъяснениями. СПб., 1909.

248. Носенко Д.А. Устав судопроизводства торгового. М., 1902.

249. Нуждин А.М. Проблемы методики раскрытия и расследования криминальных банкротств: Автореф. дис....канд. юрид. наук. М., 1997.

250. Нюренберг А.М. Законы о несостоятельности торговой и неторговой с разъяснениями кассационных департаментов Правительствующего Сената. СПб., 1909.

251. О банкротстве в торговом сословии и постановления о роде, силе и действии долговых по торговле обязательств. СПб., 1848.

252. Общая теория права и государства/Под ред. В.В. Лазарева. М.: Юрист, 2002.

253. Олевинский Э.Ю. Мировое соглашение как процедура банкротства: Дис....канд. юрид. наук. М., 2002.

254. Оленин А.Е. Внешнее управление как процедура банкротства//Аудиторские ведомости. 2001. N 3.

255. Оленин А.Е. Правовые основы и особенности наблюдения как процедуры процесса о банкротстве//Законодательство. 2000. N 2.

256. О некоторых вопросах практики применения Закона "О несостоятельности (банкротстве)" арбитражным судом Красноярского края//Вестник ВАС РФ. 1999. N 10.

257. Онуфриев И. Об администрациях по делам торговым//Счетоводство. 1888. N 10.

258. Орлов А.В. Реформа законодательства о банкротстве//Юрист. 1998. N 6.

259. Орловский Ю.П. Банкротство предприятий и права трудового коллектива//Право и экономика. 1997. N 5-6.

260. Орловский Ю.П. Вопросы применения трудового законодательства в организациях, подпадающих под действие ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"//Право и экономика. 1998. N 3.

261. Основные институты гражданского права зарубежных стран/Под ред. В.В. Залесского. М.: Норма, 2000.

262. Остроухов А. О торговой несостоятельности. Одесса, 1876.

263. Павлов И.В. Вопросы передачи жилищного фонда при конкурсном производстве//Сборник докладов и выступлений на IV международной научно-практической конференции "Современная практика арбитражного управления". СПб., 2000.

264. Перетрухин И.Л. Перспективы возмещения ущерба гражданам, пострадавшим от неплатежеспособности юридических лиц//Государство и право. 1995. N 9.

265. Петров Д.Е. Отрасль права: Автореф. дис....канд. юрид наук. Саратов, 2001.

266. Петрова В. Конкурсное производство - необходимая процедура при банкротстве банков//Банковский бюллетень. 1997. N 48.

267. Петрова В.В. Мировое соглашение//Юрист. 1998. N 6.

268. Плешанова О. Банкротство: инструмент рынка или злоупотребление правом?//ЭЖ-Юрист. 2000. N 45.

269. Плешанова О. Национальные особенности банкротства//Коммерсант. 2000. 31 окт.

270. Победоносцев К. Курс гражданского права. М., 1896. Т. I.

271. Поволоцкий Л.И. Признание кооперативных организаций несостоятельными//Право и жизнь. 1924. Кн. 9.

272. Полуэктов М. Отказ от исполнения договоров как способ защиты интересов должника и кредиторов в законодательстве о несостоятельности (банкротстве)//Юрист. 2000. N 1.

273. Полуянов Д. Процедура банкротства - инструмент передела собственности//ЭиЖ-Сибирь. N 2 (116). 2000. Январь.

274. Поляков М.Е. Проблемы применения законодательства о банкротстве: отстранение арбитражного управляющего//Законодательство. 2000. N 6.

275. Попов Н.А., Тарцан Н.В., Карпусь Н.П., Цинделиани И.А. Комментарий к ФЗ РФ "О несостоятельности (банкротстве)". М.: Элит, 2003.

276. Попондопуло В.Ф. Банкротство. Правовое регулирование несостоятельности предприятий. СПб., 2001.

277. Попондопуло В.Ф. Конкурсное право (правовое регулирование несостоятельности (банкротства) предпринимателей). СПб., 1995.

278. Постатейный комментарий к ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"/Под ред. В.Ф. Попондопуло. СПб., 2003.

279. Постатейный комментарий Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"/Под ред. В.В. Витрянского М.: Статут, 1998.

280. Постатейный комментарий ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"/Под ред. В.В. Витрянского М.: Статут, 2003.

281. Потемкин А. Угол зрения, банковская реформа//Известия. 2002. 19 сент.

282. Правовое регулирование отношений с участием организаций и граждан (сборник). Иваново, 1995.

283. Практика бывшего 4-го и Судебного Департаментов, а также 2-го Общего Правительствующего Сената Собрания и Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената по торговым делам с 1889 г. по 1907 г. включительно/Сост. А.А. Добровольский. СПб., 1908.

284. Практика 4-го Департамента и Второго Общего Собрания Правительствующего Сената по торговым делам 1889-1896 гг./Сост. В. Гребнер. СПб., 1896.

285. Практический опыт арбитражного управления в России: сборник реальных ситуаций/Под ред. Т.Ю. Базарова. М., 2002.

286. Практическое пособие по разработке планов внешнего управления/Под ред. А.Д. Бобрышева. М., 1999.

287. Предпринимательская деятельность в сельском хозяйстве России. Правовые вопросы (сборник). М., 1998.

288. Предпринимательское право/Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлева. СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 1998.

289. Преступления, совершаемые в сфере банковского кредитования (как их обнаружить на ранней стадии)//Деньги и кредит. 1998. N 4.

290. Привалов А. Банкрот, дай порулить! (Практика дел о несостоятельности и кризис менеджмента на российских предприятиях)//Эксперт. 1996. N 19.

291. Проблемы несостоятельности (банкротства) кредитной организации: Материалы заседания Общественного экспертного совета по банковскому законодательству//Аналитический вестник/Совет Федерации Федерального Собрания РФ. 1997. Спец. вып. N 11.

292. Проблемы общей теории права и государства/Под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2002.

293. Проект Устава о торговой несостоятельности с объяснительной к нему запиской и замечаниями на оный. СПб., 1869.

294. Прокудина Л.А., Простова В.М., Попов А.Д. Участие прокурора в арбитражном процессе по делам о несостоятельности (банкротстве). М.: Юрлитинформ, 2001.

295. Прудникова Т., Голубев В. Банкротство: общие положения, наблюдение, управление, конкурс//Закон. 1998. N 6.

296. Прудникова Т.П. Внешнее управление: финансово-экономические аспекты//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001.

297. Прудникова Т.П. План внешнего управления//Вестник ВАС РФ. 1999. N 7.

298. Прушицкий С.М. Проект торгового свода и гражданский процесс//ЕСЮ. 1924. N 1.

299. Пустовалова Е.Ю. Особенности исполнения обязательств в законодательстве о несостоятельности (банкротстве). М., 2002.

300. Пустовалова Е.Ю. Судьба требований кредиторов при банкротстве должника. М.: Статут, 2003.

301. Пустовалова Е.Ю. Судьба требований кредиторов при заключении мирового соглашения//Законодательство. 2001. N 6.

302. Путилов Н. С акциями хорошо, а без долгов лучше (интервью с Е.А. Сухановым)//Российская газета. 2000. 8 авг.

303. Пьяных Г. Про банкротство//Коммерсантъ - Деньги. N 6. 1999. 17 февр.

304. Раевич С.И. Несостоятельность и ликвидация предприятий//ЕСЮ. 1930. N 4.

305. Раевич С.И. О Проекте Декрета о несостоятельности//Советское право. 1924. N 3.

306. Райнш А. Лицензирование банковской деятельности (опыт Германии)//Бухгалтерия и банки. 1997. N 1.

307. Ракитин А. Эффект внешнего управления//Журнал для акционеров. 1998. N 1.

308. Рассмотрение дел о банкротстве в 1998 году//Вестник ВАС РФ. 1999. N 3.

309. Ратнер А.С. Оспаривание сделок, совершенных должником во вред кредиторам//Вестник советской юстиции. 1925. N 3.

310. Ращевский Е. Мораторий на удовлетворение требований кредиторов//Хозяйство и право. 2001. N 11.

311. Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. 1884. N 62.

312. Ржондковский Н. Фактическая несостоятельность//Юридический вестник. 1886. N 10.

313. Розанова Н.М. Банкротство как атрибут рыночной экономики//Вестник МГУ (Серия 6. Экономика. 1998, N 3).

314. Розенблюм Д.С. Доклад об обсуждении основных положений Декрета о несостоятельности в секции хозяйственного права//ЕСЮ. 1932. N 43.

315. Розенблюм Д.С. Доклад об обсуждении основных положений Декрета о несостоятельности в секции хозяйственно-трудового права Института Советского права//ЕСЮ. 1927. N 20.

316. Россия. Законы и постановления. Устав о банкротах. СПб., 1803.

317. Рухтин С.А. Мировое соглашение - проблемы заключения и исполнения при банкротстве//Журнал российского права. 2001. N 7.

318. Рындзюнский. Неплатежеспособность госпредприятий общесоюзного значения. К проекту правил о ней//ЕСЮ. 1925. N 15.

319. С. Замечания на проект устава о несостоятельности//Журнал гражданского и уголовного права. 1889. Кн. 7 (сентябрь).

320. Садовский В. Договор комиссии и несостоятельность участвующих в нем лиц//Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 5.

321. Садовский В. Еще несколько слов о толковании ст. 576 Устава судопроизводства торгового//Журнал гражданского и уголовного права. 1891. Кн. 1.

322. Садовский В. Замечания на Проект Устава о несостоятельности//Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 7.

323. Садовский В. Критика труда Г.Ф. Шершеневича "Учение о несостоятельности"//Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 9.

324. Сальников С. Двойное дно долговой ямы//Российская газета. 2000. 5 окт.

325. Самохвалова Н.В. Правоспособность конкурсного управляющего//Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. 2001. N 4.

326. Самошот И. Некоторые правовые аспекты оплаты услуг арбитражного управляющего//Бизнес. 2001. N 11.

327. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М.: БЕК, 2000.

328. Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 1998.

329. Сборник документов по истории государства и права СССР (досоветский период)/Под ред. О.И. Чистякова. Свердловск, 1987.

330. Сборник местных законов о несостоятельности. СПб., 1892.

331. Сборник решений 4-го департамента общих собраний Правительствующего Сената по делам коммерческих Судов Империи. Т. III. Вып. 1 и 2/Сост. Д. Носенко. СПб., 1879.

332. Свит Ю.П. Возможно ли банкротство некоммерческих организаций?//Российская юстиция. 2000. N 10.

333. Свит Ю.П. Восстановительные процедуры - способ восстановления банкротства//Российская юстиция. 1998. N 3.

334. Свит Ю.П. Недействительность сделок должника при банкротстве//Закон. 2002. N 1.

335. Свит Ю.П. Процедуры, предотвращающие банкротство юридических лиц: Дис....канд. юрид. наук. М., 1999.

336. Семина А.Н. Банкротство. Вопросы правоспособности должника - юридического лица. М.: Экзамен, 2003.

337. Сергеев В.И. Практика применения нового законодательства о банкротстве//Законодательство. 1999. N 1.

338. Сергеев С.Г. Банкротство ликвидируемого юридического лица//Юрист. 2000. N 10.

339. Сергеевич В.И. Русские юридические древности. СПб., 1902. Т. 1.

340. Сердитова Е.Н. Конкурсное производство как форма реализации решения арбитражного суда: Дис....канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.

341. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 1997.

342. Серебровский В.И. Страхование. М., 1927.

343. Симановский А. О депозитном страховании и банковских банкротствах//Деньги и кредит. 1996. N 2.

344. Скловский К. О злоупотреблении правом//ЭЖ-Юрист. 2000. N 32.

345. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М.: Статут, 1999.

346. Степанов В.В. Проблемы трансграничной несостоятельности//Московский журнал международного права. 1998. N 3.

347. Субъекты гражданского права (сборник). М.: Ин-т государства и права РАН, 2000.

348. Судебники XV-XVI веков/Под ред. Б.Д. Грекова. Изд-во АН СССР, 1952.

349. Суханов Е.А. Право собственности в Гражданском кодексе//Закон. 1995. N 11.

350. Суханов Е.А. Современное развитие частного права в России//Юрист. 2001. N 3.

351. Сырых В.М. Комплексные институты как компоненты системы российского права//Журнал российского права. 2002. N 10.

352. Таль Г. Некоторые аспекты правового положения арбитражных управляющих//Кодекс-info. 1999. N 11.

353. Таубер Л. Торговые книги несостоятельного должника//Право. 1899. N 12.

354. Телюкина М.В. Акционирование долга, обмен долга на доли участия и продажа бизнеса должника, находящегося в процессе производства по делу о банкротстве//Юридический мир. 1998. N 3-4.

355. Телюкина М.В. Внешнее управление имуществом должника и проблема правосубъектности юридических лиц//Юридический мир. 1997. N 12.

356. Телюкина М.В. Возбуждение производства по делу о несостоятельности//Юридический мир. 1998. N 11-12.

357. Телюкина М.В. Временный управляющий. Его статус и полномочия//Законодательство и экономика. 1999. N 9.

358. Телюкина М.В. Действие законодательства о несостоятельности//Законодательство и экономика. 1999. N 2.

359. Телюкина М.В. Зачет встречного однородного требования и его применение в конкурсном процессе//Законодательство. 1999. N 8.

360. Телюкина М.В. Комментарий Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". М.: БЕК, 1998.

361. Телюкина М.В. Ликвидация как завершающий этап конкурсного процесса//Юрист. 1997. N 8.

362. Телюкина М.В. Наблюдение как процедура конкурсного процесса//Хозяйство и право. 1998. N 9-10.

363. Телюкина М.В. Особенности банкротства страховых организаций//Хозяйство и право. 1999. N 5.

364. Телюкина М.В. Особенности нового законодательства о банкротстве//Законодательство. 1999. N 5.

365. Телюкина М.В. Особенности производства по делу о несостоятельности градообразующего должника//Законодательство. 1999. N 1.

366. Телюкина М.В. Очередность удовлетворения требований кредиторов несостоятельного должника//Дело и право. 1996. N 6.

367. Телюкина М.В. Полномочия конкурсного управляющего и теоретические проблемы определения его статуса//Юридический мир. 1999. N 1-2.

368. Телюкина М.В. Порядок определения характера и размера требований кредитора в конкурсном процессе//Юридический мир. 1999. N 5-6.

369. Телюкина М.В. Постатейный комментарий к ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". М.: Юрайт, 2003.

370. Телюкина М.В. Правовое положение кредиторов должника, находящегося в процессе производства по делу о банкротстве//Юридический мир. 1999. N 3.

371. Телюкина М.В. Признаки и критерии несостоятельности юридического лица//Юридический мир. 1997. N 11.

372. Телюкина М.В. Проблема опровержения сделок должника, находящегося в процессе производства дела о несостоятельности (теоретический и практический аспекты)//Юридический мир. 1998. N 6.

373. Телюкина М.В. Проблемы правового положения внеочередных (текущих) кредиторов//Юридический мир. 1999. N 8.

374. Телюкина М.В. Проблемы применения Закона "О несостоятельности (банкротстве)" к отношениям, возникшим до вступления его в силу//Юридический мир. 1998. N 9-10.

375. Телюкина М.В. Реализация имущества должника в конкурсном процессе//Адвокат. 1998. N 12.

376. Телюкина М.В. Способы предупреждения банкротства юридического лица//Адвокат. 1999. N 9.

377. Телюкина М.В. Субсидиарная ответственность при несостоятельности (банкротстве)//Юридический мир. 1998. N 7.

378. Теория государства и права. Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 2002.

379. Теория государства и права/Под ред. А.И. Королева, Л.С. Явич. Л., 1982.

380. Теория государства и права/Под ред. В.Г. Стрекозова. М., 1996.

381. Теория и практика антикризисного управления: Учебник для вузов/Под ред. С.Г. Беляева, В.И. Кошкина. М., 1996.

382. Терещенко Г.Н. Процедуры несостоятельности Банка России до 1917 года//Бизнес и политика. 1997. N 9.

383. Тимербулатов А.М. Уголовно-правовые проблемы банкротства: Дис....канд. юрид. наук. М., 1999.

384. Титова Е. Банкротство станет выгодным и должникам, и кредиторам//Финансовые известия. 1998. 26 февр.

385. Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 г. М., 1961.

386. Ткачев В.Н. Дис....канд. юрид. наук. М., 1999.

387. Ткачев В.Н. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в РФ. М.: Книжный мир, 2002.

388. Токаренко В.С. Финансовый анализ предприятия как составная часть арбитражного управления//Сборник докладов и выступлений на IV Международной научно-практической конференции "Современная практика арбитражного управления". СПб., 2000.

389. Торнау Н.Е. Законы о банкротстве. СПб., 1847.

390. Тосунян Г.А. Защита банковской деятельности: уголовно-правовой аспект//Государство и право. 1995. N 3.

391. Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Постатейный комментарий к Закону "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций". М.: БЕК, 2000.

392. Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство. СПб., 1913.

393. Трайнин А.Н. Юридическая сила определения свойства несостоятельного//Вестник права. 1916. N 38.

394. Трофимов К. Ликвидация юридических лиц: вопросы имущественной ответственности//Хозяйство и право. 1995. N 9.

395. Трофимов К.Т. Постатейный комментарий к ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций". М.: Инфра-М, 2001.

396. Тур Н.А. Конкурсный устав Германской империи и русские законы о конкурсе. Сравнительное изложение. Карлсруэ, 1880.

397. Тур Н.А. Объяснительная записка к проекту устава о несостоятельности. М., 1889.

398. Тур Н.А. Пересмотр постановлений о несостоятельности. СПб., 1896.

399. Туткевич Д.В. О праве объявления судом торговой несостоятельности ex officio//Журнал Министерства юстиции. 1896. N 5.

400. Туткевич Д.В. Что есть торговая несостоятельность. СПб., 1896.

401. Улинский А.И. Конкурсный процесс. Несостоятельность торговая и неторговая по русскому законодательству. Курск, 1915.

402. Устав о банкротах. М., 1801.

403. Устав судопроизводства торгового: с разъяснениями по решениям бывшего 4-го, судебного, гражданского кассационного департаментов и 2-го общего собрания Правительствующего Сената/Сост. А.А. Добровольский. СПб., 1912.

404. Устюкова В.В. Правосубъектность крестьянского хозяйства//Советское государство и право. 1992. N 1.

405. Фадейкина Н.В., Болгова Е.К., Сидоренко С.Ю. Финансовая политика и регулирование неплатежеспособности и несостоятельности (банкротства) коммерческих банков. Новосибирск, 1996.

406. Файншмидт Е.А. О роли банков в развитии процедуры несостоятельности (банкротства)//Деньги и кредит. 1996. N 9.

407. Федоренко Н.В. Проблемы дополнительной эмиссии акций предприятия-должника//Арбитражная практика. 2001. N 1.

408. Федоров А.Ф. Курс торгового права. Одесса, 1914.

409. Федоров А.Ф. Торговое право. Одесса, 1911.

410. Федоров В.Г. Право опровержения действий, совершенных должником в ущерб кредиторов. СПб., 1913.

411. Федоров С. Мировое соглашение в деле о несостоятельности (банкротстве)//Хозяйство и право. 2000. Прил. к N 12.

412. Федоров С.И. Дис....канд. юрид. наук. М., 2001.

413. Федоров С.И. Установление размера требований кредиторов по делам о несостоятельности (банкротстве)//Законодательство. 1999. N 10.

414. Федоров Ю. Наблюдение - процедура весьма специфическая//Антикризисное управление. 2000. N 1-2.

415. Федорова Г.В. Финансовый анализ предприятий при угрозе банкротства. М.: Омега-Л, 2003.

416. Федотова Г. Концепция законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий//Хозяйство и право. 1993. N 3.

417. Французский закон "О судебной ликвидации несостоятельности" 5 марта 1889 года/Пер. с фр. Н. Тура. СПб., 1889.

418. Фриде А. Положения о несостоятельности торговой и неторговой. М., 1869.

419. Хакулов М.Х. Неправомерное (преднамеренное и фиктивное) банкротство: Дис....канд. юрид. наук. Кисловодск, 2000.

420. Хоуманн М. Повышение стандартов деятельности арбитражных управляющих//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001.

421. Хруцких В., Кошкина Е. Мышеловка в законе//Российская газета. 1998. 23 дек.

422. Цитович П.П. Курс вексельного права. М., 1890.

423. Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. Киев, 1886.

424. Цитович П.П. Учебник торгового права. Вып. 1. Киев, 1891.

425. Чепурина Л.В., Саркисянц А.Г. Объединения и банкротства банков: мировой опыт//Бухгалтерия и банки. 1998. N 5.

426. Черемискин В., Лебенков В. Кого и как спасать будем?//ЭКО. 1994. N 1.

427. Черныш А.И. Некоторые аспекты правового положения арбитражных управляющих//Кодекс-info. 1999. N 11.

428. Чиркунова Е.В. Законодательство, регламентирующее производство по делам о несостоятельности граждан//Кодекс-info. 1999. N 1.

429. Чиркунова Е.В. Особенности рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) граждан в арбитражных судах: Автореф. дис....канд. юрид. наук. СПб., 2000.

430. Чиркунова Е.В. Правовая природа производства по делам о несостоятельности (банкротстве) граждан//Правоведение. 2000. N 3.

431. Чуча С.Ю. Проблемы установления факта преднамеренного банкротства//Арбитражная практика. 2002. N 7.

432. Шахов В.В. Введение в страхование. М.: Финансы и статистика, 2000.

433. Шеленкова Н.Б. Россия и Германия: новое законодательство о банкротстве. Сравнительно-правовой анализ//Законодательство. 1998. N 7.

434. Шерешевский И. Новые узаконения в области гражданского и уголовного права и процесса. Одесса, 1914.

435. Шерстюк В.М. Мировое соглашение по ФЗ "О реструктуризации кредитных организаций"//Законодательство. 2002. N 2.

436. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891.

437. Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. Казань, 1898.

438. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М., 1912. Т. 4.

439. Шершеневич Г.Ф. Система торговых действий. Казань, 1888.

440. Шершеневич Г.Ф. Устав о несостоятельности. Казань, 1890.

441. Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. Казань, 1888.

442. Шимановский М.В. Правила 7-го марта 1879 года, в связи с законом "О несостоятельности". Одесса, 1885.

443. Шипицина О.В. Правовое положение и лицензирование деятельности арбитражных управляющих//Арбитражный и гражданский процесс. 2001. N 2.

444. Шишко И. Субъекты преступлений, связанных с банкротством//Российская юстиция. 2000. N 8.

445. Шишмарева Т.П. Правовые вопросы реорганизации и ликвидации юридических лиц вследствие несостоятельности: Дис....канд. юрид. наук. М., 1992.

446. Энциклопедический словарь Русского библиографического института "Гранат"/Под ред. Ю.С. Гамбарова, В.Я. Железнова, М.М. Ковалевского, С.А. Муромцева, К.А. Тимирязева.

447. Юхнин А. Период наблюдения//Эксперт. 1998. N 5.

448. Яни П.С. Криминальное банкротство//Законодательство. 2000. N 3.

# Раздел I. Теоретические основы конкурсного права

# Глава I. Развитие отношений несостоятельности (банкротства)

# § 1. Несостоятельность (банкротство) в римском праве

История конкурсного права вызывает интерес не только тем, что мы можем проследить порядок формирования тех или иных институтов, но и (главным образом) тем, что многие вопросы, являющиеся нерешенными современным правом, успешно решались ранее.

Первый возникающий вопрос - с какого времени существует конкурсное право? Ответ на этот вопрос зависит от различного понимания учеными сути конкурсного процесса, то есть от того, можно ли определенные отношения, связанные с неоплатой долга, назвать конкурсными, или нет. Можно полностью согласиться с А.Х. Гольмстеном: "Для того чтобы анализ мог ограничиться исключительно конкурсным процессом, надо указать на характернейшие черты того, что мы называем конкурсным процессом".[\*(16)](#sub_9916) Определяя конкурс как способ разрешения конкуренции прав нескольких кредиторов, вызванной недостаточностью имущества должника, А.Х. Гольмстен выделял основные и дополнительные признаки конкурсных отношений; при этом к основным относились:

- недостаточность имущества должника для удовлетворения всех требований;

- наличие нескольких кредиторов;

- особый порядок удовлетворения требований.

Второстепенными (выводными) признаками, по мнению А.Х. Гольмстена, являлись:

- образование конкурсной массы;

- особое управление имуществом должника, и т.д.

Тем не менее А.Х. Гольмстен называл конкурсными отношения, в которых проявлялись основные признаки и не находили своего отражения второстепенные. Именно поэтому А.Х. Гольмстен делал вывод о наличии конкурса уже в древнейшем праве, когда объектом взыскания было не столько имущество, сколько личность должника.

Так, например, в соответствии с нормами Русской Правды, должник мог быть продан на торгах с тем, чтобы вырученные средства распределить между кредиторами.

К признакам конкурса, названным А.Х. Гольмстеном, Г.Ф. Шершеневич добавлял некоторые другие, вследствие чего отношение к сути конкурса несколько менялось. Г.Ф. Шершеневич считал, что "только развитое кредитное хозяйство может вызвать потребность в создании тех норм материального и процессуального права, которые в своей совокупности образуют конкурсное право, т.е. совокупность юридических норм, разрешающих стечение требований на имущество, недостаточное для полного их удовлетворения",[\*(17)](#sub_9917) поэтому конкурсными отношения будут при наличии еще некоторых (по сравнению с названными А.Х. Гольмстеном) признаков:

- обращение исполнения на имущество, а не на личность должника;

- выведение исполнения из области частного самоуправства и надзор за ним правительственных органов.

Исходя из этих признаков, Г.Ф. Шершеневич делает вывод, что в те времена, когда обеспечением служило не имущество должника, а он сам, конкурса не было: "В праве древних народов мы тщетно искали бы следов того сложного института, каким представляется институт несостоятельности".[\*(18)](#sub_9918) Подобного мнения придерживался Д.В. Туткевич: "В законодательствах древнейших народов не существовало настоящего конкурса".[\*(19)](#sub_9919)

В.Г. Струкгов считал, что "в истории римского права начало конкурсного законодательства можно искать лишь в период расцвета классической юриспруденции".[\*(20)](#sub_9920)

Древнейшему римскому праву была известна ситуация, когда несколько кредиторов предъявляли требования одному должнику.

Так, Закон XII таблиц в качестве последствий для должника предусматривал partes secanto - кредиторы могли убить его и тело разрубить на части.

Не вызывает сомнений мысль Г.Ф. Шершеневича о том, что данная норма Закона была "не средством имущественного удовлетворения, а способом удовлетворения чувства мести, которое питал неразвитой человек к неисправному должнику".[\*(21)](#sub_9921) Впрочем, мысль о том, что законодательство о несостоятельности должно прежде всего содержать самое суровое наказание для должников, называют общей для всех "первобытных культур".[\*(22)](#sub_9922) Кроме того, как отмечает Ч. Санфилиппо, распространена была ситуация, когда неплатежеспособного должника магистрат объявлял addictus, т.е. присужденным кредитору.[\*(23)](#sub_9923)

На наш взгляд, описанные отношения не являются конкурсными; о зачатках конкурса мы можем говорить как минимум тогда, когда обращению взыскания на личность должника предшествует реализация его имущества и распределение вырученных средств между кредиторами.

Правда, в отношении partes secanto Г.Ф. Шершеневич приводит мнение римских писателей (Авл Геллий, Квинтилиан, Тертулиан), в соответствии с которым нормы о partes secanto хоть и присутствовали в Законе, но реального применения не имели. Кроме того, К.И. Малышев приводит взгляды некоторых ученых, толкующих указанное положение как дележ имущества должника, либо выдачу его в отработку головою в искуп долга, либо продажу его с дележом вырученной суммы.[\*(24)](#sub_9924) С этими мнениями сложно согласиться, зная, что римские юристы, как правило, следовали за жизнью, записывая то, что уже было на практике. Кроме того, логичным представляется мнение К.И. Малышева: "В первоначальных обществах имущественная почта народного хозяйства и права еще слишком мелка, кредит обеспечивается лицом своего должника с его семьей и из этого же источника производится взыскание в случае неисправности, взыскание обращалось на лицо, потому что лицо было почти единственной ценностью в этом первобытном хозяйстве".[\*(25)](#sub_9925)

Безусловно, римское право развивалось в направлении от личных форм взыскания к имущественным. Как верно отмечает С.Э. Жилинский, "законодательство качественно меняло свои установления, перенося акценты на имущественное обеспечение долга и его реальный возврат в натуре".[\*(26)](#sub_9926)

Уже Закону XII таблиц были известны две категории должников: обычные и nexum - согласившиеся обеспечить долг своей личностью. Для должников первой категории необходим был судебный приговор либо собственное признание, после чего по прошествии 30 дней кредитор мог, захватив должника, требовать от магистрата его выдачи. Всего этого не требовалось для nexum. Далее для должников обеих категорий последствия были одинаковыми: применялся процесс manus injectio, после чего кредитор мог увести должника и держать его в цепях в течение 60 дней, периодически выводя в базарные дни на площадь и предлагая оплатить долг в полном объеме. При отсутствии желающих это сделать должник терял свою правоспособность, становясь рабом, которого можно было продать, убить и т.д.

Данная ситуация предполагает, как видим, имущественное удовлетворение как альтернативу личному взысканию; более того, с некоторой долей условности можно провести аналогию между manus injectio и современным конкурсным институтом исполнения обязательств должника третьими лицами. Кроме того, применительно к римскому праву мы вполне можем предположить, что взыскание на личность обращалось уже после обращения взыскания на имущество должника. По мнению исследователей, введенная претором имущественная расправа возобладала в классическую эпоху.[\*(27)](#sub_9927)

Большое значение для конкурсного права имеет Закон Петелия (lex Poetelia), изданный в 326 г. Этот Закон запретил, во-первых, обеспечение долга личностью (т.е. nexum перестали существовать); во-вторых, физическое воздействие на должника (истязания). Кроме того, Закон говорил о некой клятве, мнения о содержании которой расходятся. Так, Г.Ф. Шершеневич считает, что lex Poetelia устранял необходимость для должника поклясться, что все принадлежащее ему имущество в полном объеме он отдал кредиторам. На наш взгляд, более обоснованной является позиция К.И. Малышева, который считал, что должник клялся в том, что имеет либо найдет в течение определенного времени средства для покрытия всех долгов.[\*(28)](#sub_9928) Это мнение более соответствует общей тенденции развития римского права, когда "личное исполнение перестало уже удовлетворять требованиям времени, перестало соответствовать степени развития гражданского оборота".[\*(29)](#sub_9929)

Имущественное взыскание представляет интерес особенно в сравнении с современными способами удовлетворения кредиторов.

Как отмечалось выше, на наш взгляд, изначально имущественное взыскание либо предшествовало личному, либо применялось в случае невозможности личного (например, когда должник скрывался, бросив имущество).

Первая стадия имущественного взыскания - институт missio in possessionem. Суть его состояла в том, что кредитор (или кредиторы), с разрешения претора, в интересах всех кредиторов осуществлял bonorum servandorum causa (держание, надзор за имуществом, его охрану от неуправомоченных лиц). Право собственности на имущество должника в процессе осуществления missio in possessionem не переходило. Кредиторы специально не уведомлялись (К.И. Малышев отмечал, что "кредитор, исходатайствовавший себе missio in possessionem, не обязан был вызывать других кредиторов к участию в производстве. Это противоречило бы основному началу римского права, по которому каждый свободный человек должен заботиться только о своих собственных интересах, а не служить орудием для чужих выгод"),[\*(30)](#sub_9930) но гласность процесса позволяла узнать о неплатежеспособности должника всем кредиторам, которым давалось определенное время для заявления требований.

Вторая стадия процесса обращения взыскания на имущество представляла собой его реализацию, для осуществления которой кредиторы выбирали одного из них - magister bonorum vendendorum, в обязанности которого входила аукционная продажа имущества должника. Для определения статуса покупателя (который назывался emptor bonorum) важнейшими представляются следующие моменты.

Во-первых, magister bonorum vendendorum мог осуществить только оптовую продажу имущества должника - venditio bonorum (далеко не сразу стала допускаться розничная продажа - distractio bonorum). О причинах того, что продажа производилась именно оптом, ученые не пришли к единому мнению. Так, К.И. Малышев считал, что причина - в сложностях розничной продажи, так как "легче было отыскать человека, который решился бы приобрести себе целое имущество оптом".[\*(31)](#sub_9931) Не соглашаясь с ним, Г.Ф. Шершеневич проводил аналогию между оптовой продажей имущества и выдачей должника кредитору: "продажа оптом объясняется скорее всего переходом от прежнего личного исполнения, - только все имущество, во всей своей целости, могло заменить личность должника".[\*(32)](#sub_9932)

Во-вторых, купив имущество, emptor bonorum был обязан заплатить кредиторам определенный процент от их требований, который устанавливал magister bonorum vendendorum, - таким образом, обязанности emptor bonorum ограничивались уплатой этого процента, хотя, безусловно, впоследствии от продажи имущества emptor bonorum мог получить гораздо большие суммы.

В-третьих, возникает вопрос о характере связи между должником и покупателем его имущества, которого и Г.Ф. Шершеневич, и К.И. Малышев называют общим правопреемником должника. Эта мысль вызывает сомнения, во-первых, потому, что emptor bonorum был должен кредиторам только определенный заранее процент; во-вторых, так как и после продажи должник оставался обязанным в оставшейся части долга, т.е. все его обязанности не переходили к emptor bonorum, следовательно, говорить об общем правопреемстве едва ли можно.

Должник, реализация имущества которого не приводила к погашению всех требований, должен был в течение неограниченного времени из вновь появляющегося имущества удовлетворять существовавшие требования. Это правило не зависело от того, оптовой либо розничной была продажа, хотя, безусловно, переход к distractio bonorum можно рассматривать как отправную точку в процессе формирования института конкурсной массы. Именно тогда появился особый субъект - curator bonorum - осуществлявший продажу имущества и реализацию всех вырученных средств между кредиторами.

Тем не менее и после того, как римское право сделало в своем развитии такой важный шаг, личные последствия для должника не исключались. Ситуация несколько изменилась введением cessio bonorum. Суть этого института состояла в том, что должнику предоставлялась возможность заключить договор уступки прав в отношении всего своего имущества в пользу кредиторов. В результате должник полностью освобождался от личных последствий (исключалась infamia), а со временем стало допускаться освобождение и от последствий имущественных. "Идея имущественного обеспечения кредита проникала в сознание римского народа медленно. Мало-помалу развивалось закладное и ипотечное право и образовалось понятие, что долг может лежать и не на лице, а на вещи".[\*(33)](#sub_9933) Поскольку применение cessio bonorum вело к значительным льготам для должника, применяться оно могло только при отсутствии какой-либо его недобросовестности.

Устранение личных (а позже и имущественных) последствий банкротства говорит о том, что римское право постепенно вырабатывало еще один важнейший признак конкурса - погашение всех оставшихся неудовлетворенными требований кредиторов в момент окончания всех процедур, применяемых к должнику.

Инициатива в открытии конкурсного процесса практически на протяжении всей истории римского права принадлежала кредиторам; инициатива суда и должника не допускалась. Основанием для обращения кредитора с соответствующим требованием было отсутствие уплаты долга, причем это требование могло основываться как на неисполнении договора, так и на признании долга должником, и на нарушении вещных прав; при этом подтверждение требования судебным решением допускалось, но не было обязательным.

Интересно, что римские юристы пытались решить проблему кредиторов, имеющих досрочные и условные требования. Четких ответов на возникающие вопросы не существовало; из противоречивых высказываний на это римских юристов[\*(34)](#sub_9934) К.И. Малышев делает следующий вывод: "Требовать наложения общего ареста на имущество должника кредитор не может до тех пор, пока не исполнились условия или сроки платежа по его претензии. Но он имеет право принять участие во временном владении, испрошенном другими кредиторами".[\*(35)](#sub_9935) Таким образом, в конкурсных процедурах могли участвовать и те кредиторы, чьи требования еще не стали действительными.

К числу достижений римского конкурсного права следует отнести создание правовых норм, регулирующих признание недействительными некоторых сделок должника. Такие механизмы возникли в связи с Actio Pauliana. Суть его состояла в том, что сделки, совершенные должником до введения missio in possessionem, признавались ничтожными, во-первых, если в результате у кредиторов возникали убытки, во-вторых, при наличии злого умысла как со стороны должника, так и со стороны контрагента, приобретшего вещь. На наш взгляд, этот момент представляется очень важным - сделка с добросовестным кредитором не могла быть признана недействительной, даже если должник действовал во вред кредиторам. Следует отметить, что злой умысел должника презюмировался, если он, имея долги, отчуждал свое имущество. Указанное положение римского права послужило началом субъективной теории опровержения сделок должника (когда основное значение имеет субъективный момент - намерение нанести ущерб кредиторам).

По мнению К.И. Малышева, с которым трудно не согласиться, регулирование иным, объективным, быть не могло, так как в те времена в торговом мире несостоятельность становилась гласной, еще не будучи объявленной, т.е. лица, приобретавшие имущество у должника, предполагались осведомленными о его несостоятельности, т.е. "все отчуждения, совершенные должником, убежавшим от кредиторов, считались недобросовестными со стороны приобретателей и подлежали повороту в пользу конкурсной массы".[\*(36)](#sub_9936)

Законодательство Юстиниана внесло значительные изменения в нормы о конкурсе, правда, по мнению Г.Ф. Шершеневича, эти изменения "отразились вредно на самом основном начале процесса - на быстроте производства".[\*(37)](#sub_9937) В течение рассматриваемого периода были установлены двух- и четырехлетние сроки для заявления кредиторами своих требований к должнику (для местных и иногородних кредиторов соответственно). Кроме того, возникла практика, в соответствии с которой император мог по просьбе должника предоставить отсрочку (не более чем 5 лет) в уплате долга. К.И. Малышев отмечает, что пятилетние отсрочки платежей вошли в обычай вследствие того, что по сравнению с общей продолжительностью конкурса пятилетний период был незначительным; вообще же конкурсное производство в тот период было очень длительным: "От местных чиновников, заведовавших судебными делами, тянулся длинный ряд инстанций до двора самого императора. Были примеры, что самые простые и бесспорные дела производились лет по 18 только в одной инстанции".[\*(38)](#sub_9938)

Возможность предоставления отсрочки в платеже долгов сама по себе еще не говорит о зачатках мирового соглашения, но позже "Юстиниан установил, что если большинство кредиторов находит просьбу об отсрочке достойной удовлетворения, то меньшинство считается связанным этим решением".[\*(39)](#sub_9939) В данном случае мы уже наблюдаем не что иное, как зарождение института мирового соглашения. И хотя отсрочка утверждалась императором, налицо многосторонняя сделка кредиторов (при этом голосование производилось большинством голосов, а не большинством требований), в которой меньшинство могло быть принуждено исполнять чужую волю.

Продажа имущества проводилась в этот период в розницу, однако требования публичности при проведении торгов не было. Очень важным представляется тот факт, что curator bonorum обязан был доказать отсутствие каких-либо соглашений с покупателями, т.е. фактически, выражаясь современным языком, можно сказать, что создавались механизмы проверки добросовестности управляющего.

Кроме того, попечителей (кураторов) могло быть несколько, в этом случае они несли солидарную ответственность, "если каждый из них в отдельности не был ограничен определенным, местным, кругом действия".[\*(40)](#sub_9940) По мнению К.И. Малышева, каждый куратор являлся законным представителем конкурсной массы, вследствие чего "имел право предъявлять иски в интересах массы, обязан был являться к ответу по претензиям других лиц к массе, или же уполномочивать на то особых поверенных".[\*(41)](#sub_9941)

Подводя итоги краткой характеристике римского конкурсного права, выделим основные его особенности и тенденции развития:

- постепенный переход от личных форм взыскания долга к имущественным;

- постепенный переход к публичным торгам как форме реализации имущества должника; при этом следует отметить, что кредиторы никогда не приобретали право собственности на имущество должника;

- тенденция к завершению конкурсного процесса прекращением как личных, так и имущественных претензий кредиторов;

- переход к розничной продаже имущества от оптовой и, как следствие, к формированию конкурсной массы и определению статуса субъекта, занимающегося формированием, реализацией конкурсной массы, распределением средств;

- применение конкурсных норм как к находящемуся в живых должнику, так и к умершему;

- возникновение зачатков мирового соглашения должника с кредиторами.

Как отмечалось, не все ученые называли описанные выше отношения конкурсными, но все признавали значение норм римского права. Так, Д.В. Туткевич писал: "...тем не менее venditio bonorum, distractio bonorum и в особенности cessio bonorum и Actio Pauliana римского права были, несомненно, тем краеугольным камнем, на котором построено впоследствии все сложное здание конкурсного права и процесса".[\*(42)](#sub_9942)

# § 2. Несостоятельность (банкротство) в праве Италии, Франции, Германии, Англии

Положения римского конкурсного права частично были восприняты средневековым итальянским правом, которое, по мнению многих ученых, удержалось от слепого подражания римскому праву. Основным стимулом развития конкурсного права является развитие торговли, кредитных отношений - и это в полной мере проявилось в средневековой Италии. "Уже к концу первой половины средних веков Италия, особенно северная, покрывается сетью самостоятельных торговых республик, захвативших в свои руки торговлю Европы с доступным тогда Востоком".[\*(43)](#sub_9943) Уже в IX-X вв. торговые отношения в итальянских городах были весьма развиты, что побуждало право к созданию механизмов, направленных на удовлетворение требований кредиторов неплатежеспособного должника. Кроме того, в Италии существовала важная политическая предпосылка развития конкурсного права - поскольку итальянские города были самостоятельны, то должник легко мог скрыться от кредиторов в другом городе-государстве. Следствием такой ситуации явилась, во-первых, необходимость выработки четких единообразных положений конкурсного права. Г.Ф. Шершеневич отмечает, что "в каждом более значительном городе конкурсное право развивалось самостоятельно, составляя предмет заимствования для меньших городов".[\*(44)](#sub_9944) Во-вторых, следствием политической разобщенности явилась такая особенность конкурсного права, как быстрота осуществления мероприятий, применяемых к должнику. Естественно, и очень сжатые сроки производства не всегда могли достигнуть результата и остановить бежавшего должника, поэтому для итальянского конкурсного права характерно важнейшее направление развития - от личных форм взыскания к имущественным.

Информацию о праве средневековых итальянских городов (в том числе и конкурсном) мы черпаем из статутов, представлявших собой сборники судебных решений, более или менее систематизированных. Изначально конкурсные нормы были по статутам рассеяны; "в позднейших статутах мы встречаем особые отделы, посвященные конкурсному праву, помещаемые иногда особо, в самом конце, как в статутах Пиаченцы, Брешии, Болоньи, иногда среди других постановлений, как в статутах Милана, Генуи, Флоренции".[\*(45)](#sub_9945) Отмечается, что первый конкурсный статут появился в Венеции в 1244 г.[\*(46)](#sub_9946) Наиболее разработанным называют статут г. Генуи 1488 г.[\*(47)](#sub_9947)

Итальянское конкурсное право было направлено на регулирование торговой несостоятельности, поскольку фактически именно купцы впадали в неоплатность. Однако, поскольку запрета на применение конкурсных норм к лицам, не являвшимся торговцами, не существовало, можно сделать вывод о том, что те же нормы применялись и в случаях неторговой несостоятельности.

В качестве еще одной особенности итальянского конкурсного права можно отметить значительную роль суда при том, что "вмешательство суда не устраняло самодеятельности кредиторов, которые сами заведовали имуществом несостоятельного, проверяли претензии, распродавали ценности".[\*(48)](#sub_9948) Суд контролировал осуществление конкурсных мероприятий и выносил решение о признании должника банкротом, однако, "на взгляд итальянских юристов, несостоятельность наступала не в тот момент, когда постановлено решение суда, а когда он скрылся либо бежал от кредиторов".[\*(49)](#sub_9949) То есть значение имело не столько судебное решение, сколько обнаружение признаков банкротства - в качестве таковых могло рассматриваться не только исчезновение должника - например, в статутах Болоньи было установлено, что признаками банкротства являются: безвыходное пребывание должника в собственном доме в течение 3 дней; закрытие торгового заведения в течение 3 будничных дней без объявления причин.[\*(50)](#sub_9950)

Для должника существовали личные последствия, которые постепенно смягчались и сменялись имущественными, хотя в течение очень длительного времени должник предполагался недобросовестным: decoctor ergo fraudator. Очень долго итальянское право не дифференцировало последствия банкротства для добросовестных и недобросовестных должников. Постепенно для случайных банкротов было допущено применение cessio bonorum (т.е. в обмен на передачу кредиторам всего имущества и клятву в отсутствии другого имущества должник освобождался от личных последствий).

Инициатива в возбуждении конкурсного процесса могла исходить от следующих субъектов: кредиторы; должник; суд.

Что касается возбуждения производства по инициативе кредиторов, то оно допускалось везде и без всяких проблем. Возможность инициативы должника рассматривалась как льгота, поскольку вела к смягчению личных последствий, в частности, к освобождению от ареста либо к аресту в собственном доме. Вследствие этого "инициатива должника в открытии конкурсного процесса была или совсем запрещена, или значительно ограничена. Например, в Генуе и Пистойе она вовсе не допускалась. А там, где она была дозволена для несостоятельных и несчастных, она совершалась через посредство суда, и должник освобождался ею от ареста только против тех кредиторов, которые были своевременно вызваны к участию в конкурсном производстве".[\*(51)](#sub_9951)

Инициатива суда в возбуждении конкурса допускалась, но применялась очень редко.

Интересно отношение итальянского конкурсного права к кредиторам, которые наделялись значительными правами. Предусматривалось создание комитета кредиторов - capi di creditori.

Полномочия capi di creditori были следующими:

- владение имуществом должника;

- управление имуществом;

- розыск имущества, создание конкурсной массы;

- проверка требований, предъявляемых к должнику;

- представление должника в суде;

- заключение мирового соглашения с должником.

Для кредиторов устанавливались достаточно короткие сроки для заявления своих требований: "Кредиторы обязаны были явиться и предъявить требования к должнику под страхом совершенной потери своих прав. Кроме обычных доказательств своих требований, по некоторым статутам кредиторы должны были подкрепить их присягою".[\*(52)](#sub_9952) Таким образом, пропущенный срок для предъявления требований восстановлению не подлежал.

Одним из достижений итальянского конкурсного права можно считать развитие положений римского права об опровержении сделок должника. Развитие это заключалось в том, что наряду с субъективной теорией опровержения, известной римскому праву, была создана новая теория, основанная на объективных факторах. Таким образом, продолжалось применение Actio Pauliana, но, наряду с этим, в статутах появились нормы, позволяющие арестовывать имущество, отчужденное должником в течение определенного времени перед обнаружением несостоятельности. Как отмечает К.И. Малышев, в Генуе этот срок равнялся 15 дням, в других городах - 3 или 4 месяцам.[\*(53)](#sub_9953) Такие сделки признавались недействительными на основании одного лишь объективного критерия времени.

Еще одним важнейшим положением итальянского конкурсного права, касающимся кредиторов, является то, что "к участию в конкурсе допускались все кредиторы, хотя бы требования их были поставлены в зависимость от условия или срока, еще не наступивших".[\*(54)](#sub_9954) Таким образом, не дифференцировалось положение кредиторов с наступившими сроками исполнения требований и с еще не наступившими. В современном российском конкурсном праве решение этого вопроса связано с множеством проблем, на которых мы остановимся в соответствующих параграфах.

В некоторых итальянских городах устанавливалось различное правовое положение местных и иностранных кредиторов, причем местные пользовались преимуществами при удовлетворении требований.

Как упоминалось выше, итальянское конкурсное право допускало заключение мирового соглашения должника с кредиторами. Положения о мировом соглашении были разработаны в очень высокой степени.

Мировое соглашение было сделкой, прекращающей конкурс, однако только в том случае, если совершалось добросовестно - иначе оно признавалось недействительным. Кроме того, существовало правило, в соответствии с которым "ложные кредиторы, подписавшиеся под мировой сделкой или иначе выдавшие себя за кредиторов, становились должниками конкурсной массы на ту же самую сумму, на которую они выдавали себя кредиторами, а принадлежащие им действительные права на участие в массе уничтожались".[\*(55)](#sub_9955)

Для заключения мировой сделки присутствие должника было необходимо; о том, что законодательства большинства городов поощряли заключения мировых соглашений, говорит тот факт, что сбежавшему должнику выдавалась особая охранительная грамота - salvo condotto, освобождавшая его от ареста при возвращении к месту заключения мирового соглашения.

Как отмечает Г.Ф. Шершеневич, некоторые статуты устанавливали срок, только в течение которого мировое соглашение могло быть заключено; например, в Генуе этот срок равнялся 8 месяцам,[\*(56)](#sub_9956) в Милане должнику давалось 3 месяца.[\*(57)](#sub_9957)

Отличались и правила голосования при заключении мирового соглашения. По общему правилу, для заключения мировой сделки было необходимо большинство 2/3 от общего числа долговых претензий; по генуэзским статутам требовалось большинство 7/8 по сумме претензий.[\*(58)](#sub_9958) В некоторых статутах устанавливалось, что мировое соглашение утверждается судом.

Таким образом, из вышесказанного можно сделать вывод о высокой степени разработанности конкурсного права положениями статутов итальянских городов. Но "италианское право на этом остановилось. Оно так и осталось правом отдельных городов и не возвысилось до общего италианского торгового права. Этому мешали политические условия. Знамя прогресса было перехвачено у италианцев другими народами Западной Европы и прежде всего французами".[\*(59)](#sub_9959)

Французское конкурсное право интересно прежде всего тем, что оно зародилось под влиянием итальянских купцов, торговавших на французских ярмарках.[\*(60)](#sub_9960) Толчком к развитию конкурсного права послужило недовольство итальянских купцов отсутствием во французском праве норм, регулирующих конкурсные отношения. Поскольку в итальянском праве такие законы были и к должникам применялись суровые последствия, итальянцы желали, чтобы подобные последствия применялись и к их французским контрагентам. Этим объясняется тот факт, что первые французские законы в области конкурсного права носили ярко выраженный уголовный характер. Таким был Указ Франциска I 1536 г., таким был и Указ Карла IX 1560 г., правда, последний предусматривал наказание не только для самих должников, но и для лиц, принявших участие в подложном переукреплении имущества, устанавливая таким образом и определенные гражданско-правовые последствия. "Законы Франции тех лет повелевали применять к банкротам телесные наказания, одевать на них ошейники и привязывать к позорному столбу".[\*(61)](#sub_9961) По названным выше причинам, как считает В.Г. Струкгов[\*(62)](#sub_9962) (и с этим мнением нельзя не согласиться), французское право основное внимание уделяло разработке понятия о торговой несостоятельности - faillite, а не о несостоятельности вообще - deconfiture. Целиком на регулирование гражданских последствий, как отмечает Г.Ф. Шершеневич, был направлен Указ 1609 г., изданный Генрихом IV. Этот Указ дифференцировал банкротство на несчастное и злостное; признавал и развивал положения Actio Pauliana; определял статус действительных кредиторов, которым запрещалось вступать с должником в какие-либо сделки и предоставлять ему какие-либо отсрочки. Французскому праву был известен институт cessio bonorum, правда, применение его было связано с применением к должнику позорящих процедур: "Чаще всего должник допускался к cessio bonorum только с условием носить потом целую жизнь зеленый колпак. Лишь только он снимал его, кредиторы могли арестовать его и посадить в долговую тюрьму".[\*(63)](#sub_9963) В 1629 г. подобные последствия были отменены для несчастных банкротов, но, как замечает К.И. Малышев, "колпаки встречаются еще в XVII столетии, и даже после того, как этот обычай вышел из употребления, судебные решения о допущении cessio bonorum писались по старинке с этим условием - носить колпак".[\*(64)](#sub_9964)

Большое значение для истории французского конкурсного права имеет торговый Ордонанс 1673 г. (Ордонанс Кольбера), содержащий XI раздел (13 статей), посвященный несостоятельности. Ордонанс закреплял как торговую, так и неторговую несостоятельность; устанавливал, что моментом открытия несостоятельности является день бегства должника; признавал недействительными все сделки должника, совершенные во вред кредиторам; определял, что голосование на собрании кредиторов осуществляется не количеством кредиторов, а количеством требований. В качестве серьезного недостатка Ордонанса Кольбера отмечается то, что он не предусматривал обязательную публикацию о несостоятельности, предоставляя должнику извещать кредиторов.[\*(65)](#sub_9965)

Позже, в начале XVIII в., положения об опровержении сделок должника были дополнены нормами, в соответствии с которыми "все передачи, распоряжения и сделки, а также судебные решения против должника, совершенные в течение последних 10 дней перед открытием несостоятельности, должны быть признаны недействительными".[\*(66)](#sub_9966) Требования, предъявляемые к должнику, подлежали проверке на предмет их действительности; дела о банкротстве стали рассматриваться не общими, а специальными судами; в конкурсный процесс вводились нормы, призванные заменить cessio bonorum. Эти нормы применялись только в случаях торговой несостоятельности и состояли в том, что на должника возлагалась обязанность заявлять в суд о своей несостоятельности с указанием ее причин, "а суду предоставлялось разрешать вопрос о свойстве несостоятельности, а именно об извинительности или неизвинительности ее".[\*(67)](#sub_9967) В первом случае устанавливались такие же последствия, как и при cessio bonorum.

Примерно тогда же, в начале-середине XVIII в., появилось положение о том, что при заключении мирового соглашения проголосовать за его заключение должно большинство в 2/3 по сумме претензий кредиторов, однако "лица, имевшие привилегию или ипотеку на каком-либо имуществе несостоятельного, не обязаны были подчиняться мировым сделкам, принятым другими кредиторами".[\*(68)](#sub_9968) Это означает, что указанные кредиторы могли изъять определенное имущество должника и самостоятельно, вне рамок конкурсного процесса, получить удовлетворение из его стоимости.

Важным этапом в развитии французского конкурсного права стало Торговое уложение, принятое 12 сентября 1807 г. и вступившее в силу с 1 января 1808 г. Уложение усилило уголовную направленность норм. Как отмечает К.И. Малышев, "сам Наполеон I, возвратившись после Тильзитского мира во Францию, лично присутствовал в заседаниях и настаивал на принятии крутых мер против банкротов".[\*(69)](#sub_9969) Наполеон настаивал на презюмировании злостного банкротства; на введении ответственности жены по долгам мужа: "Желательно, чтобы жена во всех случаях разделяла несчастие мужа..., так как она призвана к тому самой природою вещей, как и к участию в его удачах".[\*(70)](#sub_9970) Тем не менее ученые отмечали высокие достоинства Уложения, которое имело "решительное влияние на торговое право почти целого мира".[\*(71)](#sub_9971)

Уложение закрепило три вида несостоятельности - несчастную, неосторожную, злостную, но в силу того, что презюмировалась злостность, любой должник в случае неоплаты долгов подлежал аресту.

Интересным представляется тот факт, что в период действия Уложения 1808 г. четко дифференцировались понятия faillite (несостоятельность) и banqueroute (банкротство), при этом несостоятельность ipso facto наступала с момента прекращения платежей; признание банкротства происходило, если должник оказывался виновным в злоупотреблениях либо обмане. Таким образом, банкротством считалась несостоятельность, соединенная с незаконными (уголовно наказуемыми) действиями должника.

Уложение вводило обязанность заявления должником о своей несостоятельности в течение 3 дней с момента прекращения платежей. При несостоятельности полного товарищества необходимо было указать в заявлении сведения о каждом из товарищей, несущих солидарную обязанность.

Следствием чрезмерной суровости норм Уложения стало то, что многие должники либо скрывались, либо договаривались с кредиторами о ведении дел вне судебных органов. Оба последствия являлись весьма отрицательными; результатом реформирования конкурсного права стало принятие Закона 1838 г., значительно смягчившего меры, применяемые к должникам.

Закон 1838 г., как и Уложение 1808 г., касался только торговой несостоятельности (устанавливалось, что только купцы могут быть несостоятельными; лица, не ведущие торговлю, могут впадать в неоплатность, которая влечет иные последствия и рассматривается общими судами). Именно с этим законом В.В. Степанов связывает значительные изменения французского законодательства о несостоятельности, в результате чего "стали применяться в основном гражданско-правовые средства".[\*(72)](#sub_9972)

В литературе того времени развернулась дискуссия о том, кого именно следует считать торгующим лицом и, соответственно, что считать торговыми действиями. По общему правилу, "торгующим лицом считается тот, кто в виде обыкновенного своего промысла совершает торговые действия, хотя бы он и не имел патента и посвящал себя главным образом другому занятию".[\*(73)](#sub_9973)

Возможность признания должника несостоятельным и применения последствий несостоятельности не зависела от количества кредиторов - и при одном кредиторе возникали конкурсные отношения.

Инициировать возбуждение дела о банкротстве могли кредиторы, должник, суд; при этом в течение года после смерти должника допускалось его признание несостоятельным по заявлению кредиторов либо судом ex officio.

Последствием вынесения судом решения о банкротстве было наступление сроков исполнения всех обязательств должника и прекращение начисления процентов. Конкурсное производство было значительно упрощено; проводил производство попечитель, назначавшийся судом, причем кредиторы имели в этом вопросе только право совещательного голоса (решение о назначении попечителя, как и некоторые другие постановления суда, не обжаловались).[\*(74)](#sub_9974) Попечителем могло быть любое лицо за исключением родственников должника (вплоть до 4-й степени родства); допускалось назначение нескольких попечителей с солидарной ответственностью каждого. В отличие от Уложения 1808 г., Закон 1838 г. допускал обжалование действий попечителя, а также ходатайство о его увольнении. Интересен тот факт, что Закон (как и Уложение) "дозволяет попечителям пользоваться услугами несостоятельного по управлению его делами, если он не подвергнут личному задержанию".[\*(75)](#sub_9975)

Мировые сделки заключались большинством 3/4 от общей суммы доказанных требований; кредиторы обеспеченные могли участвовать в голосовании только при условии отказа от обеспечения. Заключать мировое соглашение мог только несостоятельный; банкроту такое право не предоставлялось. Мировое соглашение подлежало утверждению судом; при этом суду были предоставлены значительные полномочия по отказу в утверждении сделки - суд мог это сделать только на основании того, что сделка представляется ему нецелесообразной (например, предусматривает значительный срок отсрочки платежей). После заключения мирового соглашения должник восстанавливался в праве управления имуществом.

Еще одно очень интересное правило, введенное Законом 1838 г., состояло в том, что конкурсное производство могло быть приостановлено при обнаружении недостаточности средств должника на покрытие судебных издержек (открытие производства осуществлялось за счет казны). При этом ограничения прав для должника продолжали существовать, но кредиторы могли требовать удовлетворения только в индивидуальном порядке. Поскольку производство не прекращалось, а приостанавливалось, то любое заинтересованное лицо (включая должника) в любой момент могло требовать его возобновления, если удавалось доказать достаточность средств на удовлетворение издержек.

Подводя итог изложению особенностей исторического развития французского конкурсного права, следует согласиться с мнением К.И. Малышева: "В основе французского процесса о несостоятельности и банкротстве лежит мысль об охранении торгового кредита как общественной потребности. Понятие о торговом кредите ограничено только торговым классом и торговыми обязательствами и резко отличается от понятия о личном кредите".[\*(76)](#sub_9976)

Следует отметить, что французское конкурсное право оказало очень сильное влияние на конкурсные законы Италии, в том числе и после ее объединения.

Так, при создании итальянского торгового законодательства за основу было взято Торговое уложение Сардинского королевства, третья книга которого, посвященная регулированию конкурсных отношений, почти дословно повторяла Закон 1838 г.[\*(77)](#sub_9977) С 1 января 1883 г. вступило в силу новое торговое уложение Италии, в котором наряду с французским просматривается германское и бельгийское влияние. Книга 3-я этого уложения, содержащая нормы о несостоятельности, устанавливала следующие основные положения: торговая несостоятельность не отделялась от неторговой (порядок в обоих случаях был одинаковым); конкурсное право от конкурсного процесса не отделялось; для купца, оказавшегося неплатежеспособным вследствие несчастного (случайного) стечения обстоятельств, был введен особый порядок отсрочки платежей - moratoria (должник мог просить суд отсрочить не более чем на 9 месяцев открытие конкурса, если его активы превышали пассивы, неоплата требований была вызвана чрезвычайными обстоятельствами, с чем согласилось большинство кредиторов).

Некоторое влияние итальянского и французского права испытало на себе конкурсное право Германии. Влияние это определялось главным образом торговлей, в первую очередь, с итальянскими купцами.[\*(78)](#sub_9978) Однако в отличие от Франции, "где инициатива введения конкурсного права принадлежала королевской власти, в Германии города сами принуждены были вырабатывать начала конкурсного процесса".[\*(79)](#sub_9979) Вмешательство королевской власти состояло в издании немногочисленных законов, имеющих уголовную направленность (так, эдикты Карла V от 1531 и 1540 гг. "приравнивали несостоятельных должников к ворам и предписывали подвергать их немедленной казни").[\*(80)](#sub_9980)

В древнейшем праве германских народов существовало личное взыскание - должника отдавали кредитору, первым предъявившему требование. Еще одной характерной чертой древнего германского конкурсного права является отсутствие пропорционального распределения средств, вырученных от продажи имущества должника, между кредиторами. Средства распределялись в последовательности, определяемой датой предъявления требований; требования удовлетворялись в полном объеме до тех пор, пока хватало имущества. Частично такой порядок начал отменяться в XIII в., когда пропорциональность была введена для случаев смерти либо бегства должника; гораздо позже пропорциональное распределение стало допускаться во всех случаях банкротства.

Германские юристы обосновывали положения об универсальности конкурсного процесса и о необходимости господства суда над разделом имущества должника. Универсальность состояла в том, что с момента признания банкротства должника все его имущество поступало в конкурсную массу, все требования рассматривались одним судом. Это касалось, в том числе, требований собственника, чье имущество оказывалось у должника; требований обеспеченных кредиторов. Таким образом, конкурс носил всеобъемлющий характер. Однако со временем из правил универсальности стали делаться исключения, т.к. их соблюдение влекло серьезные и часто необоснованные затраты кредиторов, особенно тех, чьи требования были бесспорными (ибо все они должны были посещать судебные мероприятия; в случае непосещения требование могло быть аннулировано).

Господство суда над мероприятиями конкурса состояло в том, что в германском праве распоряжаться имуществом должника после возбуждения конкурсного процесса кредиторы не могли; не было такой возможности, естественно, и у должника. Все полномочия по владению и распоряжению имуществом должника концентрировались у суда, который реализовывал эти полномочия посредством назначения управляющего. Как отмечает К.И. Малышев, указанный управляющий "не считается ни представителем должника, ни поверенным кредиторов, а действует в качестве органа суда".[\*(81)](#sub_9981) При необходимости любого распоряжения имущества управляющий обязан был запрашивать согласие суда.

Положение о господстве суда были неудобны кредиторам, поэтому со временем были серьезно подкорректированы.

Для германского конкурсного права XVIII в. становится характерным выработка конкретными государствами собственных конкурсных законов.

Так, в Пруссии в 1722 г. появился общий ипотечный и конкурсный Устав; последний действовал до издания в 1781 г. нового конкурсного Устава; в 1793 г. конкурсные нормы были переработаны и вошли в качестве раздела в общий судебный Устав; последний конкурсный Устав появился в 1855 г.

В Австрии в 1781 г. появился конкурсный Устав, на подготовку которого было затрачено почти 30 лет; в 1796 г. появился общий судебный Устав, одним из разделов которого был значительно дополненный и переработанный Устав 1781 г.

В Баварии еще в 1616 г. появился собственный конкурсный Устав, действовавший до принятия нового в 1753 г. Судебное Уложение 1753 г., включившее в себя конкурсные нормы, примечательно тем, что положило начало характерному для германского права разделению конкурсного права и конкурсного процесса: "В этом уложении значительно прежде всего отдельное изложение конкурсного процесса и материальных отношений в конкурсе".[\*(82)](#sub_9982)

В Саксонии конкурсные законы появились в 1724 и 1766 гг.; в Ганновере - в 1850; в Гамбурге - в 1753; в Любеке - в 1862; в Бремене - в 1842 г. В герцогстве Баденском с 1810 г. применялись французские гражданские и торговые законы; затем правила о банкротстве вошли в Уставы гражданского судопроизводства 1832, 1851, 1864 гг. Наиболее разработанными называют законы Любека и Нюренберга; по мнению В.Г. Струкгова, в этих актах можно увидеть "первую попытку систематического объединения начал конкурсного права".[\*(83)](#sub_9983)

Указанные законодательные акты по-разному регулировали многие вопросы конкурсного права.

Например, в ганноверском законодательстве не дифференцировалась торговая и неторговая несостоятельность, а при заключении мировых соглашений требовалось единогласие всех кредиторов, т.е. отсутствовало принуждение большинством меньшинства к заключению и исполнению сделки. Такая же ситуация в отношении мировых сделок существовала в Любеке. В Бремене неудовлетворенные требования кредиторов не погашались ни окончанием конкурса, ни заключением мирового соглашения, но не могли предъявляться должнику в течение 3 лет (для мировых соглашений существовали другие сроки). В Саксонии мировое соглашение могло быть заключено, только если должник немедленно удовлетворял 50% требований кредиторов. В Баварии допускалось возбуждение производства ex officio при торговой несостоятельности по общему правилу; при неторговой - в порядке исключения в определенных законом случаях. Австрийское конкурсное право значительное внимание уделяло проверке требований кредиторов, исходя из их действительности и обоснованности преимущественного удовлетворения. Кроме того, интересными представляются нормы Устава 1868 г. об определении статуса кредиторов массы, реальных и конкурсных кредиторов. Кредиторами массы признавались кредиторы с требованиями об оплате издержек конкурса, кредиторы, имеющие обязательственные требования к должнику, составляли общую массу кредиторов. Если же речь шла о требованиях собственника, вещь которого оказалась у должника, то такие вопросы решались не в порядке конкурса, а в соответствии с общими нормами гражданского права. Кредиторы дифференцировались на реальных и конкурсных. Реальными признавались кредиторы обеспеченные, причем Устав 1868 г. изменил ситуацию, существовавшую ранее, когда обеспеченные кредиторы являлись конкурсными второго разряда, т.е. получали удовлетворение не ранее окончания всех мероприятий конкурса. "При пересмотре старых уставов это смешение реального и личного кредита признано было одним из самых существенных пороков конкурсного законодательства...; по Уставу 1868 г. кредиторы, требующие предпочтительного из определенных имуществ несостоятельного на основании вещного права на это имущество (вещные кредиторы) устраняют собою личных (конкурсных) кредиторов от участия в разделе этих имуществ как особой конкурсной массы вплоть до полного их удовлетворения".[\*(84)](#sub_9984)

Прусский Устав 1855 г. по общему правилу допускал банкротство должника только при наличии нескольких кредиторов; исключения из этого правила устанавливались для торговой несостоятельности при наличии иностранных кредиторов. Управление активом и пассивом конкурсной массы осуществляли разные субъекты: для распоряжения активом назначался попечитель массы (куратор), для осуществления мероприятий, связанных с пассивом, назначался особый контрадиктор. Конкурсные кредиторы рассматривались как представители должника, вследствие чего им были предоставлены все права, которые имел должник в отношении любых лиц.

В отношении недействительности сделок Устав принял как субъективную, так и объективную теории, причем установлены были разные сроки в зависимости от характера сделки, в течение которых эта сделка могла признаваться недействительной (например, сделка по установлению залога могла быть опровергнута, если заключалась в течение 10 дней до прекращения платежей; установление пожизненной ренты либо безвозмездное отчуждение в пользу супруга - в течение 2 лет). Кредиторы обеспеченные не являлись конкурсными. Интересным представляется тот факт, что прусский Устав 1855 г. сохранил ранее существовавшее правило о том, что конкурс открывается, только если всех средств должника недостаточно для оплаты всех требований, только для случаев неторговой несостоятельности. "В отношении же торгового сословия при редакции устава принято было в соображение, что имущество торгового человека подлежит беспрестанным изменениям в своем составе и колебаниям в ценности, которые исключают всякую возможность его оценки и верного заключения о достаточности или недостаточности его. С другой стороны, в торговом мире решительное значение имеет кредит, необходимым условием которого служит точность и пунктуальность платежей по долговым обязательствам. Пока купец не приостановил своих платежей, до тех пор не может идти речь о неоплатности его долгов, хотя бы в данный момент времени имущество его было недостаточно на покрытие его пассива".[\*(85)](#sub_9985) Таким образом, для открытия конкурса в случаях торговой несостоятельности достаточным признаком являлось приостановление платежей.

Вопрос о заключении мирового соглашения решался большинством голосов по сумме требований кредиторов; к участию в голосовании не допускались кредиторы обеспеченные, за исключением тех ситуаций, когда они отказывались от своих прав на предмет обеспечения. Такой отказ мог быть как полным, так и частичным; в последнем случае кредитор получал соответствующую сумму требований для определения количества голосов при голосовании. Мировое соглашение после утверждения его судом становилось обязательным и для кредиторов, не заявлявших свои претензии к должнику. Как отмечалось выше, неторговая несостоятельность допускалась наряду с торговой, причем "торговая несостоятельность имела место в отношении тех только купцов, фирма которых занесена в торговый регистр".[\*(86)](#sub_9986)

Выше мы остановились на наиболее интересных, на наш взгляд, особенностях конкурсных Уставов отдельных германских государств. Более подробное рассмотрение в цели настоящей работы не входит.[\*(87)](#sub_9987)

Таким образом, "ко времени объединения Германии на пространстве, занимаемом ею, действовали самые разнообразные источники конкурсного права".[\*(88)](#sub_9988) 21 февраля 1870 г. Союзный Совет Северо-Германского Союза предложил канцлеру разработать проект конкурсного устава. Исполнение этой обязанности было возложено на прусское министерство юстиции, которое разработало проект к концу 1873 г. В основу проекта был положен прусский Закон 1855 г. - Г.Ф. Шершеневич объясняет это чувством патриотизма разработчиков проекта. Процесс принятия проекта длился почти 6 лет; конкурсный Устав был принят в 1876 г., обнародован в 1877 г., вступил в силу с 1 октября 1879 г. Этот Устав состоял из 3 частей, первая из которых называлась "Материальное конкурсное право", вторая - "Формальное конкурсное право", третья содержала уголовные нормы. Таким образом, конкурсное право и процесс были достаточно четко дифференцированы, так же как и в прусском Законе. Вообще относительно содержания Устава Г.Ф. Шершеневич приходит к интересному выводу: "Так как в основание германского конкурсного положено прусское законодательство, а последнее заимствовало свои главные начала от французского права, то необходимо признать, что современное германское конкурсное право основывается на французском праве".[\*(89)](#sub_9989)

Общегерманский конкурсный Устав действовал более 100 лет. Этот Устав значительно усилил роль кредиторов в конкурсном процессе; установил правило о внеконкурсном удовлетворении определенных требований (например, это касалось требований собственников об изъятии имущества из конкурсной массы); дифференцировал конкурсных кредиторов и кредиторов массы; конкурсные кредиторы, в свою очередь, делились на тех, кто должен участвовать в процедурах конкурса, и тех, кто делает (либо не делает) это по своему усмотрению. К последним относились, в частности, обеспеченные кредиторы, которые могли либо требовать удовлетворения из стоимости вещи во внеконкурсном порядке, либо отказаться от обеспечения и участвовать в процессе по общим правилам.

Конкурсное право Англии, как отмечал Г.Ф. Шершеневич, развивалось "независимо от судьбы вопроса о несостоятельности на континенте и, в свою очередь, не оказало никакого давления на развитие континентального конкурсного права".[\*(90)](#sub_9990) Тем не менее направленность первого конкурсного Закона (1543 г., Генрих VIII) была уголовной: "Главными последствиями банкротства для должника были меры уголовной ответственности".[\*(91)](#sub_9991) Гражданско-правовые нормы этого Закона определяли порядок ареста имущества должника и раздела его между кредиторами. Принятый в 1572 г. (при Елизавете) Закон исключил его применение к субъектам, не ведущим предпринимательскую деятельность. С этого времени в Англии допускалась только торговая несостоятельность (bankruptcy). Должник не освобождался от обязательств, в течение конкурса оставшихся неисполненными. "Законодательство, охраняя личность должника от покушений на его свободу, не изменило своего взгляда на кредит: долги лежат на лице должника; обеспечение кредиторов не ограничивается настоящим имуществом обязанного лица, а простирается и на произведения его труда и промысла. Если должник не имеет средств к платежу, он должен их заработать".[\*(92)](#sub_9992) Таким образом, объектом взыскания становились любые будущие имущественные поступления должника; более того, при применении норм, аналогичных cessio bonorum, специально указывалось, что должник передает кредиторам права как на наличное, так и на будущее имущество.

Некоторые нормы, направленные на освобождение от долгов по окончании конкурсных процедур, содержались в Законе королевы Анны 1706 г. Этот Закон предусматривал для некоторых категорий купцов право получить certificate of conformity - документ, удостоверяющий добросовестность должника и освобождающий его от дальнейшего предъявления требований. Сertificate of conformity мог быть выдан только с согласия большинства кредиторов при отсутствии недобросовестности со стороны должника (растрата имущества игрой на бирже; уничтожение либо любая утрата торговых книг; сокрытие имущества и т.п.).

Нормы о неторговой несостоятельности (insolvency) появились в начале XIX в., но в первое время их применение ставило должников-неторговцев в более невыгодное положение, чем торговцев, так как к insolvency не применялись никакие льготы, существовавшие для bankruptcy.

Первый Банкротский устав появился в Англии в 1825 г. при Георге IV. Этот акт расширил число субъектов, имеющих право заявлять о банкротстве, отнеся к ним должника; допустил заключение мирового соглашения большинством 9/10 кредиторов по сумме требований (эта цифра впоследствии неоднократно менялась). В качестве серьезного недостатка этого акта отмечается отсутствие контроля за действиями кредиторов, что вело к многочисленным злоупотреблениям. Этот недостаток был частично исправлен образованием в 1831 г. специального суда - Court of Bankruptcy, имевшего определенные полномочия по управлению имуществом должника и контролю за действиями кредиторов (впрочем, контроль суда был фактически исключен Законом 1869 г.).

Конкурсный Устав 1849 г. предоставлял право должнику заявить о своем банкротстве только одновременно с обещанием немедленной уплаты 25% долга; значительно усиливался контроль суда над конкурсными процедурами - при судах действовали официальные попечители, обладавшие большими полномочиями, чем частные попечители, выбранные кредиторами.[\*(93)](#sub_9993) Интересен тот факт, что в соответствии с Уставом 1849 г. при заключении мирового соглашения требовалось "согласие 3/5 как числа кредиторов, так и предъявленных требований".[\*(94)](#sub_9994) Кроме того, нормы этого Устава предусматривали, что при выдаче certificate of conformity требования, оставшиеся неудовлетворенными по окончании конкурсных процедур, погашались, что исключало дальнейшие претензии к должнику.

В 1861 г. появился закон, который изменил некоторые положения Устава 1849 г., не исключая действия последнего полностью. Этот закон ввел возможность суда возбуждать конкурсный процесс, а также установил одинаковые правила для торговой и неторговой несостоятельности.

В 1883 г. вступил в силу конкурсный Устав, устранивший некоторые недостатки предыдущих актов, но не лишенный недостатков собственных. Основными идеями этого Устава были предоставление льгот несчастному должнику; предоставление права управления имуществом должника не кредиторам и суду, а административным органам. Поскольку значительно увеличились издержки конкурсного процесса, резко сократилось количество судебных дел (с 8555 в 1882 г. до 4161 в 1884),[\*(95)](#sub_9995) т.к. кредиторы и должник заключали внесудебные мировые соглашения, что было невыгодно кредиторам, не участвующим в таких соглашениях. Устав 1883 г. снял все ограничения для должника, желающего объявить о своем банкротстве, и запретил возбуждать конкурс суду.

Как видно, английское конкурсное право примечательно тем, что законы часто менялись, устанавливая нередко противоположные нормы. Е.А. Васильев отмечает, характеризуя законодательство Великобритании XIX в., что начиная с 1825 г. "примерно через каждые 5-7 лет издавались законы, непосредственно регулирующие конкурсный процесс или вопросы, так или иначе связанные с конкурсным производством".[\*(96)](#sub_9996) Г.Ф. Шершеневич дает следующую характеристику английского конкурсного права конца XIX в.: Устав 1883 г. "представляется в высшей степени неудовлетворительным. Прежде всего бросается в глаза значительный объем его, 170 громадных статей, составленных казуистично. Этим неумением англичан обобщать юридические положения объясняется необходимость постоянного изменения в законодательстве. В этом отношении Англия представляет замечательное явление: со времени Устава 1825 г. издано было 43 закона, касающихся конкурсного права, сменилось 4 цельных конкурсных устава. Недавно изданному закону уже начинает угрожать опасность уступить место новым постановлениям, которые будут также недолговечны, если английский законодатель не воспользуется примером континента".[\*(97)](#sub_9997) К подобному выводу приходит и Д.В. Туткевич: "Если в истории конкурсного права и законодательства Франции и Германии наблюдается правильное развитие, то Англия поражает своей бессистемностью, отменяя следующим актом то, что признавалось необходимым в предыдущем, и вновь затем восстанавливая отмененное, давая назидательную картину борьбы двух начал: voluntarism,a и officialism,a".[\*(98)](#sub_9998)

Кроме того, ученые в качестве отличительной черты английского конкурсного права называют отсутствие надлежащего правительственного контроля за делопроизводством в конкурсах.[\*(99)](#sub_9999) Как отмечается, английское право оказало огромное влияние на многие правовые системы, в первую очередь США, Канады, Австралии.[\*(100)](#sub_99100)

# § 3. Российское конкурсное право

Первые законы, регулирующие конкурсные отношения, появились в России гораздо позже, чем в других странах, в XVIII в. "Наиболее интенсивно институты конкурсного процесса начинают развиваться с XVIII века, что было связано с бурным ростом капиталистических отношений после реформ Петра I".[\*(101)](#sub_99101)

Некоторые элементы, зачатки конкурсных отношений можно наблюдать в Русской Правде, Судебниках XV-XVI вв., Соборном уложении 1649 г.

Так, в Русской Правде было установлено, что должника, который не в состоянии заплатить нескольким кредиторам, необходимо продать, а полученные средства разделить определенным образом: сначала долг князю; затем иногородним и иностранным кредиторам; затем - всем остальным, за исключением тех, кто "выговорил в свою пользу чрезмерные проценты".[\*(102)](#sub_99102) Следует отметить, что в тот период существовали разные правила для должников, имеющих одного и нескольких кредиторов. В первом случае должник был обязан отработать долг - т.е. передавался единственному кредитору, во втором - подлежал продаже. По мнению Г.Ф. Шершеневича, о несостоятельности можно говорить именно в этом случае, когда "имеется в виду стечение кредиторов".[\*(103)](#sub_99103) С.Э. Жилинский справедливо отмечает, что Русская Правда закрепила дифференцированный подход к оценке несостоятельности.[\*(104)](#sub_99104) Г.Ф. Шершеневич выделяет 3 статьи (по Карамзинскому списку) Русской правды, в которых речь идет о банкротстве - 68, 69, 133. Из норм этих статей следует, что несостоятельность могла быть безвинной (потери не зависели от воли должника); злостной (например, купец потерял товары вследствие пьянства, пари, и т.п.); особо злостной (должник бежал от уплаты долгов в другое государство). В первом случае должнику предоставлялась рассрочка в выплате долгов; по мнению некоторых исследователей, возможно было и полное освобождение таких должников от выплат.[\*(105)](#sub_99105) Во втором случае должник мог рассчитывать на рассрочку платежей, только если с этим соглашались кредиторы, которые могли поступить с ним и как с особо злостным должником. И в третьем случае должник, возвращенный на родину, не мог ссылаться ни на какие оправдывающие его обстоятельства, а подлежал либо передаче в рабство кредитору либо продаже на торгах. Как отмечает Г.Ф. Шершеневич, "мы встречаем порядок, весьма близкий к римскому праву, недостает только in partes secare".[\*(106)](#sub_99106)

В Судебнике Ивана III (1497 г.) указывалось, что должник мог быть выдан кредитору головою на продажу.[\*(107)](#sub_99107) "Выдача головою есть древнейший способ удовлетворения требований на известном лице; кто не вознаграждал за убытки, не платил долга, того самого отдавали истцу".[\*(108)](#sub_99108) "Под выдачей головою на продажу надо разуметь предоставление должника в волю кредитора. Кредитор мог или взять его к себе во двор в качестве раба, или продать его. В случае наличности многих кредиторов, если ни один из них не брал к себе неоплатного должника на условиях удовлетворения остальных, должник продавался на торгу, а кредиторы удовлетворялись из вырученной суммы".[\*(109)](#sub_99109)

Выдача головою применялась не всегда (например, от нее освобождались служилые люди в соответствии с Указом 1558 г.).[\*(110)](#sub_99110) В этих случаях, а также в случаях недобросовестности должника (обещавшего заплатить и не платившего) выдаче головою предшествовало осуществление особой процедуры, которая называлась правеж: "...когда обвиненный, не сознаваясь в невозможности уплаты, тем не менее не платил немедленно, тогда уже средством взыскания мог быть правеж, ибо в это время всякое взыскание падало на лицо, в воле которого было расплатиться или не расплатиться, даже в том случае, когда оно владело имуществом".[\*(111)](#sub_99111) Суть правежа состояла в следующем: "Обвиненных к платежу выводили перед приказ разутых перед тем, как судьям надлежит в приказ приезжать, а спускали с правежа, как судья выедет. У каждого обвиненного стоял по сторону пристав с прутом, и бил вдоль по ноге так крепко, как ему от истца или ответчика за труд заплачено; следственно, одни, на правежу стоя, бою не чувствовали, другие были изувечены".[\*(112)](#sub_99112) Ф.М. Дмитриев отмечает, что пределы правежа были ограничены Указом 1555 г., в соответствии с которым правеж осуществлялся "месяц за 100 рублей, после чего денежное удовлетворение почиталось невозможным, и ответчика выдавали головою до искупа".[\*(113)](#sub_99113) Подобные нормы о выдаче головою содержались в Судебниках 1550, 1589 гг. Практически повторяют нормы Русской Правды и положения Соборного Уложения 1649 г.[\*(114)](#sub_99114) Уложение уточняло, что освобождение от правежа допускается для высших сословий: "из лиц духовных не ставились на правеж выше архимандрита, а из лиц светских выше стольника",[\*(115)](#sub_99115) а также что "после правежа взыскание падало на имущество".[\*(116)](#sub_99116) Кроме того, определялся срок отработки долга и порядок ответственности детей должника. Стоимость работ определялась для мужчин по 5 рублей, для женщин - по 2,5 рубля в год. Работа детей, начиная с 10 лет, оплачивалась двумя рублями в год.[\*(117)](#sub_99117) Из норм Уложения следовало, что жена должника не подлежала выдаче в отработку (равно как и наоборот - муж не отвечал по долгам жены). К.Д. Кавелин ставит вопрос: "какие дети отдавались головою, до искупа, с одним супругом и какие оставались при другом?" - и отвечает на него следующим образом: "Судя по аналогии с древнейшими началами наследования (так у нас до сих пор в крестьянском быту: дочь наследует матери, сыновья отцу), с матерью должны были оставаться дочери, с отцом сыновья, разумеется, неотделенные".[\*(118)](#sub_99118) Эта проблема существовала до 1688 г., когда было установлено, что в заработки отдаются оба супруга одновременно. "По смерти должника, если он не успевал заработать своего долга, дети его обязаны были дожить урочные года в неволе. Для лиц, которых не выдавали головою, правеж мог окончиться только мировой сделкой с кредиторами. Отсюда выражение: "править без всякой пощады"[\*(119)](#sub_99119)

Таким образом, можно сделать вывод о том, что уровень экономических отношений, существовавших в те времена, не достиг той отметки, когда возникает необходимость в детальном регулировании конкурсных отношений. Мысль о почти полном отсутствии конкурсных норм в российском праве в течение нескольких веков недоверчиво воспринималась некоторыми учеными.

Так, А. М-н, рецензируя книгу А.Х. Гольмстена "Исторический очерк русского конкурсного процесса" и в целом весьма положительно ее оценивая, писал: "Едва ли мыслимо, что русская государственная власть совершенно не касалась конкурсного производства до XVIII века, помимо законодательства, судебным, или, может, административным порядком..."[\*(120)](#sub_99120). Тем не менее работа А.Х. Гольмстена является столь глубокой и детальной, что сложно предположить невнимание его к каким-то актам. Их не было, поскольку не было особой необходимости в их возникновении.

По мере развития экономики вопросы конкурсного права становились все более актуальными. "Как ни неблагоприятны были условия для развития и процветания торговли, все же она существовала, хотя не смела и мечтать о достижении той высоты, на какой находилась современная ей западноевропейская торговля".[\*(121)](#sub_99121)

Связь экономики и конкурсного права бесспорна. "Почти всякое торговое предприятие для своих оборотов - и особенно для расширения дела - пользуется кредитом. Кредит этот может быть оправдан только при правильном расчете на прибыль, которая и составляет главную цель торгового предприятия".[\*(122)](#sub_99122)

К XVII в. предприятия, особенно торговые, получили достаточно широкое распространение; при этом существовал только общий порядок взыскания, не учитывающий специфику положения самого несостоятельного и его кредиторов. Действительность опережала законы. Таким образом, нередко складывались ситуации, когда торговцы отказывались оплачивать требования, и было очевидно, что применение к ним общего порядка взыскания не всегда целесообразно. К концу XVII - началу XVIII в. отсутствие конкурсного законодательства стало заметным вследствие серьезности возникающих проблем.

Так, Г.Ф. Шершеневич приводит пример случившегося в 1736 г. банкротства купцов Опича и Фохта, которые в основном осуществляли комиссионную торговлю товаров, присланных купцами из-за границы. При этом в имуществе должника были обнаружены товары как в целой упаковке (кипах, бочках, ящиках), так и частично проданные. Сенат решил вернуть иностранным купцам (т.е. изъять из конкурсной массы) товары нераспакованные, причем в основе такого решения лежали политические мотивы: "Опасение того, что иностранцы товаров своих к здешним купцам в комиссию присылать уже не будут".[\*(123)](#sub_99123) Подобные сложные ситуации складывались очень часто, порождая множество неразрешимых вопросов. По словам А.Х. Гольмстена, "нужно было искать выхода, надо было найти новые пути. Искали и нашли их и сама жизнь и сам закон, но искали и нашли они их не всегда вместе, а чаще порознь".[\*(124)](#sub_99124)

А.Х. Гольмстен выделяет три направления, три струи в развитии российского конкурсного права - иностранное, национально-самобытное, канцелярско-кодификационное.[\*(125)](#sub_99125)

Иностранное направление состояло в применении и приспособлении к российским особенностям норм иностранных конкурсных законов. Это было возможно, так как во многих крупных делах о несостоятельности того времени участвовали иностранные кредиторы, в государствах которых, в отличие от России, законы о банкротстве давно существовали. Применение иностранных законов было возможно, во-первых, по соглашению всех участников, во-вторых, по решению правительственных органов, куда обращались кредиторы, не согласные с применением иностранных законов, с просьбой прояснить ситуацию и защитить их права. Сенат нередко принимал решение о необходимости использовать конкретный иностранный закон для решения определенного вопроса (например, вопроса о порядке определения большинства голосов на собрании кредиторов). Конечно, споры возникали и тогда, когда иностранных кредиторов было несколько и каждый из них настаивал на применении своего конкурсного закона.

Таким образом, иностранное направление привело к тому, что в России при отсутствии конкурсных Уставов сложились основные институты банкротства: споры решали особые суды (Коммерц-коллегии, городовые магистраты, Главный магистрат, Сенат); действовали кураторы, в обязанности которых входило создание конкурсной массы, реализация имущества должника, распределение вырученных средств между кредиторами; проводились общие собрания кредиторов; окончание конкурса погашало претензии кредиторов, оставшихся неудовлетворенными.

По словам А.Х. Гольмстена, в тот период "сама жизнь взывала к закону о помощи, и закон отрывочно, случайно откликался на ее зов"[\*(126)](#sub_99126) - при этом речь шла не о создании специального законодательного акта, а об отдельных нормах в отдельных законах либо о постановлениях по конкретным делам.

Так, например, 27 января 1780 г. по частному делу Сенатом было установлено общее правило о назначении срока для заявления кредиторами своих требований к должнику, которое состояло в том, что для местных, живущих в Санкт-Петербурге кредиторов этот срок составлял 1 месяц, для остальных - 6 месяцев, причем истечение срока погашало право на заявление претензий.[\*(127)](#sub_99127)

Положительным последствием развития иностранного направления являлось то, что российская практика таким образом избежала множества сложностей и ошибок, существовавших в практиках иностранных государств, так как при отсутствии закона применения той или иной нормы легко подкорректировать (нет необходимости ее применять, пока не внесены соответствующие изменения в закон).

Безусловно, иностранное направление могло развиваться только там, где для этого существовали предпосылки в виде наличия иностранных кредиторов, т.е. в более или менее крупных городах либо торговых местностях. Если же ситуация неплатежа долгов возникала в глубинке, применить какой-либо иностранный закон было невозможно. Таким образом, развивалось второе направление развития российского конкурсного права - национально-самобытное. Состояло оно в развитии закупничества. Должника передавали кредитору, у которого он должен был отработать долг до полного его погашения. "Кто не вознаграждал за убытки, не платил долгов, того самого отдавали истцу".[\*(128)](#sub_99128) К.Д. Кавелин считает, что к XVI-XVII вв. характер выдачи головою изменился, т.е. должник уже далеко не всегда передавался в закупничество, а только тогда, когда несостоятельность была вызвана его виновными действиями либо иные формы взыскания оказывались безуспешными.

При наличии у должника нескольких кредиторов он либо переходил от одного к другому по мере отработки долга, либо поступал к одному из них, который оплачивал все долги. Законодательно эти вопросы были урегулированы в Купеческом уставе 1727 г., разработанном учрежденной Петром I Комиссией по коммерции. Несчастному должнику, не оплачивающему требования кредиторов, давался определенный срок для поиска так называемого оплатчика (если несостоятельность была виновной, то должника сажали под караул на 6 недель, в течение которых он тоже должен был как-то искать оплатчика). Оплатчиком был субъект, бравший должника в отработку и выплачивающий кредиторам долги должника - характер и размер выплат специально Уставом не определялся, из чего следует, что данные вопросы решались по договоренности между кредиторами и оплатчиком (при этом последний, конечно, мог требовать предоставления различных отсрочек и скидок). Если же должник не мог найти оплатчика, то его отдавали в солдаты или ссылали в Сибирь. При этом определенную часть долгов (в размере 100 рублей) обязан был платить тот, за кого должник пошел в солдаты.[\*(129)](#sub_99129)

Еще один документ, из которого можно сделать вывод о развитии национально-самобытного направления, это Указ 1736 г., в котором уточнялась процедура передачи в отработку, причем уточнения были такими, которые привели к возникновению на практике злоупотреблений. Устанавливалось, что оплатчик обязан ежегодно выплачивать кредиторам 24 рубля независимо от суммы долга (при этом по воле оплатчика должник, уже сосланный в Сибирь, возвращался). Естественно, довольно скоро начали возникать ситуации, когда "лица, не имеющие капитала, брали великие суммы под векселя, затем объявляли себя банкротами и поступали в заработки к таким же плутам, как и сами, которые уплачивали за них 24 рубля в год; утаив свои деньги, эти банкроты производили торговлю от имени лица, взявшего их в заработки".[\*(130)](#sub_99130)

Очевидно, описанные отношения не вполне подпадают под понятие конкурсных, поскольку не производилось никаких судебных действий, не играли какой-то значимой роли собрания кредиторов, не создавалась конкурсная масса, не применялись (или практически не применялись) правила о соразмерности и пропорциональности удовлетворения требований кредиторов. Поэтому можно вполне согласиться с А.Х. Гольмстеном, называвшим описанные отношения "суррогатами конкурсного процесса".[\*(131)](#sub_99131) Для нормального регулирования ситуаций, связанных с несостоятельностью, необходимо было создание специальных законов.

Третье направление развития российского конкурсного права, канцелярско-кодификационное, состояло в разработке конкурсных Уставов. Следует отметить, что упоминания о банкротстве и некоторых его последствиях в определенных российских законах были (например, в Вексельном уставе 1729 г.; в Уставе благочиния 1782 г.; в городовом Положении 1785 г. и др.), но правил, по которым субъект мог быть признан банкротом, не существовало. В связи с этим, говоря о неплатеже долгов как о явлении, ученые отмечали, что "распространение этого зла, которое столь явно подрывает общественное и частное доверие, ослабляет и останавливает, ко вреду государственного благосостояния, движение коммерческих оборотов, и, к несчастью, более всего своею тяжестью упадает, по большей части, на людей добросовестных и трудолюбивых, относят не к одному корыстолюбию, основывающему на банкротстве преступные расчеты, но и к слабости и недостаточности законов в преследовании и наказании подобных действий".[\*(132)](#sub_99132) О необходимости их создания впервые говорится в Указе Анны Иоанновны от 6 февраля 1735 г. (Указ касался частного дела о несостоятельности): "...каким образом в таких случаях поступать, Российских особливых уставов не имеется: а впредь как с банкротами поступать, о том, собрав из разных государств права купеческие, учинить устав Коммерц-коллегии и подать для рассмотрения в Сенат, а из Сената подать для апробации Ея Императорскому Величеству".[\*(133)](#sub_99133)

К 1740 г. было составлено несколько проектов Устава о банкротах, один из которых - Проект Президента Коммерц-коллегии барона Менгдена был принят, после чего его утвердил Кабинет 15 декабря 1740 г. Таким образом Проект стал Законом. Но Закон этот постигла странная судьба. Он не был обнародован, причем сам Сенат неоднократно говорит о нем как о Проекте. Г.Ф. Шершеневич объясняет эту ситуацию недоразумением;[\*(134)](#sub_99134) А.Х. Гольмстен - напряженными отношениями, сложившимися в то время между Сенатом и Кабинетом: "Кабинет совсем подавил Сенат своей широкою властью; формально, с внешней стороны, он ему, конечно, подчинялся, но, оскорбляемый выходками Кабинета, действовал в противовес велениям последнего".[\*(135)](#sub_99135) Подтверждения этой мысли мы находим в работах специалистов в области государственного устройства.

Так, А. Градовский отмечает, что в начале 20-х гг. XVIII в. Сенат имел значительные полномочия, но "два учреждения, следовавшие одно за другим, лишили Сенат его прежнего значения; это были Верховный тайный совет и Кабинет".[\*(136)](#sub_99136) Верховный тайный совет был установлен "в противовес Сенату" Указом Екатерины I "Об устройстве и правах Совета". Кабинет был образован в ноябре 1731 г. и представлял собой "особый совет, состоящий из немногих лиц. Не имея политических претензий Верховного тайного совета, Кабинет получил большое значение в администрации и сделался самостоятельным учреждением; Кабинету вверен надзор за всеми государственными установлениями. Сенату, Синоду, коллегиям, приказам и канцеляриям велено подавать в Кабинет ежемесячные работы о челобитчиковых делах для усмотрения безволоки - то ли оными решения бывают".[\*(137)](#sub_99137) Неудивительно, что в тот период никакого порядка в делах Сената не было. "Значение Кабинета увеличивалось вследствие того, что указ, подписанный тремя кабинет-министрами, имел силу именного повеления. Сенат теряет значение даже в глазах собственных своих членов. Старые сенаторы вовсе не ходили в Сенат...".[\*(138)](#sub_99138)

На основании сказанного объяснение судьбы Устава 1740 г., предложенное А.Х. Гольмстеном, представляется вполне возможным. Следует отметить, что таким положение Сената было недолгим. Указ Елизаветы I от 25 ноября 1741 г. восстановил Сенат в прежней власти, осудив Верховный тайный совет и Кабинет "как учреждения, несогласные с законным порядком, установленным преобразователем (имеется в виду Петр I. - М.Т.)".[\*(139)](#sub_99139) Таким образом, Проект 1740 г. не имел широкого применения на практике, хотя его текст (как Проекта) был известен, что, естественно, влияло на позицию судов (особенно если учесть отсутствие каких-либо правовых норм в области регулирования данных вопросов). Дадим общую характеристику положений Устава о банкротах 1740 г.[\*(140)](#sub_99140) Можно выделить следующие моменты, присущие этому документу:

- обратная сила действия;

- применение только к субъектам, ведущим торговую деятельность (неторговой несостоятельности не существовало);

- использование критерия неоплатности;

- принятие двух видов несостоятельности - несчастной и злостной (неосторожное банкротство отождествлялось со злостным; в качестве последствия могла применяться смертная казнь).

Основаниями злостного банкротства считались "обманство", "продерзость", "неосторожность"; несчастное банкротство наступало при обстоятельствах, которые "через человеческую осторожность и мудрость отвращать было невозможно". Интересно различие между последствиями несчастного и злостного банкротства по окончании конкурса (т.е. по окончании реализации имущества и распределения средств между кредиторами): несчастный освобождался от личных последствий, но обязан был платить долги кредиторам из любого имущества, в том числе из имущества жены и детей, т.е. окончание конкурса не только не погашало неудовлетворенные требования, но и расширяло круг обязанных субъектов; злостный мог быть повешен - в этом случае все неудовлетворенные требования погашались, т.е. на жену и детей обязанность по долгам банкрота не распространялась, ибо он "все долги животом своим заплатил".[\*(141)](#sub_99141) Данная мысль, высказанная А.Х. Гольмстеном, была подвергнута критике: "Едва ли верно, чтобы по уставу 1740 года жена и дети отвечали более строго по долгам несчастного, чем по долгам злостного банкрота... Известно, что по современному праву существует отчасти обратное явление, а именно - претензии к несчастному должнику прекращаются с окончанием конкурса, а к неосторожному и злостному остаются в своей силе".[\*(142)](#sub_99142) В ответ на это А.Х. Гольмстен приводит полный текст нормы, из которого явно следует сделанный им вывод...[\*(143)](#sub_99143)

- необходимость нескольких кредиторов для возникновения конкурсных отношений;

- образование особых органов конкурсного процесса, каковыми являлись конкурсный суд (Коммерц-коллегия с подчиненными органами в городах - ратушами); кураторы (должностные лица, орган государства, действующие по поручению суда, представляющие интересы и кредиторов и должника; кураторов должно было быть четверо, они либо выбирались кредиторами, либо назначались Коммерц-коллегией; кураторы должны были отвечать следующим условиям: быть "добрыми, надежными, неподозрительными", относиться к кредиторам пятого (последнего) класса ("они мало теряют вследствие несостоятельности должника, а потому питают к нему меньшую злобу"), иметь русское подданство (за исключением ситуаций, когда должник был иностранцем и среди кредиторов находились иностранцы - тогда кураторами были двое русских и двое иностранцев); отказаться от исполнения своих обязанностей кураторы не могли; собрание кредиторов (выделялись категории решений, которые могли быть приняты только собранием);

- формирование конкурсной массы (в нее входило: 1) имущество как имеющееся на момент признания банкротства, так и поступившее в течение конкурса; 2) имущество не только самого должника, но и его жены и детей (ответственность жен в ст. 28 Устава мотивировалась тем, что "они повинны несчастие мужей своих с ними снести, а впрочем всякий подлог тем остерегается"); 3) имущество наличное и долговое (к последнему относились права требования, которые должник имел к третьим лицам; вещи должника, отданные им на хранение или иным образом находящиеся у третьих лиц; вещи, переданные in fraudem creditorum третьим лицам - по сути речь при этом идет о недействительности сделок должника; др.); собранное имущество после троекратной публикации реализовывалось с аукционных торгов, в которых могли участвовать и кредиторы, однако у кредиторов не было права купить имущество в счет долга, т.е. оплатить его зачетом своих долгов - они в любом случае должны были уплатить деньги, а затем дожидаться удовлетворения кураторами своих требований);

- очередность удовлетворения требований кредиторов, в соответствии с которой существовало 5 классов: 1) долги казне, церкви, школе; 2) расходы, "употребленные на конкурс и плата служителям несостоятельного на текущий год"; 3) долги по векселям, сохранившим силу вексельного права; 4) долги сиротам и кредиторам, права которых обеспечены залогом, не находящимся в их владении; 5) остальные требования, включая долги по векселям, потерявшим силу вексельного права; комиссионным сделкам, когда самих вещей, отданных в комиссию, не сохранилось; и др.;

- порядок распределения конкурсной массы (применялись правила о соразмерности и пропорциональности; начисление процентов (как по закону, так и договору) прекращалось с момента объявления несостоятельности; удовлетворение производилось путем выплаты наличных денег, но для кредиторов пятой очереди ст. 21 Устава устанавливала исключение - им в случае нехватки денег могли быть переданы долги - как "надежные", так и "ненадежные" (права требования к третьим лицам));

- выделение особых категорий кредиторов - наряду с конкурсными существовали сепаратисты (ex jure crediti и ex jure domini) и кредиторы массы (к конкурсным относились очередные кредиторы; для них существовал срок для заявления претензий (2 недели для российских, 6 месяцев для иностранных), пропуск которого влек потерю права требования; к сепаратистам ex jure crediti относились кредиторы, получающие удовлетворение не из конкурсной массы, а из не входящего в ее состав имущества, в частности, залогодержатели, владеющие предметом залога; к сепаратистам ex jure domini относились субъекты, имущество которых оказывалось у должника - это было имущество: 1) переданное должнику на хранение (если не было сомнений в наличии договора поклажи); 2) переданное должнику на комиссию (если они "не троганы и за хозяйским клеймом"); 3) купленное в кредит; кредиторами массы назвались кредиторы второго класса, чьи требования были связаны с расходами на производство конкурса);

- особое положение кредиторов-залогодержателей (оно состояло в том, что, как упоминалось выше, статус такого кредитора в конкурсном процессе зависел от того, у кого находился предмет залога. Если предмет остался у должника-залогодателя, кредитор становился конкурсным по общим правилам - его долг относился к четвертому классу. Если же предмет передавался кредитору, то последний становился сепаратистом ex jure crediti; при этом кураторы имели право выкупить предмет залога (путем уплаты за него суммы долга, обеспеченного залогом) - как правило, это было выгодно, когда стоимость предмета залога превышала размер долга (после выкупа предмет поступал в конкурсную массу). Если кураторы не считали необходимым выкупать заложенную вещь, то она оставалась у кредитора, который реализовывал ее по правилам, установленным для залога).

В 1753 г. Сенатом был разработан проект Банкротского устава, который по сути представлял собой переработанный Устав 1740 г. Устав 1753 г. предполагалось вводить в действие без обратной силы; в соответствии с этим проектом смягчались последствия для злостных банкротов; изменялся состав и количество классов кредиторов: 1) вексельные кредиторы; 2) казна (в том числе и требования по векселям, выданным казенному купеческому банку); 3) кредиторы массы; работники; 4) церковь; школа; сироты; кредиторы-залогодержатели, не являющиеся сепаратистами; все остальные кредиторы.[\*(144)](#sub_99144)

С разработкой следующего проекта Устава о банкротах 1763 г. (который являлся весьма объемным актом) связана очень интересная история. В 1760 г. Сенат велел Коммерц-коллегии разработать проект Устава, после чего, исходя из документов Коммерц-коллегии, она развернула бурную деятельность: проводились многочисленные заседания; изучение рапортов и документов; обсуждение различных частей проекта. Однако А.Х. Гольмстен, изучивший все эти отчеты и документы и сопоставивший объем и сроки работ, пришел к выводу о том, что если бы действительно "все резоны были дебатированы в заседаниях, то члены заседали бы от зари до зари".[\*(145)](#sub_99145) А если учесть, что даже автор проекта нигде не назван, то можно предположить, что "совершен был подлог грандиозных размеров",[\*(146)](#sub_99146) т.е. на момент обсуждений никакого проекта еще не было. Проект был подготовлен только к концу 1763 г. Состоял он из 4 глав, включавших 55 статей; многие положения были детально разработаны. Не характеризуя нормы этого проекта детально, остановимся на наиболее интересных вопросах:[\*(147)](#sub_99147)

- банкротами помимо купцов могли быть признаны заводчики и фабриканты;

- несостоятельность наступала не просто когда имущества должника не хватало для удовлетворения всех требований, а когда на уплату долгов недоставало 25% (т.е. можно сказать, что принималась квалифицированная неоплатность);

- несостоятельность делилась на три вида - непорочную, неосторожную и злостную (имущественные последствия были для всех одинаковыми в течение конкурса; по его окончании несчастный банкрот освобождался от уплаты оставшейся неудовлетворенной части требования (правда, ему, как "совестливому человеку", рекомендовалось удовлетворять требования из вновь получаемого имущества); неосторожные и злостные банкроты от дальнейших выплат не освобождались, но на имущество жены и детей взыскание уже не обращалось);

- конкурс учреждался, если сумма требований всех кредиторов (которых должно было быть несколько) превышала 3000 рублей (ибо "конкурс в малых делах более расходу, чем прибыли принести может"); заявить об открытии конкурса могли только кредиторы;

- количество кураторов зависело от общей суммы задолженности - если сумма была менее 10 000 рублей, то кураторов должно было быть не меньше двух; если более 10 000 - не меньше четырех (при этом устанавливалось, что оплачивается труд кураторов кредиторами, в том числе и тогда, когда кураторы назначались судом);

- кредиторы, пропустившие срок для заявления требований (двухнедельный для местных и четырехмесячный для иностранных), могли просить о восстановлении срока до окончания раздела конкурсной массы;

- для сепаратистов ex jure crediti, у которых предмет залога не был выкуплен кураторами, устанавливалось, что если при продаже имущества было выручено меньше средств, чем сумма долга, то в недостающей части залогодержатель становился конкурсным кредитором;

- в ситуации, когда залогодержателем был банкрот и срок уплаты долга еще не наступил, вещь должна была быть возвращена залогодателю по уплате суммы долга; если же срок наступил, а долг не был уплачен, то должник получал право продать вещь (вырученные средства поступали в конкурсную массу);

- интересно решался вопрос об исполнении договоров должника, заключенных на длительный срок либо рассчитанных на перспективу (в Уставе говорилось о договорах товарищества, "компаниях и откупах"). Кураторы могли дождаться срока и исполнить договор, при этом конкурс мог уже прекратиться, а доход поступать куратору. Кроме того, допускалось поступление дохода кредитору, т.е. в уплату долга кредитор мог получить право на доход, возникающий через определенное время. Возможна была и продажа долей банкрота кураторами.

Устав 1763 г. в январе поступил на утверждение Императрице, но утвержден не был. Через год, 20 февраля 1764 г., Екатерина Великая возложила на Комиссию по коммерции составление нового Устава. Проект был подготовлен в январе 1768 г.; он представлял собой переработанный текст Устава 1763 г. Мы остановимся на наиболее интересных вопросах, решавшихся данным Уставом иначе, чем в 1763 г.:[\*(148)](#sub_99148)

- значительно сузилось число деяний, наказуемых в уголовном порядке - Устав 1768 г. весьма снисходительно относился как к самому банкроту, так и к лицам, причастным к укрывательству его имущества либо к другим нарушениям;

- снизилась минимальная сумма задолженности, необходимая для открытия конкурса во всех городах, кроме Москвы и Петербурга, до 1000 рублей (для Москвы и Петербурга сумма осталась прежней - 3000 рублей);

- устанавливалось специальное основание прекращения конкурса - получение должником по двустороннему договору либо в виде доходов от имения суммы, достаточной для погашения всех долгов;

- вводилась возможность зачета встречных однородных требований кредитора и должника: "Когда банкротчик такому должен, кто сам ему должен, то сумму суммою заменять сполна". Это правило, установленное в § 118 Устава, позволяет сделать вывод о допустимости зачета, при этом зачитывалось требование кредитора полностью, а не в том размере, в каком ему причиталось по пропорции.

Подробности судьбы этого проекта не очень ясны. "Читала ли его Императрица или нет - не знаем, но утвержден он ею не был".[\*(149)](#sub_99149)

Таким образом, по мнению А.Х. Гольмстена, "XVIII веку, 28 лет пожертвовавшему разработке Банкротского устава, так и не суждено было видеть плоды своих трудов. Труды его не пропали даром - он работал для своего преемника. В первый же год XIX века, наконец, издается Устав, являющийся не чем иным, как несколько переработанным Уставом 1768 года".[\*(150)](#sub_99150)

Мы можем несколько подкорректировать эту мысль уважаемого профессора, сказав, что XVIII век все-таки успел увидеть (краешком глаза) плоды своих трудов, ибо первый безусловно действующий Устав о банкротах появился в России 18 декабря 1800 г., т.е. в самом конце последнего года XVIII в.

Устав 1800 г. состоял из 2 частей, первая из которых называлась "Для купцов и другого звания торговых людей, имеющих право обязываться векселями" (т.е. охватывала случаи торговой несостоятельности; при этом она представляла собой дополненный и переработанный Проект Устава 1768 г.). Вторая часть - "Для дворян и чиновников" - устанавливала правила несостоятельности неторговой, однако проблемам банкротства посвящено из 111 статей второй части всего 12, остальные направлены на то, чтобы "уменьшить и воздержать самое впадение дворян и чиновников в неоплатные долги"[\*(151)](#sub_99151) и представляют собой изложение правил участия дворян и чиновников в обязательственных правоотношениях (и исключений из этих правил). В частности, дворянам и чиновникам запрещалось выдавать векселя, но разрешалось закладывать как недвижимое, так и движимое имущество. Из текста Устава четко не следовало, можно ли субсидиарно применять нормы первой части к случаям несостоятельности дворян и чиновников. А.Х. Гольмстен полагал, что это возможно, т.к. "правила первой части - правила общие, а второй части - специальные, следовательно, к случаям, не предусмотренным в последней, применяются правила первой части".[\*(152)](#sub_99152) Противоположного мнения придерживался Г.Ф. Шершеневич, считавший, что субсидиарное применение указанных норм возможно только при наличии соответствующего указания во второй части.[\*(153)](#sub_99153)

Остановимся на наиболее важных и интересных положениях Устава о банкротах 1800 г.:[\*(154)](#sub_99154)

- Устав вводился в действие с обратной силой, однако правила об уголовных наказаниях не могли применяться к деяниям, совершенным до вступления в силу Устава;

- определялись различия между торговой и неторговой несостоятельностью;

- критерием несостоятельности (как торговой, так и неторговой) была неоплатность, однако из этого правила устанавливались (для торговой несостоятельности) исключения, состоящие в презюмировании неоплатности при наличии определенных обстоятельств. Обстоятельства были следующими: 1) признание должником своего банкротства; 2) бегство должника; 3) неосуществление платежа по требованию кредитора в течение месяца. В этих случаях не выяснялась стоимость имущества при открытии конкурса, но если позднее оказывалось, что имущества должника достаточно для удовлетворения всех требований либо "при наличности долга казны, покрывающего все долги должника", конкурс прекращался;

- определялось три вида несостоятельности - несчастная, неосторожная, злостная. Последствием несчастного банкротства было полное освобождение как от личного преследования, так и от имущественного взыскания (т.е. неудовлетворенные после реализации имущества должника требования погашались). Неосторожные и злостные банкроты не освобождались от уплаты долга и по окончании конкурса; злостные банкроты подлежали наказанию, даже если расплачивались со всеми долгами;

- устанавливалась обязанность должника заявить о своем банкротстве, если "не доставало у него до 30% на рубль кредиторской суммы";

- для возникновения конкурсных отношений необходимо было наличие нескольких кредиторов и соответствующего их желания - в противном случае кредиторам разрешалось предоставить должнику отсрочку. Г.Ф. Шершеневич квалифицирует это правило как способ предупредить открытие несостоятельности;[\*(155)](#sub_99155)

- вводились определенные сроки для заявления кредиторами претензий (в течение этих же сроков лица, имеющие какое-либо имущество должника, обязаны были заявить об этом): 3 месяца для тех, кто проживал в одном с банкротом городе; 9 - для иногородних; 18 - для всех остальных. При этом не запрещалось начало удовлетворения кредиторов до окончания максимальных (9- и 18-месячных) сроков на предъявление претензий. Как отмечает А.Х. Гольмстен, "соблюдение 9-месячного и полуторагодового сроков обязательно лишь для кредиторов, но не для конкурса - конкурс сам или по требованию кредиторов мог и не выжидать истечения их, но кредиторы от этого ничего не теряют, так как убытки, причиненные такой поспешностью, должны быть им возмещены".[\*(156)](#sub_99156) Пропущенный срок восстановлению не подлежал. Заявленные требования проверялись кредиторами;

- для кураторов, избираемых из среды кредиторов, устанавливалось, что они должны быть люди "добрые и неподозрительные" и не относиться к лицам духовного звания, мещанам, крестьянам, крепостным. В ст. 120 Устава четко определялся размер вознаграждения кураторам: "два процента со всей вырученной из имения банкротова суммы, причем они должны делить те проценты между собою на равные части";

- голосование на собраниях кредиторов осуществлялось большинством суммы требований, но порядок определения этого большинства очень интересен: 3/4 общего числа кредиторов с суммой требования 2/3 от общей суммы долгов либо 2/3 общего числа кредиторов с суммой требований 3/4 общей суммы долга, либо (при отсутствии на собрании указанного количества кредиторов) - более 1/2 кредиторов с суммой требований больше половины суммы долга;

- для требований, обеспеченных залогом, существовали особые правила. Кураторы могли выкупить залог, заплатив полную сумму долга - в этом случае предмет залога поступал в конкурсную массу. Если заложенная вещь стоила меньше, чем обеспеченная ею сумма долга, то эта вещь оставалась у залогодержателя, который терял право истребовать разницу от конкурса, т.к. при заключении договора кредитор "почитал заклад достаточным в обеспечение данных им денег". Однако в некоторых случаях залогодержатель мог отдать предмет залога в конкурсную массу и требовать удовлетворения как обычный кредитор. Как видим, все эти правила касались ситуаций, когда предмет залога находился у залогодержателя; если же он оставался у должника, то обеспеченный кредитор никаких особых прав не имел;

- в состав конкурсной массы имущество жены банкрота не включалось, за исключением ситуаций, установленных в ст. 43 (когда она "в торгах мужниных участвовала") и 111 (когда банкрот "перевел на нее подложно капитал либо имение") Устава. При этом в первом случае жена также могла быть признана банкротом; во втором для нее наступали как гражданские (имущественные), так и уголовные последствия;

- мировое соглашение могло заключаться в любое время, что влекло освобождение банкрота от всех последствий. Для заключения мировой сделки было необходимо решение большинства кредиторов с большей суммой требований.

Таковы основные особенности Устава о банкротах 1800 г. Дальнейшее изменение конкурсного законодательства было не слишком обширным. В 1807 г. был издан Указ, в соответствии с которым кураторы могли избираться только из числа кредиторов (ранее при определенных обстоятельствах можно было избрать других лиц). Через несколько лет (28 ноября 1808 или 1809 г. - по разным данным) появился Указ, касающийся ситуации, когда у должника был только один кредитор. С одной стороны, этот Указ подтверждал мысль Устава о том, что "когда у оказавшегося банкротом состоит один кредитор, то не может существовать и кураторства, ибо конкурса быть не может", с другой стороны, устанавливал последствия наличия одного кредитора, которые состояли в необходимости применения к нему норм Устава о банкротах за исключением положений о кураторах (при этом единственный кредитор мог "извинить должника", а также определять проведение различных мероприятий конкурса). В 1823 г. увеличился срок для заявления претензий для кредиторов, находящихся вне пределов Российской империи, если конкурс открыт в Сибири (с 9 до 18 месяцев); а в 1827 г. был изменен характер указанного срока - кредиторы, пропустившие его, не лишались права заявить претензию, но могли что-то получить только из имущества должника, оставшегося после удовлетворения всех требований. Интересное правило было введено 9 января 1830 г. - из конкурсной массы исключались рукописи (за исключением ситуаций, когда сам автор, наследники его или "собственник-книгопродавец" согласились с включением рукописей в конкурсную массу). В соответствии с Законом от 13 октября 1831 г. заключение мирового соглашения не влияло на права кредиторов, не заявленные в конкурс, т.е. тех, кто не участвовал по указанным причинам в собрании, обсуждавшем мировую сделку. Законом от 14 мая 1832 г. были учреждены коммерческие суды, к ведению которых относилось рассмотрение дел о несостоятельности.[\*(157)](#sub_99157)

Устав 1800 г. имел широкое применение, в ходе которого выявились определенные его недостатки. "В течение времени открылись в сих правилах разные неудобства, в отвращение коих было принято решение издать новый Устав", - говорилось в Указе, предшествующем Уставу 1832 г. Он получил название "Устав о торговой несостоятельности" (подчеркнуто мною. - М.Т.) и появился 25 июня 1832 г. По сути этот Устав заменил первую часть Устава о банкротах 1800 г., которая регулировала случаи несостоятельности "купцов и иного звания торговых людей". Устав 1832 г. в рамках Устава судопроизводства торгового вошел во вторую часть X тома Свода Законов Российской империи. Это положение критиковалось учеными. Так, Н.А. Тур считал, что, поскольку Устав содержит далеко не только процессуальные, но и материальные нормы в области конкурса, то его не следует располагать в Уставе судопроизводства торгового, а надо включить в состав первой части XVI тома в виде отдельного законоположения.[\*(158)](#sub_99158) Вторая часть Устава 1800 г. с небольшими дополнениями вошла в состав законов о судопроизводстве гражданском, содержащихся во второй части X тома Свода Законов.

Ученые по-разному оценивают Устав о торговой несостоятельности 1832 г. Так, А.Х. Гольмстен писал, что этот Устав "внес много нового в наш конкурсный процесс, но, в свою очередь, многое из этого нового есть лишь дальнейшее развитие того, что было выработано ранее. В кодификационном отношении он представляется гораздо более совершенным, чем все его предшественники: нет примерных перечислений, нет мотивов, нет правил, имеющих косвенное отношение к конкурсному процессу; в процесс введена большая стройность и определенность, внесены правила, имеющие существенное значение, и т.п. В общем, он продукт всей предшествующей вековой кодификационной работы - многие статьи буквально воспроизведены из Устава 1800 г., куда они вошли целиком из Устава 1763 г., заимствовавшего их из Уставов 1740 и 1753 гг.".[\*(159)](#sub_99159) Г.Ф. Шершеневич был не такого высокого мнения об Уставе 1832 г. - "по полноте постановлений, по ясности положений Устав 1800 г. несомненно стоит выше Устава о несостоятельности 1832 г. Его преимущества перед действующим законодательством состоят в более точном определении признаков несостоятельности и в устранении личных последствий для несчастного несостоятельного".[\*(160)](#sub_99160) Г.Ф. Шершеневич оценивает работу законодателя как неудовлетворительную и приходит к выводу о том, что "ввиду обновления всех иностранных конкурсных законодательств, русский Устав о несостоятельности торговой представляет остаток старины, не соответствующей уже современным экономическим условиям".[\*(161)](#sub_99161) А.Х. Гольмстен, напротив, "далеко не удовлетворительным в кодификационном отношении", "уже по самому времени издания дурно кодифицированным" считал Устав 1800 г.[\*(162)](#sub_99162)

Устав 1832 г. состоял из 9 глав, включающих 138 статей; вводился в действие он без обратной силы. Особое внимание Устав уделял статусу торгового предприятия, принадлежащего должнику. Е.А. Нефедьев говорит об этом следующим образом: "Торговец побуждается к ведению торгового предприятия расчетом на прибыль, которую он от него получает. Ввиду этого он должен расширять свои обороты, беря взаймы деньги или товары в кредит, верят ему как торговцу, а потому он должен употреблять занятые деньги: по возможности на расширение торгового предприятия, а не для удовлетворения своих личных потребностей: удовлетворять последние он должен из доходов, получаемых от предприятия: Но обязанности торговца по отношению к кредиторам идут еще далее: он должен вести свое торговое предприятие осмотрительно, так чтобы капиталы, вложенные в него, не приносили убытка, так как в противном случае ведение торгового предприятия окажется невозможным, что повлечет за собой прекращение последнего".[\*(163)](#sub_99163)

Данный Устав применяется только к случаям несостоятельности лиц, осуществляющих торговлю. При этом практика уточнила, что, во-первых, "несостоятельность лица, не производившего торговлю, не может быть признана торговой; свидетельство на мелочный торг, коим лицо не воспользовалось, не может иметь значения"; во-вторых, "при неимении в деле доказательств, чтобы лицо вело торговлю или занималось промыслами, несостоятельность не может быть признана торговой и подсудной коммерческому суду".[\*(164)](#sub_99164)

Выделим основные моменты, содержащиеся в Уставе 1832 г.:[\*(165)](#sub_99165)

- сохранение критерия неоплатности;

- некоторые терминологические изменения: сохранив три вида несостоятельности - несчастную, неосторожную и злонамеренную, - Устав назвал неосторожную несостоятельность простым банкротством, злонамеренную - подложным. Для всех несостоятельных применяется арест (ранее несчастный от ареста освобождался, теперь освободить его мог не сам факт отсутствия вины, а желание кредиторов, либо собственное заявление о банкротстве, либо представление надежного поручительства). Решение вопроса о свойстве несостоятельности зависело от кредиторов; никаких определенных критериев Устав не содержал. Указанный пробел использовался недобросовестными должниками, которые "путем вымышленных долгов и данных задним числом документов" допускали к участию в конкурсе своих приятелей, которые на собрании принимали решение о несчастном характере несостоятельности: "В результате банкрот признается невинно упадшим и восстанавливается в правах, получая возможность возобновить бизнес".[\*(166)](#sub_99166) Приводятся данные, в соответствии с которыми таким образом невинными (несчастными) признавались 49 из 50 должников, в то время как реально из 50 был только один невиновный.[\*(167)](#sub_99167) Созвучно этому другое мнение: "В большинстве случаев дело о несостоятельности или оканчивается негласной сделкой должника с кредиторами, так что кредиторы прекращают свои претензии, или же гласною мировою сделкой, или, наконец, признанием должника неосторожным".[\*(168)](#sub_99168) В результате с 1877 по 1881 г. было возбуждено лишь 41 обвинение в злостном банкротстве, и только по 8 делам должники признаны виновными;[\*(169)](#sub_99169)

- сумма долга, при наличии которой возникали конкурсные отношения, составляла 5000 рублей;

- введение института присяжных попечителей, которые действовали наряду с кураторами, но назначались судом не из числа кредиторов (этот институт значительного развития не получил); кураторов должно было быть не менее двух, им полагалось вознаграждение в размере 2 процентов от суммы, вырученной в результате продажи имущества должника;

- порядок принятия решений собраниями кредиторов четко Уставом не определялся; в ст. 114 говорилось только, что вопросы решаются большинством голосов. Это правило стало толковаться практикой в пользу принятия решений большинством присутствующих кредиторов.[\*(170)](#sub_99170) И только Закон от 25 мая 1842 г. четко установил, что большинство должно исчисляться не по числу лиц, а по количеству долговой суммы;

- наличие в Уставе положения о недействительности сделок должника, совершенных in fraudem creditorium: если конкурс сочтет, что сделка совершена "в отягощение массы безденежными долгами", то соответствующий документ в соответствии со ст. 91 Устава возвращался к кредитору. При этом кредитор мог обратиться в суд с иском к конкурсу о признании требования, а конкурс приводил основания, по которым сделка должна быть признана недействительной;

- изменились сроки для заявления кредиторами своих требований; они стали равняться 2 неделям - для кредиторов, находящихся в одном с должником городе (Закон от 31 августа 1840 г. уточнил, что к таковым относятся как лица, постоянно проживающие в данном городе, так и находящиеся в нем временно не менее 2 недель с момента последней публикации); 4 месяцам - для иногородних кредиторов; 12 месяцам - для иностранцев. Пропущенные сроки могли быть восстановлены "по чрезвычайным обстоятельствам"; если срок не восстанавливался, кредитор мог получить удовлетворение из оставшегося имущества. Кроме того, был введен особый срок для представления документов, на которых требование основывалось. Этот срок устанавливался конкурсом и не подлежал восстановлению в случае пропуска;

- определились рода и разряды требований кредиторов. Родов было три, причем последние два не признавались конкурсом, документы, их подтверждающие, возвращались кредиторам. Первый род - долги, "основанные на документах, очевидных и неопровержимых"; второй род - долги, основанные на документах, являющиеся спорными (векселя, не имеющие силу вексельного права; обязательства, относительно которых есть подозрения, что они "составлены в отягощение массы безденежными долгами", и т.п.); третий род - долги, основанные на недействительных документах (с истекшими давностными сроками; составленных с нарушением установленных правил, и т.п.). Долги первого рода делились на 4 разряда. Первый разряд - церковные долги, растраченные должником; долги казенные, по податям, пошлинам и сборам; долги "на залогах и на закладах утвержденные"; долги малолетним гражданам и опекаемым должника; долги работникам за полгода (остальное жалование можно было получить в непривилегированном порядке); долги поставщикам съестных припасов за последние 4 месяца; долги содержателям гостиниц за квартиру или столовые потребности за полгода; долги каменщикам и рабочим за строительные работы; фрахтовые деньги; долги биржевым маклерам и работникам за год; издержки на содержание конкурса. Второй разряд - бесспорные долги первого разряда, своевременно не заявленные по уважительным причинам; долги ремесленников (кроме случаев, когда они взяли обратно поставленные ими вещи); все остальные казенные и частные долги. Третий разряд - долги, обращенные к судебному разбирательству (эти требования удовлетворялись только после окончательного решения дела в суде). Четвертый разряд - долги, своевременно не заявленные по уважительной причине; долги по заемным письмам, которые в установленный срок не были совершены явочным порядком (детальные правила установлены ст. 105 Устава); долги по договорам, в течение года по просрочке не представленные ко взысканию. Вообще многие ученые отмечали излишнюю усложненность и запутанность норм о родах и разрядах кредиторов, что являлось недостатком Устава;

- более четко, чем раньше, решен вопрос о сепаратистах, особенно о сепаратистах ex jure crediti. К ним причислялись такие залого- и закладоприниматели, которые не удовлетворены конкурсом посредством выкупа заложенной вещи. Вопрос о выкупе вещи решался конкурсом. Если было решено вещь выкупить, то кредитор становился привилегированным кредитором, а вещь поступала в конкурсную массу. Если решения о выкупе не принималось, то вещь отдавалась кредитору, который обязан был продать ее по правилам, установленным для залога; при этом средства, превышающие сумму долга, должны были быть возвращены в конкурсную массу. По общему правилу и выкуп, и продажа предмета залога могли осуществляться независимо от наступления срока исполнения обеспеченного обязательства. В отношении сепаратистов ex jure domini устанавливались правила об изъятии определенных товаров, переданных на комиссию из конкурсной массы. Нечеткость формулировки ст. 576 Устава судопроизводства торгового привела к тому, что вопрос о комиссионной торговле и влиянии на нее несостоятельности должника стал одним из самых сложных и дискуссионных в науке;[\*(171)](#sub_99171)

- в конкурсную массу входило как наличное, так и долговое имущество, принадлежащее должнику на момент открытия несостоятельности и полученное им в течение конкурса; имущество жены и детей в конкурсную массу не входило.

Дела о банкротстве рассматривались только коммерческими судами, причем по месту жительства должника. Практика уточнила - это правило применяется и в тех случаях, когда должник скрылся из города, где постоянно проживал - производство, открытое по месту его временного жительства, подлежало прекращению.[\*(172)](#sub_99172)

Мы сейчас не будем подробно останавливаться на всех положениях Устава о несостоятельности 1832 г.; на некоторые из них обратим внимание в качестве примеров при рассмотрении современных проблем конкурсного права.

Устав 1832 г. действовал до 1917 г., хотя конкурсное законодательство в течение этого периода претерпело некоторые изменения. Кроме того, в конце века готовилась серьезная реформа конкурсного законодательства, в связи с чем были разработаны проекты нового Устава, один из которых, составленный Н.А. Туром, является весьма обширным и интересным.

Что изменилось в конкурсном праве после 1832 г.? Н.А. Тур отмечает, что эти изменения не были значительными.[\*(173)](#sub_99173) Можно отметить следующие значительные акты:

- 1836 г. - Положение об учреждении администрации по делам о торговой несостоятельности;

- 1839 г. - Постановление о наблюдении за делопроизводством в конкурсах и о перемещении конкурсов из внутренних городов Империи в столицы и портовые города;

- 1846 г. - Правила о взаимной ответственности супругов при несостоятельности одного из них к платежу долгов; Постановление о применении Устава о торговой несостоятельности ко всем лицам, производящим торговлю (до этого момента к дворянам независимо от рода их деятельности применялись положения о неторговой несостоятельности);

- 1857 г. - Постановление о составе конкурса и о субсидиарном применении норм о торговой несостоятельности к неторговой;

- 1858 г. - Закон, в соответствии с которым к требованиям четвертого разряда отнесены долги по документам, писанным вопреки правилам о гербовом сборе;

- 1859 г. - Закон, который определил срок предъявления кредиторами третьего разряда требований в суд - 3 месяца со дня объявления определения о признании должника несостоятельным;

- 1868 г. - Правила о порядке производства дел о несостоятельности как торговой, так и неторговой в новых судебных установлениях (окружные суды рассматривали дела о неторговой несостоятельности, а также дела о несостоятельности торговой, если в данной местности не было коммерческого суда. По общему правилу, дела о торговой несостоятельности рассматривали суды коммерческие. Г.Ф. Шершеневич считал недостатком Правил установление такой сложной и пестрой системы, когда "правила различаются, смотря не только по тому, какого рода несостоятельность - торговая или неторговая, - но также и по тому, в округе каких судов имеет место несостоятельность".[\*(174)](#sub_99174) С этим мнением соглашался А.А. Маттель, называя Правила производства дел о несостоятельности "в сущности не правилами, а набором различных изменений, дополнений, особенностей и исключений из правил";[\*(175)](#sub_99175)

- 1884 г. - Закон о порядке ликвидации дел частных и общественных установлений краткосрочного кредита.

Вносились и другие, менее существенные, изменения в Правила о порядке производства дел о несостоятельности, причем эти изменения касались норм как процессуального, так и материального права.

Кроме того, в иных законах, касающихся различных сфер общественной жизни, содержались положения об ограничениях общественных прав несостоятельного.

Так, несостоятельный лишался права быть опекуном; выступать в качестве оценщика; торговаться на публичных торгах; быть принятым в поручители по судебному поручительству; приобретать почетные преимущества, предоставляемые купечеству; назначаться в должности по судебному ведомству; он должен был быть уволен с государственной службы и т.п.[\*(176)](#sub_99176)

Еженедельно в журнале "Нотариус" публиковались списки лиц, ограниченных в правоспособности, с указанием причин ограничения. Такими причинами были сумасшествие; нетрезвая и расточительная жизнь; расточительство; несостоятельность; например, в январе 1907 г. из 91 человека, ограниченного в правоспособности, 42 были ограничены по причине несостоятельности.[\*(177)](#sub_99177) Примерно такое же соотношение наблюдается и в другие периоды.

Все ограничения прекращались в случае признания несостоятельности несчастной или при заключении мирового соглашения.

Одновременно шла работа по составлению нового Устава о несостоятельности, который должен был распространить свое действие на всю территорию Империи, кроме Великого Княжества Финляндского, в котором предполагалось сохранить действие самостоятельного конкурсного Устава 1868 г., а также привислянских и прибалтийских губерний, имевших свои конкурсные законы (в связи с этим нормы проектов содержали положения о том, как должен применяться Устав в случаях, если имущество должника находится и в Империи, и на территории одного из указанных мест). Как отмечалось выше, автором наиболее серьезного и интересного Проекта был Н.А. Тур, бывший председатель Санкт-Петербургского коммерческого суда, а на момент составления проекта - член Консультации при Министерстве юстиции и член Совета министра финансов, который хорошо знал иностранное конкурсное право. В связи с этим Г.Ф. Шершеневич заметил, что, "вводя многие положения, ставшие уже достоянием западного права, Проект страдает, однако, чрезмерным стремлением к буквальной подражательности уставам Западной Европы".[\*(178)](#sub_99178) Тем не менее Проект является весьма обширным и глубоким, четким с точки зрения систематизации; охватывает многие проблемы и предлагает вполне адекватные способы их решения. При изучении положений Проекта невольно возникает мысль, высказанная одним из критиков в конце прошлого века: "Работа, выполненная Н.А. Туром, по составлению проекта устава о несостоятельности, поистине колоссальная для сил одного человека".[\*(179)](#sub_99179)

Разработка Проекта была закончена Н.А. Туром в конце 80-х гг. XIX в. (по некоторым данным, он был написан с 1882 по 1888 г.). К сожалению, Проект так и не был принят. Тем не менее представляется необходимым и интересным вкратце остановиться на наиболее важных его положениях.

Проект содержал две части, касающиеся соответственно неторговой и торговой несостоятельности, таким образом, с одной стороны, различия между этими видами несостоятельности стали более четкими и ярко выраженными, с другой - нормы о торговой и неторговой несостоятельности, содержавшиеся в различных томах и главах, объединялись в один акт, чего раньше не было. Отдельная глава, посвященная процессуальным нормам, не выделялась, что послужило причиной критики: "Смешение материальных и процессуальных норм встречается в обеих частях проекта, вследствие чего он много теряет в отношении удобства понимания и пользования".[\*(180)](#sub_99180) Кроме того, первая часть, называвшаяся "О неторговой несостоятельности", состояла из 20 глав, а часть вторая - "О торговой несостоятельности" - из 2 глав; при этом некоторые общие положения первой части применялись и к случаям торговой несостоятельности.[\*(181)](#sub_99181)

Проект вводил так называемого конкурсного попечителя, который совмещал функции присяжного попечителя и конкурсного управления и "действовал самостоятельно и лишь в более важных случаях был связан согласием кредиторов в составе комитета или общего их собрания";[\*(182)](#sub_99182) таким образом, для контроля за деятельностью конкурсного попечителя предполагалось создавать комитет кредиторов. Интересен порядок назначения присяжного попечителя - он назначался судом при открытии несостоятельности, но кредиторы на первом же собрании могли избрать иного попечителя, который утверждался (или не утверждался) судом.

Принципиально иное по сравнению с существовавшим отношение высказывал Проект к критерию несостоятельности. Н.А. Тур задолго до разработки Проекта критически высказывался о принятом Уставом 1832 г. критерии неоплатности. По его мнению, "казалось бы полезным, без всякого различия между торговой и неторговой несостоятельностью, обусловить открытие над должником конкурса неспособностью должника к платежу долгов, и, в видах устранения по возможности затруднений, сопряженных с приведением в известность самой неспособности должника к платежу долгов, указать те наглядные признаки, с которыми закон связывает несомненное предположение о несостоятельности должника к платежу долгов, а именно прекращение должником платежей; собственное признание должника; недостаточность имущества на удовлетворение производимого с должника взыскания и скрытия должника".[\*(183)](#sub_99183) Статья 275 Проекта в качестве основания признания несостоятельности вводит неплатежеспособность, которая проявляется в прекращении торговцем платежей.

Нормы Проекта о возбуждении производства по делу о несостоятельности допускали инициативу должника, кредиторов и суда, но при торговой несостоятельности в определенных случаях вводилась обязанность должника заявить о своем банкротстве (ст. 276, 304). По поводу инициативы в этом деле суда Н.А. Тур, в принципе, высказывался отрицательно,[\*(184)](#sub_99184) однако считал необходимым сохранить его в исключительных случаях в целях защиты отсутствующих кредиторов.[\*(185)](#sub_99185)

Проверка заявляемых кредиторами претензий возлагалась Проектом на собрание кредиторов, в связи с чем С. предлагал передать это правомочие судье - комиссару в целях устранения возможных недобросовестных действий со стороны собрания.[\*(186)](#sub_99186) Должность судьи - комиссара вводилась Проектом в целях усиления судебного контроля над конкурсами.

Проект решал вопросы о недействительности сделок должника, заключенных до открытия несостоятельности (ст. 92-101); об исполнении (и возможности отказа от исполнения) договоров должника (ст. 86-91); о зачете долгов (ст. 140-143); о порядке истребования из конкурсной массы имущества, не принадлежащего должнику (ст. 102-110); о долгах, подлежащих отдельно от конкурса удовлетворению (ст. 111-123) и др.

Проект сохранял положение о том, что в некоторых случаях окончание конкурса не означает погашения оставшихся требований - в соответствии со ст. 204 Проекта кредиторы, не получившие полного удовлетворения, могут все без ограничения довзыскать по окончании конкурсного процесса. С. считал необходимым уточнить в Проекте, что такие же права имеют и те из кредиторов, кто не заявлял претензий в конкурс.[\*(187)](#sub_99187)

Следует отметить, что некоторые из положений Проекта и в настоящее время представляют определенный интерес; на них мы будем останавливаться по мере рассмотрения отдельных проблем конкурсного права.[\*(188)](#sub_99188) Более того, следует упомянуть о существовании другого Проекта Н.А. Тура, составленного с учетом доработки описанного выше; этот Проект состоял из двух глав, в первой из которых были собраны материальные нормы (она называлась "Материальные постановления о несостоятельности"); во второй - процессуальные нормы (она называлась "Порядок производства дел о несостоятельности").[\*(189)](#sub_99189) Этот Проект был разработан с учетом замечаний, "поступивших на означенный проект (имеется в виду Проект 1889 г. - М.Т.) от судебных установлений, совещательных по части торговли и промышленности учреждений, университетов и состоящих при них юридических обществ и от некоторых других учреждений и лиц".[\*(190)](#sub_99190)

Итак, первый этап развития российского конкурсного права - этап дореволюционный - продолжался до 1917 г., когда прекратили действие все дореволюционные правовые акты; кроме того, перестали подлежать правовой защите в советских судах все отношения, возникшие до 25 октября 1917 г. - споры по таким отношениям не принимались и не рассматривались судами.[\*(191)](#sub_99191)

Следующий - весьма непродолжительный по времени этап - можно назвать советским. Конкурсные отношения, безусловно, не могли существовать в первые годы советской власти; это стало возможным после введения в 1921 г. новой экономической политики, когда возник свободный товарный оборот и, следовательно, случаи неплатежа долгов стали распространенным явлением. Возникла необходимость в правовом регулировании указанных явлений. ГК РСФСР, в составлении которого принимали участие дореволюционные профессора, включал в себя положения о несостоятельности, но только упоминая о них. Эти упоминания содержались в статьях о юридических лицах, об отношениях залога, займа, поручения, др. Таким образом, упоминание о возможности банкротства было, а самого понятия и механизма признания должников банкротами не существовало. В таких условиях вполне естественной выглядит ситуация, когда судебные органы, сталкивались со случаями несостоятельности, применяли Устав 1832 г. и другие дореволюционные законодательные акты. Это вызвало возмущение советских ученых: "Практика вступила на путь рецепции дореволюционных правил о несостоятельности и чуть не воскрешения сданного в архив истории конкурсного права".[\*(192)](#sub_99192)

Поскольку вопрос о порядке рассмотрения дел о банкротстве был весьма актуальным, 28 ноября 1927 г. декретом ВЦИК и СНК РСФСР Гражданский процессуальный кодекс был дополнен 37-й главой "О несостоятельности частных лиц, физических и юридических".[\*(193)](#sub_99193) (Интересно, что Совнарком рассматривал и проект самостоятельного акта, регулирующего конкурсные отношения, - этот акт содержал 8 разделов и касался всех аспектов несостоятельности[\*(194)](#sub_99194)). В соответствии с нормами гл. 37 ГПК дела о несостоятельности рассматривались в исковом порядке; критерием банкротства была неоплатность; срок для рассмотрения судами дел этой категории не должен был превышать 1 год. Данный срок мог быть продлен только в исключительных случаях. Однако следует заметить, что все нормы содержали более или менее ярко выраженную тенденцию к уменьшению срока конкурсного производства, иногда и за счет его качества (так, в случаях нехватки времени разрешалось не проводить анализ баланса должника). Недостатки качества положений о несостоятельности советского периода отмечаются учеными.[\*(195)](#sub_99195)

Нормы советского конкурсного права и процесса предоставляли определенные преимущества государственным предприятиям и учреждениям по сравнению с частными; это положение обосновывалось учеными. Так, председатель Высшей Арбитражной Комиссии П. Лебедев писал, что подход к государственным предприятиям ни в какой мере не может быть аналогичен подходу к частным предприятиям; ликвидировать государственное предприятие на том основании, что неоплатная задолженность достигла какой-то суммы, нецелесообразно.[\*(196)](#sub_99196)

Наиболее ярко выраженной особенностью советского конкурса был отказ от начал диспозитивности при назначении должностных лиц конкурсного процесса. Кредиторы были совершенно устранены от участия в процессе, в том числе и от выбора управляющих. Все подобные вопросы решались государственными учреждениями, т.е. конкретными чиновниками. Советские ученые считали такую ситуацию вполне естественной: "Этот путь более соответствует основным началам советского гражданского права, так как разрешение дел о несостоятельности не может быть подчинено интересам кредиторов и потому невозможно построение ликвидации на принципах равенства, заинтересованности и самодеятельности кредиторов".[\*(197)](#sub_99197) Такая направленность в целом соответствовала общей идее: "Советский закон не может руководствоваться исключительно стремлением к удовлетворению законных интересов отдельных кредиторов, а должен иметь в виду прежде всего тот общий экономический результат, который является последствием того или иного способа ведения и разрешения производства по делу о несостоятельности. С этой задачей декрет вполне справился".[\*(198)](#sub_99198) Следует отметить, что при обсуждении проекта декрета положение об устранении кредиторов не было принято безусловно. Так, В.И. Вольфсон говорил, о том, что "ведомственный порядок ликвидации кроет в себе серьезные опасности бюрократизации"; А.Э. Вормс, С.И. Раевич, И.Г. Кобленц предлагали вместо полного устранения кредиторов установить компромисс, отведя им некоторую роль как наиболее активным и заинтересованным лицам.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что конкурсное законодательство советского периода представляло собой аномалию конкурсных отношений, поскольку защищало не законные интересы кредиторов и должника, а общий хозяйственный результат, что совершенно не свойственно нормальному конкурсному праву. Подробный анализ конкурсного права периода нэпа выходит за рамки настоящего исследования; отметим, что рассмотрению различных аспектов правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) в течение указанного периода времени уделили внимание многие ученые.[\*(199)](#sub_99199)

Как справедливо отметил С.Э. Жилинский, правовые акты того периода "в условиях безраздельной государственной монополии в основных отраслях народного хозяйства эти нормативные механизмы лишались смысла".[\*(200)](#sub_99200) Несовместимость плановой экономики и института банкротства отмечает и В.Ф. Попондопуло.[\*(201)](#sub_99201)

Естественно, по мере свертывания нэпа прекращали применяться и те конкурсные нормы, которые существовали. Постепенно они были изъяты из законов и из учебников с формулировкой "за ненадобностью".

В советское время, в период плановой экономики и государственной собственности, конкурсные отношения не могли существовать в принципе (этот институт, в отличие от некоторых других, совершенно несовместим с плановой экономикой и не может к ней приспособиться).

Конкурсное право можно назвать институтом исключительно рыночным. Поэтому возрождение конкурсного права стало возможным только с переходом российской экономики к рыночным отношениям. Ученые отмечают, что "развитие рыночных отношений в России поставило на повестку дня вопрос о возрождении институтов права, регулирующих предпринимательскую деятельность. Одним из таких институтов является процедура банкротства,"[\*(202)](#sub_99202) которую справедливо называют обязательным элементом рыночных отношений.[\*(203)](#sub_99203)

Третий этап развития российского конкурсного права - современный - ведет свое начало с июня 1992 г. Именно тогда (14 июня 1992 г.) появился Указ Президента РФ N 623 "О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применении к ним специальных процедур". Этот Указ имел весьма ограниченное применение на практике, т.к., во-первых, содержал множество недостатков с точки зрения юридической техники, во-вторых, срок его действия оканчивался принятием Закона о банкротстве (это устанавливалось ст. 30 Указа). Следует оговориться, что упоминание о несостоятельности содержалось в более раннем акте, законе РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности" от 25 декабря 1990 г.[\*(204)](#sub_99204) (вступил в силу 1 января 1991 г.), п. 3 ст. 24 которого гласил: "Предприятие, не выполняющее свои обязательства по расчетам, может быть в судебном порядке объявлено неплатежеспособным (банкротом) в соответствии с законодательством РСФСР". Однако механизма применения этой нормы не существовало, поэтому практического значения она не имела, что неоднократно отмечалось учеными.[\*(205)](#sub_99205)

Закон "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" был принят 19 ноября 1992 г. Этот Закон был очень актуален, т.к. позволил реально осуществлять банкротство определенных субъектов, и вызвал серьезный интерес у ученых.[\*(206)](#sub_99206) Безусловно, Закон имел множество недостатков, которые выявились в ходе его пятилетнего применения. Сейчас мы не будем подробно останавливаться на анализе положений этого Закона - наиболее важные его аспекты будем использовать далее при рассмотрении конкретных проблем конкурсного права.

Практически сразу после принятия Закона 1992 г. началась законодательная работа по созданию нового закона. Эта работа завершилась 10 декабря 1997 г. принятием Государственной Думой РФ Закона "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон 1998 г.), который был подписан Президентом РФ 8 января 1998 г. и вступил в силу с 1 марта 1998 г. Этот Закон был, в основном, позитивно встречен учеными. Отмечалось, что новый Закон означал для самого банкрота возможность возобновления бизнеса, а для кредиторов - максимальное удовлетворение требований;[\*(207)](#sub_99207) что Закон обеспечит баланс дел и интересов участников конкурсного процесса,[\*(208)](#sub_99208) что он "принят с расчетом на десятилетия и призван способствовать стимулированию платежеспособности и оздоровлению нашей экономики".[\*(209)](#sub_99209)

# Глава II. Понятие конкурсного права

# § 1. Сущность и этапы развития конкурсных отношений

В настоящее время на практике все большее значение имеет теоретическое обоснование той или иной позиции. При этом, как правило, недостаточно сослаться на норму закона либо даже на позицию ВАС РФ. Интерес к теории объясняется тем, что она дает возможность выявить сущностные взаимосвязи, раскрыть явление с точки зрения его истинного смысла. На основании подобной аргументации могут быть изложены варианты толкования как при обнаружении пробелов в правовом регулировании, так и в случаях, когда правовая регламентация вопроса есть, но по каким-то причинам не соответствует интересам субъекта.

В последнее время арбитражные суды внимательно прислушиваются к аргументам, основанным на теории права; в практике автора были ситуации, когда в решении арбитражного суда содержались отсылки к его теоретическим работам (статьям или монографиям) - безусловно, это неправильно, но показательно с точки зрения важности и значимости теоретических аргументов при решении практических вопросов.

Поэтому представляется необходимым рассмотреть наиболее важные категории и понятия конкурсного права прежде всего с теоретической точки зрения.

# 1. Понятие конкурсного права

Конкурсное право - учение о несостоятельности (банкротстве) должника, система норм, регулирующих права и обязанности должника, не исполняющего свои обязательства определенного объема в течение определенного времени, его кредиторов и третьих лиц в случае недостаточности имущества должника для удовлетворения требований кредиторов.

В настоящее время термин "конкурсное право" употребляется, к сожалению, достаточно редко; так, в частности, из нескольких появившихся в последнее время работ в области исследования отношений, связанных с банкротством, только одно содержит указанное понятие - это работа профессора Санкт-Петербургского университета, д.ю.н. В.Ф. Попондопуло "Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)".[\*(210)](#sub_99210) Следует отметить также работу В.Ф. Попондопуло "Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) предпринимателей", вышедшую в 1995 г. в издательстве Санкт-Петербургского университета. М.И. Кулагин упоминал о том, что законодательство о несостоятельности нередко называют конкурсным правом.[\*(211)](#sub_99211)

Представляется целесообразным вернуться к использованию термина "конкурсное право" для обозначения блока норм, регулирующих указанные выше отношения.

Понятия "учение о несостоятельности" и "конкурсное право" еще в российском дореволюционном праве рассматривались как синонимы.

Например, в 1890 г. в Казани вышла работа Г.Ф. Шершеневича "Учение о несостоятельности", в 1898 г. там же, в Казани, исследование было переиздано (практически без корректировки) под названием "Конкурсное право". Более того, анализ содержания работ многих дореволюционных ученых позволяет сделать вывод о том, что в ряде случаев как очень близкие по значению употреблялись понятия "конкурсное право" и "конкурсный процесс". В частности, названное выше произведение Г.Ф. Шершеневича несколько позже (также практически без изменений) вошло в его 4-томный "Курс торгового права" под названием "Конкурсный процесс" (7-й раздел 4-го тома); курс вышел в Москве, в издательстве братьев Башмаковых и выдержал более 15 изданий (отметим, что в 2000 г. в московском издательстве "Статут" эта работа была переиздана под названием "Конкурсный процесс"). Кроме того, можно назвать фундаментальные исследования А.Х. Гольмстена "Исторический очерк русского конкурсного процесса" (СПб., 1888), К.И. Малышева "Исторический очерк конкурсного процесса" (СПб., 1871), работы Е.А. Нефедьева "Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс" (М., 1909), А.И. Улинского "Конкурсный процесс. Несостоятельность торговая и неторговая по русскому законодательству" (Курск, 1915) и другие, в названии которых говорится о процессе, в содержании же анализируются отнюдь не только процессуальные положения, но и все более или менее значимые аспекты материального права.

Все это позволяет сделать вывод о том, что российские дореволюционные ученые не уделяли серьезного внимания дифференциации конкурсного права и конкурсного процесса. Причина этого, на наш взгляд, в том, что в конкурсном праве материальные и процессуальные нормы настолько тесно переплетены и взаимосвязаны, что разделять их, во-первых, весьма сложно, во-вторых, нецелесообразно. Нецелесообразно, это, на наш взгляд, и в современном праве, особенно если речь идет о создании отдельных законов в области конкурсного права и конкурсного процесса. При этом следует учитывать, что направленность обычного (гражданского, арбитражного) процесса и конкурсного процесса не совпадают. Так, Д.И. Генкин отмечал, что целью гражданского процесса является индивидуальное удовлетворение конкретного кредитора, в то время как цель конкурсного процесса - коллективное удовлетворение по возможности всех кредиторов путем распределения имущества должника.[\*(212)](#sub_99212)

Что же представляет собой конкурс? Как известно, в гражданском праве этот термин используется в трех смыслах: во-первых, конкурс как способ заключения договора на торгах; во-вторых, конкурс как односторонняя сделка; в-третьих, конкурс как способ удовлетворения требований кредиторов. В науке высказывалось мнение о том, что понятие "конкурс" должно употребляться только лишь в третьем названном выше значении.[\*(213)](#sub_99213) Данная позиция представляется интересной, но реализация ее была бы связана со сложностями, которые вряд ли оправданны.

# 2. Отраслевая принадлежность конкурсного права

Конкурсное право как совокупность норм может рассматриваться как правовой институт, отраслевая принадлежность которого вызывает много споров. Прежде всего споры связаны с тем, что нормы конкурсного права невозможно отнести к какому-либо конкретному правовому институту либо отрасли. Поскольку, как справедливо отмечается, "вопрос о юридической природе комплексных институтов права остается малоисследованным и во многом дискуссионным",[\*(214)](#sub_99214) представляется необходимым провести краткий анализ мнений по этому вопросу.

Многие ученые считают, что комплексный институт - совокупность норм, принадлежащих различным отраслям, и при этом регулирующих родственные отношения.[\*(215)](#sub_99215) М.Н. Марченко, принимая концепцию удвоения системы права, называет институты, вбирающие в себя нормы нескольких отраслей, смешанными;[\*(216)](#sub_99216) В.М. Баранов и С.В. Поленина - пограничными.[\*(217)](#sub_99217) Другие ученые для обозначения рассматриваемой категории используют термины многоотраслевой (смешанный) институт, в то время как комплексным (сложным) институтом называют институт, который, в отличие от простого, имеет субинституты.[\*(218)](#sub_99218) Интересным представляется тот факт, что некоторые ученые, не упоминая о комплексном институте, употребляют для обозначения этого понятия термин "комплексная отрасль"[\*(219)](#sub_99219) (отметим, что ранее А.В. Мицкевич называл вторичные образования не комплексными отраслями, а комплексными образованиями[\*(220)](#sub_99220)). Некоторые ученые, не выделяя понятия "комплексная отрасль" либо "комплексный институт", говорят о наличии комплексного законодательства, называя предметом регулирования комплексных отраслей законодательства, в отличие от отраслей права, не вид, а сферу общественных отношений, объединяющую различные их виды.[\*(221)](#sub_99221)

Соответственно, тем самым не признается концепция удвоения системы права. Так, теорию одноплоскостной структуры права обосновывает Е.А. Суханов, который считает невозможным существование в системах правовых отраслей комплексных (частно-публичных) образований; по его мнению, комплексной может быть только система законодательства.[\*(222)](#sub_99222)

Говорит о комплексных отраслях законодательства и С.С. Алексеев, однако он отмечает, что "если компоновка юридически разнородного правового материала осуществляется не путем простого корпорированного его сосредоточения в одном документе, а путем кодификации, и, следовательно, обогащения содержания права, введения в правовую ткань новых специфических системных нормативных обобщений, то в результате могут сложиться новые, относительно самостоятельные правовые образования", т.е. образования комплексного характера, комплексные отрасли, которые представляют собой особую юридическую целостность.[\*(223)](#sub_99223) В качестве примера такого образования С.С. Алексеев приводит морское право, нормы которого "имеют "прописку" в основных отраслях" - их можно "совершенно точно распределить по таким основным отраслям, как административное право, гражданское право, земельное право, процессуальное право".[\*(224)](#sub_99224) Как видим, все это может быть сказано и о конкурсном праве. Позже С.С. Алексеев выделил комплексные отрасли права наряду с профилирующими (базовыми) и специальными.[\*(225)](#sub_99225)

Следует согласиться с характеристикой комплексного института, данной Е.А. Киримовой - она считает, что такие институты, являясь институтами нескольких отраслей права, не являются механической совокупностью разнородных норм, а представляют собой гармоничный сплав однородных отношений, составляющих предмет регулирования данных институтов.[\*(226)](#sub_99226)

С.С. Алексеев подчеркивает, что для формирования комплексной отрасли необходимо наличие комплексного акта, затрагивающего целые сферы социальной жизни или их участки.[\*(227)](#sub_99227)

Поскольку подробное изучение вопросов теории права за рамки настоящей работы выходит, рассмотрим позиции ученых, касающиеся отраслевой принадлежности конкурсного права.

"Своеобразие института несостоятельности заключается в его комплексности, которая проявляется в объединении норм материального и процессуального права".[\*(228)](#sub_99228) Сочетание норм материального и процессуального права как характерную черту несостоятельности отмечает и С.Э. Жилинский.[\*(229)](#sub_99229) Действительно, конкурсные отношения регулируются различными отраслями как частного, так и публичного права.

В.С. Белых отмечает, что законодательство о несостоятельности (банкротстве) формируется и развивается на стыке публичного и частного права, регулирующих отношения в этой сфере, и, следовательно, носит комплексный характер.[\*(230)](#sub_99230) Подобного мнения придерживается В.Ф. Попондопуло: "Законодательство о несостоятельности является комплексным и состоит из законодательных и подзаконных актов, содержащих в себе нормы частного и публичного права, направленные на урегулирование комплекса взаимосвязанных в реальной действительности частных (горизонтальных) и публичных (вертикальных) отношений, возникающих в связи с несостоятельностью лица".[\*(231)](#sub_99231) Таким образом, В.Ф. Попондопуло считает, что конкурсное законодательство является комплексным, в то время как конкурсное право - институт частноправовой. Интересно мнение, высказываемое по поводу отраслевой принадлежности конкурсного права Е.А. Васильевым: "Отношения, возникающие в результате и в связи с абсолютной неплатежеспособностью должников, регулируются целым комплексом норм материального и процессуального характера, образующим специфический институт гражданского и торгового права - несостоятельность, или конкурсное право".[\*(232)](#sub_99232)

Следует отметить, что высказывается и еще одно мнение, в соответствии с которым "право несостоятельности - это подотрасль хозяйственного права, которая регулирует общественные отношения, возникающие в связи с неплатежеспособностью хозяйствующего субъекта как результом его хозяйственной деятельности, при котором деятельность участников осуществляется в соответствии с властными предписаниями и диспозитивными началами".[\*(233)](#sub_99233) Как видно, Б.М. Поляков рассматривает отношения несостоятельности с позиций хозяйственного права.

Как следует из сказанного, никто из ученых не отрицает, что несостоятельность регулируется нормами как публичного, так и частного права. Действительно, к публично-правовым конкурсным нормам можно отнести положения процессуального, административного, уголовного и других отраслей права. Между тем большую часть норм конкурсного права составляют все же нормы гражданско-правовые. Это положения о субъектах конкурсного права, их правах и обязанностях, об имуществе должника, о недействительности некоторых его сделок, о порядке формирования имущественной массы должника, о реализации конкурсной массы и распределении вырученных средств между кредиторами и т.д. Практически все эти положения имеют свою специфику, но эти нормы соответствуют (по крайней мере, должны соответствовать) положениям гражданского права.

Развивая свою позицию, высказанную в монографии "Конкурсное право", В.Ф. Попондопуло предлагает дифференцировать "институт частного права - конкурсное право" и "институт публичного права банкротства".[\*(234)](#sub_99234) На наш взгляд, эта позиция не вполне обоснованна по следующим причинам. Во-первых, она не дает ответ на вопрос о том, к какой отрасли частного права принадлежит институт конкурсного права; во-вторых, еще более неясно, к какой отрасли публичного права относить "институт публичного права банкротства", так как очевидно, что выделять его в самостоятельную отрасль публичного права едва ли целесообразно, а если следовать логике автора, ничего другого не остается.

На мой взгляд, попытки разделить публичные и частные аспекты конкурсного права являются сложной и неблагодарной работой, ибо в силу самой сути конкурсных отношений публичные и частные конкурсные элементы весьма сильно переплетены. Логичнее предположить, что конкурсное право - комплексный правовой институт, сочетающий в себе нормы нескольких, частных и публичных, отраслей права.[\*(235)](#sub_99235) Естественно, при изучении конкурсного права необходимо учитывать специфику той отрасли права, которая регулирует конкретный, рассматриваемый аспект отношений.

Подобное мнение высказывается и авторами одной из последних работ в области несостоятельности (банкротства): "Банкротство является комплексным институтом в системе российского права, сочетающим нормы различных отраслей права".[\*(236)](#sub_99236) В то же время указанные авторы, говоря об институте несостоятельности, "склонны рассматривать данный структурный элемент системы права в качестве формирующейся отрасли российского права - конкурсного права".[\*(237)](#sub_99237)

Развивая эту мысль, можно сделать вывод о том, что предмет конкурсного права - только имущественные отношения, метод - воздействие большинства субъектов (кредиторов) по сумме требований на меньшинство по сумме требований (возможно, большинство по количеству) при сильном вмешательстве публично-правового элемента (контроль, утверждение некоторых действий), субъекты - должник, кредиторы, арбитражный управляющий, собрание, комитет кредиторов (они обладают полномочиями, не свойственными ни одному из субъектов гражданского права). При этом имеется серьезный (и по объему, и по значимости) законодательный акт, на основании которого приняты и принимаются другие законы, правовые и нормативные акты в области конкурсного права.

В настоящей работе основное внимание планируется уделить проблемам цивилистическим; подробное рассмотрение публично-правовых конкурсных норм целью исследования не является. Тем не менее полностью избежать уделения внимания публичному праву (процессуальному, административному, уголовному) не представляется возможным в силу особенностей конкурсных отношений, о которых говорилось выше.

# 3. Конкурсное право и экономические отношения

Связь конкурсного права с экономическими отношениями очевидна. Во-первых, предпосылкой и стимулом развития конкурсных норм является развитие торговли и кредитных отношений. Во-вторых, в условиях достаточно высокого уровня развития экономики несостоятельность одного субъекта может повлечь несостоятельность нескольких (а может, и нескольких десятков) других субъектов. Очевидны весьма негативные последствия как для экономики, так и для социальной сферы.

Между тем очевидно, что экономическое ухудшение состояния предприятия очень редко бывает неожиданным и непредвиденным - как правило, это процесс постепенный, начинающийся и проявляющийся в каких-то незначительных нарушениях.

Вопрос-проблема: Следует ли праву обращать внимание на эти первые признаки ухудшения финансового состояния должника?

Актуальность ответа на этот вопрос станет еще более очевидной, если учесть, что в период с момента возникновения первых финансовых сложностей до вмешательства конкурсного права (этот период можно назвать предбанкротным состоянием) должник может заключать новые сделки (в том числе рискованные, надеясь на значительную прибыль), что приводит к увеличению количества кредиторов и объема их требований, а это, естественно, негативно влияет на положение как новых, так и старых кредиторов. Между тем, эти негативные последствия не возникли бы (либо возникли в значительно меньшем объеме), если бы с момента возникновения первых признаков финансового ухудшения к должнику были предприняты определенные меры, не допускающие необоснованного увеличения количества кредиторов (либо продолжения участия должника в гражданском обороте).

# 4. Направленность конкурсного законодательства и цели конкурсного права

Исходя из высказанных соображений, становятся понятными две возможные направленности конкурсного законодательства:

1. Ликвидационная направленность - правовые нормы имеют цель при первых же финансовых затруднениях (например, неплатеж долга в течение двух недель; либо несвоевременное исполнение более чем трех обязательств в течение месяца и т.п.) пресечь его деятельность и ликвидировать без выяснения причин неисполнения обязательств и потенциальных возможностей должника.

2. Реабилитационная направленность - правовые нормы имеют цель использовать все возможные способы восстановления платежеспособности должника, испытывающего финансовые сложности; ликвидация допускается только после того, как доказана полная неспособность субъекта осуществлять хозяйственную деятельность, т.е. после того, как использовавшиеся способы восстановления результатов не дали.

Указанные две возможные тенденции определили наличие двух целей конкурсного права (мы говорим именно о двух целях, поскольку выбирать одну из них едва ли разумно).

В качестве первой цели, точнее, направленности конкурсного права следует назвать восстановительную цель. Прежде всего конкурсное право должно предусматривать систему мероприятий, направленных на восстановление платежеспособности должника путем предоставления ему особого льготного режима, направленного на реабилитацию его бизнеса. Данной цели - восстановлению деятельности должника - зачастую не уделяют необходимого внимания. Причина этого (по крайне мере, одна из причин), на наш взгляд, кроется в односторонней направленности норм о банкротстве, содержащихся в ГК РФ. Так, в ст. 61 ГК РФ говорится о банкротстве как об одном из оснований принудительной ликвидации юридических лиц; никаких упоминаний о том, что нормы конкурсного права направлены не только на ликвидацию, ГК РФ, к сожалению, не содержит.

Таким образом, вторая цель конкурсного права - ликвидация неплатежеспособных юридических лиц (безусловно, в этом контексте мы говорим только об одной категории субъектов - юридических лицах). Ликвидация представляет собой исключение юридического лица из государственного реестра (после осуществления всех необходимых мероприятий) на основании решения суда о признании должника банкротом.

Указанные цели - восстановительную и ликвидационную - следует признать равнозначными. Тем не менее многие юристы, к сожалению, критикуют законодательство о несостоятельности по причине его якобы излишней мягкости, о чем делается вывод из самого наличия восстановительных механизмов.

Таким образом, конкурсное право имеет не одну (ликвидационную), а две цели, и важнейшая его задача - разумно сочетать мероприятия, направленные на достижение каждой цели, а также выработать механизмы, позволяющие как можно быстрее сделать выводы о степени достижимости восстановительной цели.

Безусловно, и прекращение деятельности должника, и восстановление его в конечном счете направлены на то, чтобы требования кредиторов были удовлетворены в максимально возможном объеме.

Исходя из этого, конкурсное право можно определить как систему норм, направленных на как можно более полное удовлетворение требований кредиторов к должнику путем предоставления должнику возможности восстановить платежеспособность либо путем реализации и распределения между кредиторами имущества должника, не подлежащего восстановлению.

# 5. Принципы конкурсного права

Представляется возможным выделить систему принципов конкурсного права, которая, будучи закрепленной законодательно, позволила бы более адекватно решать практические проблемы в случаях, когда законодательное регулирование допускает толкование тех или иных норм. Можно выделить следующие основные принципы конкурсного права:

- осуществление субъектами мероприятий конкурса, исходя из соображений экономической целесообразности на основании анализа финансового состояния должника, осуществляемого на всех этапах развития конкурсных отношений;

- последовательное развитие конкурсных отношений в рамках определенных стадий, предполагающих определенный комплекс прав и обязанностей субъектов, а также осуществление ряда мероприятий в определенных целях;

- применение норм конкурсного права только с учетом признаков и критериев несостоятельности;

- дифференциация признаков, достаточных для инициирования конкурсных отношений и необходимых для признания должника банкротом;

- независимое управление делами должника при осуществлении восстановительных мероприятий конкурса (за исключениями, установленными законом);

- наличие больших возможностей у кредиторов с большим количеством требований (т.е. более заинтересованных в судьбе должника), т.е. решение основных вопросов на собрании кредиторов большинством голосов по сумме требований при учете интересов мелких кредиторов и защите последних;

- участие в конкурсных отношениях кредиторов, имеющих хозяйственные отношения с должником (установление законодательных ограничений для кредиторов, основывающих свои требования исключительно на договорах цессии);

- применение имущественных (а не личных) последствий к должнику - физическому лицу в течение конкурсного процесса и при его окончании;

- пропорциональность и соразмерность при удовлетворении требований кредиторов в порядке очередности;

- недопустимость использования норм конкурсного права (на любой стадии развития отношений) для неэкономических целей, в частности, для изменения структуры корпоративных отношений (увеличения определенными субъектами своего влияния на управление делами юридического лица);

- контроль государственных органов за действиями кредиторов и арбитражных управляющих;

- окончание завершающей стадии конкурсных отношений - конкурсного производства - ликвидацией юридического лица только при наличии признаков банкротства.

Предложенные принципы не в полной мере закреплены действующим законодательством, тем не менее на практике их использование возможно, т.к. всегда может быть высказан аргумент о необходимости учитывать сущность отношений.

Практический пример

При рассмотрении дела о несостоятельности (банкротстве) ООО "А" возникла следующая ситуация. Собрание кредиторов приняло решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, при этом большее количество голосов на собрании принадлежало АО "Т", которое настаивало на конкурсном производстве. Остальные кредиторы (25 субъектов) голосовали за введение внешнего управления. Вместе с решением собрания в арбитражный суд было представлено заключение юриста, в котором содержались следующие параметры:

- требования АО "Т" основаны на договорах цессии, большая часть которых была заключена уже после инициирования процедуры банкротства;

- АО "Т" по характеру деятельности (молочный комбинат) является конкурентом ООО "А";

- имеется финансово-экономический анализ платежеспособности должника, из которого следует вывод о возможности его восстановления в течение годичного срока.

На судебном заседании адвокат должника заявил, что кредитор - АО "Т" - пытается использовать нормы конкурсного права не в экономических целях, т.к. хозяйственных отношений с должником у него не было, а в результате ликвидации АО "Т" получит гораздо меньшее удовлетворение, чем при достижении целей внешнего управления.

Суд ввел внешнее управление; обжалование АО "Т" этого определения ничего не дало.

Из данного примера следует, что обоснование какой-то позиции с точки зрения принципов конкурсного права нередко имеет позитивные результаты.

# 6. Модель (этапы) развития конкурсных отношений

Современное российское конкурсное право предусматривает применение к должнику различных процедур; в целом можно выделить следующую модель (этапы) развития конкурсных отношений.

1. Предварительный (внесудебный) этап. Этап, на котором судебные органы еще не вмешиваются в дела должника, но в любой момент это может случиться, поскольку должник находится в предбанкротном состоянии - его финансовое положение уже пошатнулось, но оснований для применений судебных процедур еще нет (признаки банкротства либо отсутствуют, либо их наличием еще никто не воспользовался). На данном этапе проводятся так называемые внесудебные процедуры; кроме того, в рамках данного этапа может быть проведено добровольное банкротство (о связанных с этим законодательных проблемах будет сказано ниже). Этот этап продолжается до подачи в суд заявления о банкротстве должника.

2. Заявление в арбитражный суд о признании должника банкротом. Этот этап продолжается недолго - с момента подачи в суд заявления о банкротстве и до принятия заявления судом. На данном этапе судом рассматриваются основания принятия заявления: решаются вопросы о субъектах - как о том, кто подает заявление, так и о том, в отношении кого заявление подается, - имеют ли они право участвовать в конкурсном процессе и на каких условиях; о признаках банкротства - имеются ли они у должника; о применяемом в данном конкретном случае законодательстве и т.д. Продолжительность данного этапа - 5 дней (в соответствии с п. 2 ст. 42 Закона судья выносит определение о принятии заявления в течение 5 дней с момента его поступления в арбитражный суд; Закон 1998 г. устанавливал 3-дневный срок). Следует отметить, что на практике нередко проходит гораздо большее количество времени - механизмов воздействия на суд в такой ситуации Закон не содержит.

3. Наблюдение. Наблюдение - процедура, основная цель которой - достижение баланса интересов должника и кредиторов в период, когда, с одной стороны, о неплатежеспособности должника уже достаточно хорошо известно (а о предстоящем судебном разбирательстве известно точно), а с другой стороны, определенные судебные мероприятия еще не начались.

В силу Закона 1998 г. этот этап начинается с момента принятия судом заявления о банкротстве должника и длился до проведения первого заседания арбитражного суда по данному делу. Данное положение Закона 1998 г. (ст. 56) было признано не соответствующим Конституции РФ постановлением КС РФ N 4-П от 12 марта 2001 г., в результате чего наблюдение стало вводиться не в момент принятия заявления, а позже, на специальном заседании суда, цель которого - проверить обоснованность требований кредиторов. В результате должник защищается от действий недобросовестных кредиторов, но в совершенно незащищенном положении оказываются кредиторы, поскольку недобросовестный должник получает возможность распорядиться активами.[\*(238)](#sub_99238) Процедура наблюдения является достаточно новой для российского конкурсного права - впервые она была предусмотрена Законом 1998 г. Наблюдение - процедура пассивная, поскольку в течение этого периода предприятие-должник продолжает обычную хозяйственную деятельность, его руководство действует почти так же, как и раньше. Вмешательство внешнего субъекта - временного управляющего - минимально: он наблюдает за тем, чтобы действия руководства не привели к убыткам для кредиторов (с этой целью у временного управляющего необходимо спрашивать согласия на определенные сделки). Управляющий не наделен полномочиями совершать какие-либо действия или сделки от имени должника, а также иным образом вмешиваться в его хозяйственную деятельность. Еще одной целью деятельности временного управляющего является изучение финансового состояния должника, с тем чтобы к окончанию периода наблюдения можно было сделать вывод о наличии (или отсутствии) реальных перспектив восстановления финансового состояния.

В конце наблюдения делается вывод о судьбе должника - либо о целесообразности приложения определенных усилий для его реабилитации, либо о необходимости скорейшей ликвидации юридического лица. Этот вывод делает как управляющий, так и собрание кредиторов, причем от решений последнего во многом зависит дальнейшая судьба должника, т.е. следующая применяемая к нему процедура.

4. Финансовое оздоровление. Эта процедура является новеллой Закона 2002 г., что усиливает защиту должников, предоставляя им дополнительные возможности в конкурсном процессе.

Финансовое оздоровление - восстановительная процедура, которая вводится, если должник имеет возможность без проведения активных экономических мероприятий в течение определенного (достаточно длительного - не более 2 лет) времени расплачиваться с кредиторами. При этом действует руководство должника, полномочия которого ограничены необходимостью получать согласие на определенные сделки и действия у административного управляющего либо собрания кредиторов. Основными документами финансового оздоровления являются план финансового оздоровления (предусматривающий источники появления средств у должника) и график погашения задолженности (в котором указывается порядок удовлетворения каждого из включенных в реестр требований кредиторов).

Финансовое оздоровление может заканчиваться восстановлением платежеспособности, либо переходом к внешнему управлению, либо признанием должника банкротом и открытием конкурсного производства.

5. Внешнее управление. Этап реабилитационный, полностью направленный на восстановление финансового состояния должника. Вводится внешнее управление при условии обоснования возможности восстановления, т.е. потенциальной жизнеспособности должника. Внешнее управление в отличие от наблюдения и финансового оздоровления - этап активных действий по отношению к должнику. Осуществляет эти действия независимый субъект - внешний управляющий, который обладает всеми функциями по управлению предприятием (руководство должника отстраняется от исполнения обязанностей). На этапе внешнего управления должник имеет значительные льготы - в частности, мораторий на удовлетворение требований кредиторов; все это служит цели восстановления его деятельности.

Вводится внешнее управление на длительный срок до 24 месяцев (однако действуют важные правила: 1) совокупный срок финансового оздоровления и внешнего управления не может быть более 2 лет; 2) внешнее управление не вводится, если финансовое оздоровление проводилось 18 месяцев). По окончании этого срока решается вопрос о достижении целей внешнего управления, т.е. о том, удалось ли должнику восстановить платежеспособность и продолжить нормальную деятельность (вывод об этом делают исходя из того, достаточно ли у должника средств на удовлетворение требований всех кредиторов и продолжение функционирования). Если восстановить платежеспособность удалось, то производство по делу о несостоятельности (банкротстве) прекращается, а должник продолжает осуществлять обычную хозяйственную деятельность (характер которой мог значительно измениться в ходе осуществления процедур внешнего управления).

Если в ходе внешнего управления выявилась невозможность финансового восстановления должника, то осуществляется переход к конкурсному производству (так же, как и в том случае, когда осуществление финансового оздоровления либо внешнего управления было признано нецелесообразным по окончании наблюдения).

6. Конкурсное производство. Этот этап является ликвидационным; все мероприятия направлены на реализацию имущества должника и прекращение его деятельности. Период конкурсного производства начинается с вынесения арбитражным судом решения о признании должника банкротом (такое решение выносится по окончании наблюдения, финансового оздоровления либо внешнего управления). Обращает на себя внимание тот факт, что только с этого момента (т.е. только с начала конкурсного производства) должник может называться банкротом в полном смысле этого слова; если же этот термин употребляют по отношению к должнику на более ранних этапах (что нередко случается), то следует учитывать, что делается это с большой долей условности и является не вполне корректным.

На этапе конкурсного производства действует независимый субъект - конкурсный управляющий; его деятельность направлена на скорейшую реализацию имущества должника, образование конкурсной массы и распределение ее между кредиторами в соответствии с требованиями очередности, соразмерности, пропорциональности.

Завершается конкурсное производство вынесением соответствующего определения арбитражным судом, что является основанием для исключения юридического лица из государственного реестра юридических лиц.

7. Мировое соглашение. Мировое соглашение - особый этап развития конкурсных отношений; переход к этому этапу допускается на любой из судебных стадий конкурса - наблюдения, внешнего управления, конкурсного производства. Мировое соглашение заключается должником (либо арбитражным управляющим) с кредиторами и влечет прекращение производства по делу о банкротстве. По сути мировое соглашение представляет собой многосторонний договор, особенность которого в том, что возможно навязывание одними участниками (обладающими большинством голосов по сумме требований) своей воли другим.

Для сравнения. Законодательствам большинства государств СНГ и стран Балтии в целом свойственно подобное отношение к этапам несостоятельности (банкротства); при этом процедуры могут отличаться от российских как по сути, так и наименованиями. Так, например, Закон Латвийской Республики "О неплатежеспособности предприятий и предпринимательских обществ" содержит указания на проведение санации, банкротства и мирового соглашения; эстонский Закон о банкротстве не называет процедуру наблюдения, но предусматривает назначение временного управляющего, полномочиями которого является обеспечение сохранности имущества должника и осуществление финансового анализа. Подобным образом поступает Закон Литвы - там назначается администратор, однако особая процедура не проводится. Закон Грузии не выделяет такой этап, как конкурсное производство, а мероприятия, характерные для данного этапа, описаны в гл. IV Закона, которая называется "Завершение производства по делу о банкротстве". Закон Молдовы не использует термин "внешнее управление", заменяя его понятием "реорганизационные процедуры". При этом переход к реорганизационной процедуре осуществляется путем приостановления конкурсного производства, т.е. после признания должника банкротом.

Закон Азербайджана устанавливает подобные положения, называя реорганизационную процедуру санацией. После принятия судом заявления о банкротстве назначается дата судебного заседания, на котором должник признается банкротом, после чего осуществляются ликвидационные мероприятия. Особенностью данного Закона является то, что, во-первых, до признания должника банкротом по заявлению определенных лиц возможно назначение временного управляющего (термина "наблюдение" Закон не содержит); во-вторых, в любое время (как до признания должника банкротом, так и после, т.е. до окончания ликвидации) возможно ходатайство о проведении санации либо заключении мирового соглашения.

Закон Армении предполагает признание должника неплатежеспособным в момент принятия заявления, что влечет назначение управляющего, полномочия которого сочетают в себе полномочия и временного, и конкурсного управляющего. Закону Армении известны две процедуры - финансовая санация и ликвидация; при этом мероприятия финансовой санации по сути сочетают в себе мероприятия внешнего управления и мирового соглашения.

Закон Украины содержит модель, наиболее близкую российской: судебными процедурами, применяемыми к должнику, являются распоряжение имуществом, санация, ликвидация, мировое соглашение.

Закон Беларуси также в целом воспринимает российскую модель; при этом процедуры называются соответственно "защитный период", "санация", "ликвидационное производство", "мировое соглашение". Интересно, что данный Закон использует термин "конкурсное право" как синоним термина "конкурсный процесс".

Закон Узбекистана предполагает осуществление по отношению к должнику внешнего управления и ликвидационного производства; процедуры, аналогичной наблюдению, не проводится.

Интерес представляет решение рассматриваемого вопроса в Республике Казахстан, Закон о банкротстве которой предусматривает проведение наряду с внешним управлением реорганизационной процедуры, которой посвящена гл. IV Закона 1998 г. По сути реорганизационная процедура - меры, применяемые для восстановления платежеспособности коммерческих юридических лиц, в то время как внешнее управление является аналогом российского наблюдения.

В целом на основании анализа законодательных актов государств СНГ и стран Балтии можно сделать вывод о том, что для них характерно как осуществление мероприятий, направленных на сохранение имущества и восстановление платежеспособности должника, так и заключение мирового соглашения. При невозможности данных мероприятий юридическое лицо ликвидируется.

Представляется более удобным и целесообразным использование одних и тех же терминов для обозначения подобных мероприятий.

Как было показано, и в России, и в государствах СНГ и Балтии отсутствует единый четкий механизм развития отношений, связанных с неплатежеспособностью должника. Представляется, что наиболее адекватной является следующая модель: принятие судом заявления о банкротстве должника влечет введение наблюдения, в рамках которого проводится специальное заседание суда по проверке обоснованности требований кредиторов; в рамках наблюдения решается вопрос о возможности восстановления платежеспособности, что влечет введение финансового оздоровления, внешнего управления либо конкурсного производства.

Таким образом, модель, принятая российским Законом, в целом представляется целесообразной, однако серьезные проблемы, связанные с введением процедуры наблюдения, нуждаются в рассмотрении и уточнении (подробнее об этом будет сказано ниже).

# § 2. Направленность (характер) конкурсных норм. Трансграничная несостоятельность

# 1. Системы построения конкурсного законодательства

Основные действующие лица конкурсного процесса - должник и его кредиторы. Система Закона о банкротстве конкретного государства может быть направлена на предоставление определенной поддержки той или иной стороне - должнику либо кредиторам. В зависимости от этого выделяют пять различных мировых систем построения конкурсного законодательства (точнее, его направленностей): радикально-продолжниковую, умеренно-продолжниковую, нейтральную, умеренно-прокредиторскую, радикально-прокредиторскую.

Дадим общую характеристику каждой из трех основных систем, опустив промежуточные, умеренные стадии.

При радикально-продолжниковой системе законодательство строится исходя из предположения о том, что финансовые трудности, испытываемые должником, являются временными и случайными, следовательно, серьезное внимание уделяется восстановительным процедурам, которые легко вводятся и достаточно протяженны во времени. Реабилитационные процедуры даже в случае невозможности полного удовлетворения всех требований могут не оканчиваться ликвидацией, т.е. по окончании реализации имущества и расчетов с кредиторами должнику может даваться возможность начать бизнес, будучи свободным от прежних долгов. Кроме того, в условиях продолжниковой направленности законодательства должнику предоставляются льготы при заключении мирового соглашения.

Все это ставит в невыгодное положение кредиторов, а также снижает вероятность спасения бизнеса предприятия-должника.

Наиболее характерна продолжниковая направленность для конкурсных законодательств Франции и США.

Представляется, что именно по продолжниковой модели строится конкурсное законодательство Узбекистана, Молдовы, Литвы, Украины (в последнем случае общая продолжниковая направленность сопровождается отдельными серьезными прокредиторскими положениями).

Противоположное отношение к должникам демонстрирует радикально-прокредиторская система.

Прокредиторская направленность законодательства состоит в том, что должник презюмируется недобросовестным, а его руководство - ответственным за возникшие финансовые трудности. Основной целью данной системы является не спасение должника, а как можно более полное и быстрое удовлетворение требований кредиторов. Поэтому прокредиторские законодательства допускают сравнительно легкую процедуру продажи бизнеса должника (даже если это неминуемо приведет к ликвидации должника).

Поскольку должник презюмируется неспособным вести дела, то сразу же после возбуждения конкурсного процесса вводятся жесткие ограничения для его руководства, устанавливается строгий контроль за имуществом. Реабилитационные процедуры могут вводиться не по желанию должника, а только по инициативе кредиторов. При отсутствии такой инициативы проводится оперативная ликвидация.

Таким образом, прокредиторские системы направлены на то, чтобы защитить интересы кредиторов, что можно сделать, как правило, только путем быстрой ликвидации либо продажи бизнеса - пока стоимость имущества (в том числе бизнеса) должника не уменьшилась.

Наиболее сильная прокредиторская система существует в Великобритании.

Как прокредиторская может быть охарактеризована система Законов Азербайджана, Казахстана и Грузии; сильные прокредиторские элементы содержатся в Законах Латвии, Эстонии, Украины (хотя для Закона Украины это редкое исключение).

Нейтральная система состоит в том, что нормы конкурсного законодательства направлены на достижение баланса интересов должника и кредиторов. То есть в этом случае закон не предоставляет явных преимуществ одной стороне в ущерб другой; кроме того, значительными полномочиями обладает арбитражный суд. Должник и кредиторы находятся приблизительно в равном положении, поскольку закон делает попытку учесть их интересы одновременно. Никаких презумпций в отношении добросовестности должника не устанавливается, зато существуют механизмы, позволяющие выявить характер финансовых сложностей, испытываемых должником. И если сложности эти могут быть преодолены, то судом вводятся реабилитационные процедуры (возможно, и против воли кредиторов). Для нейтральной системы характерно отсутствие выбора между спасением должника и спасением бизнеса. Это означает, что закон предоставляет должнику возможность восстановления и только в рамках восстановительных процедур допускает продажу бизнеса (конечно, при определенных обстоятельствах это может привести к снижению привлекательности и стоимости бизнеса).

Безусловно, достижение баланса интересов субъектов, интересы которых по своей природе противоположны, - задача очень сложная. Решить такую задачу сразу и без ошибок практически невозможно (гораздо легче создать четкие, логичные и взаимосвязанные нормы, направленные на защиту интересов одной из сторон). Может быть, именно поэтому мы обнаруживаем значительное количество нуждающихся в корректировке положений Закона о банкротстве 1998 г. - законодатель при его разработке ставил цель придать нейтральный характер его нормам. Однако иногда высказывается мнение, в соответствии с которым российский Закон тяготеет к продолжниковой модели.[\*(239)](#sub_99239) Тем не менее анализ положений российского Закона 1998 г. позволяет сделать вывод о том, что большинство его норм имеют цель сбалансировать интересы сторон в каждой конкретной ситуации (при подаче и принятии заявления о банкротстве, при введении процедур, при установлении требований и осуществлении других мероприятий конкурса).

Закон 2002 г. в целом также исходит из необходимости сохранения баланса интересов, однако отдельными положениями предоставляет значительные преимущества должнику.

Таким образом, систему российского права можно назвать нейтральной, но имеющей достаточно сильный продолжниковый уклон.

Ни один Закон государств СНГ и Балтии не уделяет столько внимания вопросам защиты интересов одновременно и должника, и кредиторов, следовательно, не может быть назван нейтральным.

С другой стороны, критикуя нейтральную систему, можно сказать, что попытка защитить интересы противоположных субъектов, как правило, приводит к незащищенности каждого из них (некоторые нормы недобросовестно использует в своих интересах должник, некоторые - кредитор, что ярко проявляется в практике применения Закона 1998 г.). С этой точки зрения гораздо более целесообразной представляется прокредиторская система, построенная с учетом интересов прежде всего кредиторов, а потом - должника.

Мы остановились на характеристике крайних (продолжниковой и прокредиторской) и нейтральной систем; соответственно, умеренно-продолжниковая и умеренно-прокредиторская системы выражают отмеченные выше характеристики не так ярко, уделяя внимание защите интересов и противоположной стороны.

# 2. Критерии оценки направленности конкурсного законодательства

Интересным и важным представляется выделение определенных критериев оценки направленности конкурсного законодательства. Практическая значимость выделения критериев состоит в том, что оценка в соответствии с этими критериями позволит сделать вывод о системе любого закона, либо о направленности изменений, вносимых в тот или иной конкурсный закон (для достижения цельности изложения далее мы только выделим критерии и параметры в рамках каждого критерия; анализ конкретных положений законов России, государств СНГ и Балтии будет осуществлен ниже, при рассмотрении соответствующих проблем).

Можно выделить следующие критерии:

- правовое положение кредиторов.

В рамках этого критерия оценка производится по следующим параметрам: конкретные возможности по инициированию конкурсного процесса; объем прав, которыми наделен кредитор; возможности по обращению кредиторов в суд с жалобами на действия должника либо управляющих; порядок определения количества голосов, которым обладает на собрании конкретный кредитор; порядок допуска к участию в собраниях кредиторов, в том числе подавших свои требования с нарушением установленных порядка и сроков; возможность (степень ее осуществления) кредиторов, чьи требования обеспечены залогом имущества должника, изъять предмет залога и получить преимущественное удовлетворение из его стоимости; и другие.

Естественно, чем больше положительных ответов дает закон на каждый из поставленных вопросов, тем более прокредиторской может быть названа система этого закона (и наоборот - продолжниковые системы предоставляют кредиторам меньше возможностей);

- возможности, направленные на восстановление должника.

В рамках этого критерия можно выделить следующие параметры оценки: легкость введения по инициативе должника реабилитационных процедур; степень допустимого вмешательства суда при инициировании должником либо кредиторами введения восстановительных мероприятий; возможность осуществления реабилитационных процедур самим должником, т.е. его руководством; наличие механизмов проверки и опровержения действий субъекта, осуществляющего проведение восстановительных процедур.

Соответственно, чем больше у должника возможностей, направленных на реабилитацию, тем более продолжниковой является система закона;

- определение судьбы имущества, переданного должнику во временное пользование.

В рамках этого критерия можно использовать следующие параметры: возможность собственника изъять имущество, переданное должнику, в отношении которого возбужден конкурсный процесс; возможность должника пользоваться чужим имуществом, например до окончания восстановительных процедур; возможность включения в конкурсную массу имущественных прав, которыми обладает должник.

Соответственно, чем легче допускается изъятие собственником имущества у должника, тем сложнее должнику продолжать пользоваться чужим имуществом (даже если это необходимо для целей восстановления его платежеспособности), тем более прокредиторской является направленность закона;

- возможность привлечения каких-либо лиц к ответственности по обязательствам должника.

При этом учитываются следующие параметры: количество субъектов, которые могут быть привлечены к субсидиарной ответственности; условия (степень легкости) привлечения субъекта к ответственности по долгам должника (например, наличие или отсутствие вины субъекта); объем субсидиарной ответственности; порядок осуществления ответственности; субъект, получающий средства.

Чем легче привлечь третьих лиц к ответственности по долгам должника, тем более прокредиторской является направленность системы, если средства, полученные от реализации этой ответственности, поступают к конкретным кредиторам. Если же эти средства направляются в конкурсную массу, то мы можем сделать вывод о продолжниковом характере данных норм.

Кроме того, нормы прокредиторских систем направлены на как можно более быструю продажу бизнеса должника. Дело в том, что, как правило, продажа бизнеса выгодна кредиторам, т.к. они получают удовлетворение из стоимости имущественного комплекса (а на начальных стадиях банкротства эта стоимость еще не успевает сильно понизиться), но невыгодна должнику, т.к. он лишается имущества, а следовательно, и надежды на восстановление платежеспособности. В прокредиторских системах управляющий сразу после возбуждения производства по делу о банкротстве начинает искать покупателя бизнеса и, найдя его, осуществляет (как правило, с согласия кредиторов) продажу. В большинстве случаев это приводит к неизбежной ликвидации должника.

Продолжниковые системы либо не допускают продажи бизнеса на ранних стадиях банкротства, либо сопровождают ее условиями, направленными на соблюдение интересов должника.

Например, система российского права содержит нормы, позволяющие осуществить продажу бизнеса на стадии внешнего управления, но только в виде одного из мероприятий внешнего управления (т.е. при наличии доказательств того, что продажа бизнеса приведет к восстановлению платежеспособности должника - либо средств, вырученных от продажи, будет достаточно для удовлетворения всех требований и для продолжения деятельности, либо после продажи бизнеса станет возможным заключение мирового соглашения, после чего юридическое лицо продолжит нормальное функционирование).

# 3. Трансграничная несостоятельность

Различия в правовых системах банкротства разных стран сложились во многом исторически, на их формирование повлияли и экономические, и социальные предпосылки. А поскольку каждая из систем заключает в себе как положительные, так и отрицательные моменты, мы не можем говорить о безусловной целесообразности применения той или иной из них. Однако данный вопрос рассматривается в иной плоскости в связи с появлением и распространением на рынке транснациональных компаний. Неисполнение такими компаниями своих обязательств влечет явление транснационального банкротства, что характеризуется как объективный фактор рыночной модели развития.[\*(240)](#sub_99240) Это явление рассматривается учеными как самостоятельный институт международного частного права, обладающий материально-правовыми и процессуальными характеристиками (sui generis) - в частности, такое мнение высказывает Л.П. Ануфриева.[\*(241)](#sub_99241)

Транснациональные (трансграничные) компании - юридические лица, осуществляющие деятельность в различных странах путем образования либо без образования юридических лиц в каждой из них. При этом отдельные производства (либо иные виды бизнеса), как правило, взаимосвязаны. Ценность такой компании определяется именно данной взаимосвязью, а не простым сложением стоимостей каждого из производств. Ученые отмечают, что из-под категории транснациональной компании необходимо вывести компании, осуществляющие обычную экспортную деятельность.[\*(242)](#sub_99242) М.И. Кулагин выделяет несколько основных признаков транснациональной компании - осуществление производственной (предпринимательской) деятельности на территории нескольких стран; подчинение вполне определенному государству и гораздо реже - двум или нескольким государствам; построение отношений внутри компании на системе экономической зависимости, обычно на системе участий; объединение монополистического капитала, из чего следует, что "это не просто компании, имеющие прямые инвестиции за границей, а компании гигантские, с интересами, выходящими за пределы данной страны, превосходящие другие компании и по размеру капитала, и по уровню конкурентоспособности".[\*(243)](#sub_99243) Ведя деятельность в различных государствах, компания (либо ее отделения) обязывается по сделкам, иногда имея крупные долги. Безусловно, возможно обращение взыскания кредиторами на конкретное имущество транснациональной компании, находящееся в их государстве. Но это может быть неэффективно и нецелесообразно (например, если данные активы не покрывают всех долгов либо не представляют ценности в отрыве от другого имущества).

Вопрос-проблема: Возможно ли и при каких обстоятельствах возбуждение производства по делу о несостоятельности транснациональной компании и применение к ней конкретных конкурсных мероприятий?

Отвечая на этот вопрос положительно, мы непременно столкнемся с проблемой определения применимого законодательства. Особенно если транснациональная компания ведет бизнес в государствах с различной направленностью систем конкурсного права. "С юридической точки зрения основной проблемой в трансграничной несостоятельности является объективно существующее подчинение несостоятельного должника юрисдикции одного государства, а его кредиторов - власти других государств".[\*(244)](#sub_99244)

Целью настоящей работы не является подробное исследование статуса транснациональной компании, чему уделяли внимание многие ученые.[\*(245)](#sub_99245)

Остановимся на тех аспектах, которые определяют процедуры конкурса. Особенности транснациональной несостоятельности и связанные с ними проблемы вызваны во многом тем, что, как отмечал М.И. Кулагин, транснациональная корпорация выступает не как единый субъект права, а лишь как единое экономическое образование, которое включает в себя различные хозяйственные единицы, как пользующиеся правами юридического лица, так и не обладающие ими.[\*(246)](#sub_99246)

Во многих государствах, в отличие от РФ, существует возможность инициирования конкурсного процесса в отношении субъекта, не имеющего статуса юридического лица по национальному законодательству - достаточно факта ведения бизнеса, т.е. наличия имущества (соответственно, российские юридические лица могут столкнуться с проблемами транснационального банкротства только по отношению к себе - если в другом государстве будет возбуждено производство по делу о банкротстве в отношении российской транснациональной компании; российские кредиторы не могут заявить о банкротстве компании, ведущей бизнес в России, но зарегистрированной в качестве юридического лица за ее пределами - для этого им придется подавать заявление о банкротстве по месту регистрации компании).

Таким образом, при возникновении финансовых затруднений в деятельности транснациональной компании возможны два варианта действий: во-первых, обращение в суд с исковым заявлением об исполнении обязательств (и исполнение решения суда в том числе за счет имущества, находящегося в данном государстве); во-вторых, обращение в суд с заявлением о несостоятельности (банкротстве) всей компании, независимо от законодательств иных мест ведения бизнеса (даже если в этих местах, к примеру, компания не обладает признаками, достаточными для возбуждения производства по делу о банкротстве). В принципе, можно выделить и третий, промежуточный вариант - если в конкретной стране, например в России, действует отделение транснациональной компании, обладающее правами юридического лица по законодательству РФ, то возможно заявление о банкротстве именно этого юридического лица (а не компании в целом), что, как отмечалось выше, не всегда эффективно и целесообразно.

Нередко в процессе функционирования транснациональной компании складываются ситуации, когда в разных государствах возбуждаются процессы о банкротстве этой компании. При этом, естественно, кредиторы, находящиеся в каждом конкретном государстве, настаивают на осуществлении всех процедур в соответствии с законами этого государства в отношении всего имущества компании. Ученые отмечают преимущества ситуации, когда в конкурсную массу включается совокупное имущество должника, как находящееся в стране основного производства по делу о несостоятельности, так и за ее пределами.[\*(247)](#sub_99247) Рассмотрим один из примеров транснационального банкротства, приведенный В.В. Степановым.[\*(248)](#sub_99248)

Транспортная морская компания USL имела активы, в частности, в США и Англии. После возникновения финансовых проблем компания подала заявление об открытии реорганизационных процедур, что предполагает (по законодательству США) приостановление любых действий в отношении любого имущества должника, где бы оно ни находилось. Поскольку определенные активы находились в Англии (при этом размер обязательств перед английскими кредиторами значительно превышал стоимость находящихся в Англии активов), английский суд вынес решение об аресте имущества компании, находящегося в Англии. Английские кредиторы были заинтересованы в ликвидации, а не реорганизации USL (что более соответствует прокредиторской направленности английского конкурсного права). При этом английский суд отказал требованиям американского управляющего перевести все активы в США (что соответствовало американскому закону и было необходимо для проведения реорганизации). Никаких законодательных решений данной проблемы не существовало; единственный выход состоял в достижении договоренностей между американским управляющим и английскими кредиторами.

К сожалению, в настоящее время достижение конкретных индивидуальных соглашений между арбитражными управляющими либо между управляющим и кредиторами является единственным способом действий при банкротстве транснациональной компании.

Более адекватно решить указанные проблемы можно только на наднациональном уровне, т.е. путем разработки и принятия международной конвенции в области транснационального банкротства. Ученые отмечают необходимость международного правового урегулирования трудностей, связанных с трансграничной несостоятельностью.[\*(249)](#sub_99249) К сожалению, все попытки принять подобный документ, предпринимавшиеся начиная с 70-х гг. XIX в., до сих пор не привели к позитивным результатам. В качестве примера можно отметить такие документы, как Гаагская конвенция о банкротстве 1925 г., Брюссельская конвенция о банкротстве, мировых соглашениях и аналогичных процедурах 1980 г., Европейская конвенция о некоторых международных аспектах банкротства 1990 г., Конвенция для стран Европейского союза о процедурах несостоятельности 1995 г. Основная проблема, сложности в разрешении которой препятствуют принятию конвенции, состоит в решении вопроса о применимом праве. Если исходить из того, что производство по делу о банкротстве транснациональной компании должно быть единым (а это намного целесообразнее осуществления одновременно (параллельно) нескольких производств в разных государствах), конвенция должна определить, право какого именно государства подлежит применению (следовательно, все остальные кредиторы - если их государство будет участвовать в конвенции - должны будут с этим согласиться).

Можно выделить три основных варианта определения конвенцией применимого права (каждый из них способен повлечь как положительные, так и отрицательные последствия):

- применяется право государства, в котором возбуждено первое производство по делу о банкротстве (но это может быть государство, в котором находится минимальное количество активов и кредиторов транснациональной компании);

- применяется право государства - места основного ведения бизнеса (но нередко это место крайне сложно определить, если бизнесы примерно равноценны);

- применяется право государства - места регистрации компании (но это может быть место, где нет ни активов, ни кредиторов).

Естественно, конвенция о трансграничной несостоятельности должна предусматривать порядок действий в ситуациях, когда производство по делу о банкротстве возбуждается после того, как в другом государстве оно уже было возбуждено; порядок определения полномочий управляющих в отношении имущества компании; права кредиторов компании; и т.д.

Поскольку выработать единую позицию, устраивающую всех кредиторов, крайне сложно, в настоящее время ни одна из разработанных конвенций не была принята.

Поэтому сейчас осуществление единого производства в отношении транснациональной компании практически невозможно - применять какие-то единые правила относительно имущества и правового положения кредиторов можно только по соглашению между управляющими. При отсутствии соглашения проводятся одновременные (параллельные) производства в разных государствах в соответствии с национальными законами, что нередко ведет к потере ценности компании, а значит, и к невозможности полного удовлетворения требований ее кредиторов.[\*(250)](#sub_99250) Как правило, восстановление платежеспособности транснациональной компании невозможно либо крайне затруднительно, т.к. мероприятия, применяемые к имуществу, определяются и проводятся в соответствии с различными законодательствами. Поэтому в настоящее время возбуждение производства в отношении самой компании либо одного или нескольких ее подразделений ведет к утрате бизнеса компании.

Отметим определенные действия, направленные на урегулирование отношений транснациональной несостоятельности.

Так, в 1997 г. ЮНСИТРАЛ был принят Типовой закон о трансграничной несостоятельности, направленный на унификацию подходов к основным аспектам рассматриваемых проблем.

Следует отметить, что Типовой закон под трансграничной несостоятельностью понимает не только ситуации, когда должник имеет активы в нескольких государствах, но и когда в числе кредиторов имеются иностранные субъекты. Цель разработки Типового закона состоит в том, чтобы государства, принимая на его основе национальные акты, формировали тем самым согласованные, совместимые законодательные нормы. Статья 2 Типового закона дифференцирует основное и неосновное иностранное производство (foreign main proceeding; foreign non-main proceeding), под основным понимая производство в государстве, где находится центр основных интересов должника (точное определение этого понятия не дается), под неосновным - производство в ином иностранном государстве, где ведется бизнес должника. Типовой Закон исходит из необходимости признания компетентным органом государства основного производства, возбужденного в другом государстве, после чего (как следует из ст. 24 Типового закона) субъект, осуществляющий управление имуществом должника, в основном государстве получает право вступать в любое производство с участием должника в государстве, заявившем указанное выше признание. Статус управляющего, правовое положение должника, порядок формирования конкурсной массы, другие процессуальные моменты определяются исходя из принципа lex fori concursus (подлежит применению право государства, в котором осуществляются процедуры конкурса). Признание основного производства влечет автоматическое приостановление рассмотрения в судах признавшего государства всех требований в отношении имущества должника, а также исполнительных производств; кроме того, устанавливается запрет на отчуждение активов должника. При этом вполне возможна ситуация, когда последствия, возникшие для должника в государстве, признавшем основное производство, будут более серьезными, чем те, которые возникают в государстве основного производства.

Еще одним важнейшим положением является норма ст. 31 Типового закона, в соответствии с которой устанавливается, по сути, презумпция банкротства - возбуждение конкурсных процессов возможно даже тогда, когда на территории признающего государства должник признаками несостоятельности не обладает.

Тем не менее Типовой закон допускает возбуждение и самостоятельного параллельного конкурсного процесса, который будет осуществляться по нормам национального права, однако при признании основного производства будет ограничен активами должника, находящимися в данном государстве.

Как видим, Типовой закон может быть оценен как прогрессивное явление, цель которого - создание механизмов единого производства. Резолюцией 52/158 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 декабря 1997 г. было рекомендовано инкорпорировать Типовой закон в национальные законодательства.

В.В. Витрянский совершенно справедливо замечает, что регулирование отношений, связанных с трансграничной несостоятельностью, должно осуществляться путем принятия отдельного закона на основе Типового закона.[\*(251)](#sub_99251)

Однако нормы Типового закона в настоящее время не инкорпорируются в национальные законодательства.

Может быть, в результате сказанного Регламент Евросоюза N 1346/2000, принятый 29 мая 2000 г. Парламентом Евросоюза и вступивший в силу 31 мая 2002 г., в гораздо меньшей степени проводит концепцию единого производства. Этот Регламент содержит в себе многие положения Конвенции ЕС 1995 г. Применяется Регламент к процедурам несостоятельности должника, имеющего центр главных интересов в ЕС, однако возможно его распространение и на иные компании, осуществляющие в ЕС бизнес.

Регламент допускает единое производство, но при этом сохраняет возможность осуществления и территориальных производств, распространяющихся на соответствующие активы; при этом, что интересно, вторичные процедуры могут быть только ликвидационными (это следует из ст. 3 Регламента). Применимым правом в соответствии с Регламентом будет право государства, в котором возбуждена как основная, так и вторичная процедура.

Таким образом, по сути, Регламенту не удалось отойти от концепции параллельных производств со всеми вытекающими отсюда проблемами.

Безусловно, очевидна необходимость законодательной разработки государствами СНГ и Балтии вопросов трансграничной несостоятельности. Следует отметить, что отдельные шаги в данном направлении предпринимаются.

Так, в Протоколе к Соглашению, заключенному 25 декабря 1998 г. в Москве между РФ и Республикой Беларусь о создании равных условий субъектам хозяйствования[\*(252)](#sub_99252), в перечень запланированных мероприятий включена унификация законодательных актов, регулирующих вопросы несостоятельности (банкротства). Кроме того, 26 февраля 1999 г. в Москве Беларусью, Казахстаном, Кыргызстаном, Таджикистаном и Россией была принята Программа гармонизации национальных законодательных и иных нормативных актов государств-участников договора о таможенном союзе и едином экономическом пространстве, упоминающая о гармонизации правового режима банкротства.[\*(253)](#sub_99253)

# § 3. Признаки и критерии несостоятельности

# 1. Понятие признаков и критериев несостоятельности

Для того чтобы конкурсный процесс был инициирован, т.е. чтобы арбитражный суд принял заявление о банкротстве должника, необходимо доказать наличие определенных признаков банкротства и решить вопрос о критерии несостоятельности. Критерием предлагается считать принятый законодательством общий подход к неплатежеспособным должникам, признаками - конкретные параметры, присутствие которых необходимо, во-первых, для принятия заявления о банкротстве судом, во-вторых, для вынесения решения о признании должника банкротом. Так, В.В. Витрянский говорит о подходах к "определению критериев и внешних признаков несостоятельности".[\*(254)](#sub_99254) В целом можно согласиться с утверждением о том, что "процедуры банкротства составляют единую систему норм, в рамках которой основным критерием признания несостоятельного должника банкротом выступает невозможность восстановления его платежеспособности".[\*(255)](#sub_99255)

Мировой практике известно два противоположных подхода к критерию несостоятельности - выражаются они в законодательном признании критерия неплатежеспособности либо критерия неоплатности (в рамках каждого критерия можно выделить определенную систему признаков). Совершенно справедлива мысль М.И. Кулагина о том, что иногда грань между неоплатностью и неплатежеспособностью провести нельзя, но нельзя их и отождествлять.[\*(256)](#sub_99256)

Неоплатность - такая ситуация, когда стоимость имущества должника меньше стоимости его обязательств, т.е. установлено, что всех средств должника недостаточно для удовлетворения требований кредиторов. Критерий неоплатности исходит из того, что только такой должник может быть признан несостоятельным (банкротом).

Следует отметить, что для российского права характерным являлся подход к банкротству с точки зрения критерия неоплатности.

Так, Устав о несостоятельности 1832 г. давал следующее определение банкротства: "Торговой несостоятельностью признается, когда кто-то по торговле придет в такое положение дел, что не только не имеет наличных денег на удовлетворение долгов, но и есть признаки, по которым можно заключить, что всего имущества его для полного их удовлетворения будет недостаточно". То есть для признания купца банкротом необходимо было подсчитать стоимость всего принадлежащего ему имущества (включая права требования, имущество, находящееся у третьих лиц, возможные поступления) и сравнить со стоимостью долгов. Все это крайне затрудняло и затягивало процедуру признания банкротства.

В конце XIX - начале XX в. в науке велась интереснейшая дискуссия о сущности критерия неоплатности и целесообразности его применения. В книгах, а также в журналах "Журнал гражданского и уголовного права", "Журнал министерства юстиции" и других высказывали свои мнения такие ученые, как Г.Ф. Шершеневич, Д.В. Туткевич, В. Садовский, Д.М. Генкин, А.А. Маттель, Н.А. Тур, другие. Так, Д.В. Туткевич считал, что "торговец состоятелен, пока он пользуется кредитом, а кредитом он пользуется, пока исправно платит долги, следовательно, только при неплатеже долгов может речь идти о несостоятельности".[\*(257)](#sub_99257) Это мнение отталкивается от идей нецелесообразности принятия неоплатности, т.к. в принципе для участия в гражданском обороте не важно, каково соотношение между активами и пассивами, главное - чтобы хозяйствующий субъект выполнял свои обязательства.

Приведенное выше высказывание раскрывает сущность критерия неплатежеспособности.

Неплатежеспособность - факт неоплаты должником требования кредитора. Соответственно, критерий неплатежеспособности допускает признание должника банкротом на основании одного только факта неисполнения обязательств вне зависимости от наличия либо отсутствия имущества и его стоимости. Получается, что возможно признание банкротом должника, обладающего значительным количеством имущества, но по каким-то причинам не удовлетворяющего кредиторов, и невозможно банкротство должника, практически никакого имущества не имеющего, но изыскивающего средства для своевременного удовлетворения требований. Д.М. Генкин отмечал (и с этим невозможно не согласиться), что актив может превышать пассив, но заключаться в требованиях к третьим лицам, в результате чего должник может оказаться неплатежеспособным, и наоборот, пассив может превышать актив, но, поскольку должник пользуется кредитом, неплатежеспособности нет.[\*(258)](#sub_99258)

Каждый из названых критериев имеет как положительные, так и отрицательные последствия. Положительным последствием критерия неплатежеспособности является, во-первых, то, что в соответствии с ним пресечь деятельность неплатежеспособного должника очень просто, т.к. при этом не надо осуществлять сложные подсчеты и сравнения стоимости имущества и обязательств; во-вторых, дисциплинирующий фактор (исполнять обязательства может побудить угроза банкротства). Все это способствует защите интересов кредиторов, т.к. повышает вероятность удовлетворения требований в рамках конкурсного процесса.

Отрицательными последствиями этого критерия являются, во-первых, вероятность возбуждения конкурсного процесса против вполне состоятельных должников (что ведет к лишним потерям времени и средств как у должника, так и у кредиторов); во-вторых, возможность злоупотреблений со стороны кредиторов, желающих навредить должнику (поскольку сам факт возбуждения конкурсного процесса может весьма отрицательно сказаться на имидже должника и стоимости его имущества); в-третьих, может сложиться ситуация, когда должник может усугубить положение свое и кредиторов тем, что в целях получения средств идет на рискованные операции, берет кредиты под значительные проценты, т.е. любым способом пытается оплатить предъявляемые требования, не думая о последствиях. При этом, очевидно, в более выгодном положении окажутся кредиторы более активные либо более осведомленные, что несправедливо по отношению к остальным. Все это неоднократно отмечается учеными.[\*(259)](#sub_99259)

Положительные последствия неоплатности состоят в том, что, признавая должника банкротом, с высокой степенью вероятности можно сказать, что он действительно не способен участвовать в гражданско-правовых отношениях, поскольку его баланс находится в неудовлетворительном состоянии. Поэтому нередко ученые доказывают экономическую эффективность и практическую целесообразность данного критерия.[\*(260)](#sub_99260)

Представляется, что отрицательные последствия критерия неоплатности более объемны и значительны. Во-первых, его принятие означает необходимость сложных бухгалтерских подсчетов и возложение на суд не свойственных ему функций анализа финансовых документов. Во-вторых, должник, имеющий значительные долги и превышающую их стоимость имущества, может не расплачиваться по долгам, не опасаясь признания банкротом. Анализируя негативные моменты критерия неоплатности, А. Ерофеев приходит к выводам, в соответствии с которыми "в случае применения балансового критерия несостоятельности неминуемо возникает задержка между подачей заявления и началом процедур несостоятельности, что ведет к неопределенности, возможному захвату активов кредиторами, и, скорее всего, дальнейшему ухудшению финансового состояния должника"; применение балансового критерия вследствие отсутствия у кредиторов необходимой информации затрудняет их доступ к процедурам банкротства; балансовая стоимость активов часто не отражает реальной ситуации - "явные банкроты могут казаться платежеспособными, если смотреть только на их баланс. Это особенно справедливо в России в силу недостатков стандартов финансовой отчетности, в частности, таких, как отсутствие во многих случаях переоценки активов либо переоценки основных средств по установленным коэффициентам безотносительно к рыночной стоимости".[\*(261)](#sub_99261) Кроме того, критерий неоплатности в принципе применим не во всех ситуациях - так, сложно говорить о его применении к субъектам, у которых в силу самой специфики деятельности пассивы превышают активы (например, фирмы-посредники). Об этом очень хорошо сказал в начале века А.Н. Трайнин: "Спора нет, было бы значительно прочнее и лучше, если бы все предприятия владели бы собственным капиталом. Но ради неосуществимого лучшего нельзя жертвовать настоящим; невозможно разрушить функционирующие предприятия на основании того лишь, что пассив превышает актив".[\*(262)](#sub_99262) Поскольку действовавший тогда в России Устав о несостоятельности принимал критерий неоплатности, многие ученые обосновывали мысль о необходимости реформы конкурсного права, одним из основных положений которой был переход к критерию неплатежеспособности. В конце 80-х гг. XIX в. Н.А. Туром был составлен Проект нового Устава о банкротстве, который, к сожалению, не был принят.

Интересна мысль Г.Ф. Шершеневича, который считал, что неоплатность и неплатежеспособность не являются противоположными элементами, а тесно между собой взаимосвязаны. Неплатежеспособность - внешняя сторона неоплатности. То есть неоплатность имеет две стороны: внутреннюю - превышение пассивов над активами и внешнюю - прекращение (приостановление) выплат кредиторам. Следовательно, используя критерий неплатежеспособности, мы имеет дело с той же неоплатностью, обнаруженной во внешней, яркой ее форме.

Конкурсное право России периода нэпа также придерживалось критерия неоплатности, и также некоторые ученые высказывались за смену критерия. Так, Н. Бончковский отмечал, что "прекращение платежей или неспособность к оплате долгов еще не свидетельствует о безнадежности положения".[\*(263)](#sub_99263) Правда, на практике (особенно когда речь шла о банкротстве частных компаний по заявлению государственных) суды часто не вдавались в выяснение соотношения активов и пассивов, вынося решения о признании банкротства практически только на основании факта неуплаты долга.

Закон "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" 1992 г. принимал критерий неоплатности, понимая под несостоятельностью "неспособность должника удовлетворять требования кредиторов по оплате товаров (работ, услуг), включая неспособность обеспечить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды, в связи с превышением обязательств должника над его имуществом" (ч. 1 ст. 1 Закона). Сразу обращает на себя внимание крайне неудачная формулировка этой нормы. Во-первых, очевидно, что требования по уплате обязательных платежей не могут "включаться" в требования по оплате товаров (работ, услуг), так как речь идет о совершенно разных требованиях - по исполнению публично-правовых обязанностей и частноправовых обязательств. Во-вторых, использование в данном контексте термина "обеспечить", имеющего в гражданском праве самостоятельное значение, является нецелесообразным. В-третьих, под данную формулировку не подпадают многие требования, не связанные с оплатой товаров (работ, услуг). Например, требования внедоговорные либо требования о возврате кредита, который нельзя назвать услугой (в крайнем случае, оплатой услуги можно считать проценты за пользование кредитом). Таким образом, в ряде случаев необходимо было толковать нормы Закона расширительно.

Кроме того, ч. 2 ст. 1 Закона "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" устанавливала, что "внешним признаком несостоятельности должника является приостановление его текущих платежей". В ответ можно привести слова К.И. Малышева, сказанные в конце прошлого века: "Любая страна заслужила бы благодарность торгового мира, если бы смогла дать определение прекращения платежей".[\*(264)](#sub_99264) На этот вопрос действительно невозможно ответить. Является ли приостановлением платежей выплата в месяц по копейке, либо выплата только одному кредитору, либо выплаты многим, но неполные и нерегулярные?

Принимая критерий неоплатности, Закон 1992 г. устанавливал следующую систему признаков банкротства:

- приостановление текущих платежей по оплате товаров, работ, услуг;

- просрочка уплаты долга более чем на 3 месяца;

- превышение суммой задолженности размера 500 минимальных размеров оплаты труда;

- неудовлетворительная структура баланса (т.е. превышение стоимости обязательств над стоимостью имущества).

Порядок признания структуры баланса неудовлетворительной изначально не был установлен, что значительно затрудняло применение Закона. Появился этот порядок только в 1994 г. - постановление Правительства РФ N 498 от 20 мая 1994 г. "О некоторых мерах по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий" содержало приложение N 1 "Система критериев для определения неудовлетворительной структуры баланса неплатежеспособных предприятий".

Были определены три коэффициента, порядок их расчетов и предельные величины: коэффициент текущей ликвидности; коэффициент обеспеченности собственными средствами; коэффициент восстановления (утраты) платежеспособности.

Коэффициент текущей ликвидности характеризовал обеспеченность предприятия оборотными активами и определялся как соотношение фактической стоимости оборотных средств (денежные средства, дебиторская задолженность, производственные запасы, готовая продукция, незавершенное строительство и т.п.) к наиболее срочным обязательствам (краткосрочные кредиты, займы и т.п.). Значение этого коэффициента должно было быть более 2.

Коэффициент обеспеченности собственными средствами характеризовал финансовую устойчивость должника, отвечая на вопрос о достаточности у него средств на функционирование. Определялся этот коэффициент как соотношение разности между объемами источников собственных средств и фактической стоимостью внеоборотных активов (в том числе основных средств) к фактической стоимости оборотных средств предприятия. Этот коэффициент должен был превышать значение 0,1.

Коэффициент восстановления (утраты) платежеспособности определял наличие либо отсутствие у должника шансов на восстановление финансового состояния в течение полугода. Этот коэффициент представлял собой соотношение расчетного коэффициента текущей ликвидности к его установленному значению. При этом расчетный коэффициент текущей ликвидности - сумма фактического коэффициента текущей ликвидности на конец отчетного периода и изменения значения этого коэффициента между окончанием и началом отчетного периода в пересчете на установленный период восстановления (утраты) платежеспособности, равный шести месяцам. При установленном коэффициенте текущей ликвидности коэффициент восстановления (утраты) платежеспособности должен был быть более 1.

Вывод о неудовлетворительности структуры баланса делался, если один из первых двух коэффициентов был меньше должного, а третий показывал на утрату платежеспособности.

При применении указанных коэффициентов отмечалось, что они являются достаточно жесткими, т.е. могут показать на неудовлетворительность структуры баланса многих юридических лиц. Кроме того, высказывалось мнение о том, что цель разработки коэффициентов в выявлении должников, испытывающих финансовые трудности, а не в ликвидации их. Тем не менее суды очень часто считали производство по делу о банкротстве подлежащим прекращению, если коэффициенты позволяли сделать вывод об удовлетворительной структуре баланса (заявления о банкротстве в таких случаях не принимались). В результате нередко возникали ситуации, когда должник функционировал, имея в соответствии с коэффициентами удовлетворительную структуру баланса и не расплачиваясь с кредиторами. Бывали случаи, когда руководители должников сознательно поддерживали размер долга на уровне несколько меньшем, чем стоимость активов, добиваясь того, что банкротство им не грозило. В.В. Витрянский отмечал, что использование критерия неоплатности "позволяет должнику водить за нос кредиторов, постоянно создавая ситуацию своей неплатежеспособности и одновременно расходуя денежные средства на собственные цели без учета интересов кредиторов".[\*(265)](#sub_99265) Мнение о том, что критерий неоплатности не отвечает современным представлениям об имущественном обороте высказывается многими учеными.[\*(266)](#sub_99266)

Закон "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г. изменил подход к критерию банкротства, приняв критерий неплатежеспособности (что соответствует мировой практике), и, как отмечают некоторые ученые, ввел тем самым презумпцию банкротства.[\*(267)](#sub_99267) Следует уточнить, что данный критерий применяется к юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям; для случаев банкротства граждан - непредпринимателей установлен критерий неоплатности. Кроме того, неоплатность применяется к юридическим лицам в случаях, установленных Законом. В настоящее время такое правило установлено для предприятий - естественных монополистов топливно-энергетического комплекса Законом от 24 июня 1999 г. N 122-ФЗ "Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов топливно-энергетического комплекса" (этот закон в силу п. 2 ст. 232 Закона о банкротстве 2002 г. будет действовать до 1 января 2005 г., после чего ко всем естественным монополистам будут применяться нормы § 6 гл. IX Закона 2002 г., предполагающие критерий неплатежеспособности).

Последствием изменения с 1 марта 1998 г. критерия стало возрастание количества заявлений о банкротстве, поступающих в арбитражные суды. Однако суд был освобожден от необходимости анализировать сложные бухгалтерские категории и экономические особенности. Кроме того, значительно сократился срок производства по делу о банкротстве, поскольку ранее подготовка финансовой документации, включающая в себя осуществление финансового анализа, и ее изучение судом занимали длительное время.

В соответствии со ст. 2 Закона 1998 г. несостоятельность (банкротство) - признанная арбитражным судом либо объявленная должником неспособность должника в полном объеме удовлетворять требования кредиторов по обязательствам и (или) исполнять обязанность по уплате обязательных платежей. Как видно, Закон четко дифференцирует публично-правовые обязанности и частно-правовые обязательства (это характерно для всех положений Закона). Такой же позиции придерживается Закон 2002 г.

Итак, в настоящее время в российском праве принят критерий неплатежеспособности, т.е. соотношение активов и пассивов, характер структуры баланса должника принципиального влияния ни на принятие судом заявления о банкротстве должника, ни на признание его банкротом не имеют (влияние - опосредованное, все это будет иметь значение, только если позволит должнику рассчитаться с предъявленными требованиями). "Введение критерия финансовых потоков, а не балансового теста является одним из важных достижений Закона о несостоятельности 1998 года по сравнению с Законом 1992 года".[\*(268)](#sub_99268)

Следует отметить, что Проект Закона о банкротстве, принятый Государственной Думой РФ в трех чтениях и одобренный Советом Федерации РФ, предлагал изменить подход к критерию банкротства, в связи с чем в п. 2 ст. 3 указать, что юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанности по уплате обязательных платежей, если его краткосрочные пассивы превышают балансовую стоимость его оборотных активов на дату представления в налоговые органы последнего балансового отчета. Отклоняя Закон, Президент РФ указал, что использование критерия неоплатности в отношении юридических лиц сделает нереальным осуществление на практике процедуры банкротства и будет ориентировать предприятия на наращивание дебиторской задолженности (наиболее легкий способ увеличения балансовой стоимости активов), что, в свою очередь, отрицательно скажется на ситуации с неплатежами в экономике.[\*(269)](#sub_99269) В связи с этим следует полностью согласиться с мнением В.В. Витрянского: "К счастью, мы не сможем на практике убедиться в совершенной непригодности такого основания несостоятельности"[\*(270)](#sub_99270) (имеется в виду неоплатность. - М.Т.).

Сравнивая сущность критериев неоплатности и неплатежеспособности, В.В. Витрянский приходит к выводу о том, что, используя критерий неплатежеспособности, мы предполагаем, что должник, видимо, не имеет ликвидного имущества, чтобы расплатиться с кредиторами, поскольку иные причины неплатежеспособности исключаются действием принципа разумности и добросовестности участников имущественного оборота; если же мы применяем критерий неоплатности, то основанием для банкротства должника являются не предположения о причинах неплатежей, а фактическое состояние имущества должника, стоимость которого составляет сумму меньшую, чем величина кредиторской задолженности - и пока это не будет доказано в суде, должник, не исполняющий своих обязательств, считается нормальным участником правоотношений, что разрушительно для имущественного оборота; вследствие этого "возврат к критерию неоплатности должен быть вообще исключен из всяких рассуждений о реформировании отечественного законодательства о банкротстве".[\*(271)](#sub_99271)

# 2. Система признаков несостоятельности

В рамках каждого из критериев возможно установление различных систем признаков. При этом прежде всего обращает на себя внимание необходимость дифференциации признаков, достаточных для возбуждения производства, и признаков, достаточных для признания юридического лица банкротом. Данная особенность обращает на себя внимание ученых. Так, В.Ф. Попондопуло считает, что признаки необходимо разделить на "внешние, служащие основанием для возбуждения производства по делу о несостоятельности, и сущностные, т.е. необходимые и достаточные для квалификации несостоятельности должника";[\*(272)](#sub_99272) М. Полуэктов предлагает отдельно ставить вопрос об условиях возбуждения дел о банкротстве в арбитражном суде и о признаках как факторах, наличия которых достаточно для признания (объявления) должника банкротом.[\*(273)](#sub_99273)

Так, Закон 1998 г. определил простейшую систему признаков, достаточных для инициирования конкурса: чтобы арбитражный суд принял заявление о банкротстве должника, необходимо, чтобы требование в сумме более 500 минимальных размеров оплаты труда (100 МРОТ - для физических лиц) не было исполнено в течение более чем 3 месяцев.

Закон 2002 г. эту систему значительно усложнил. В настоящее время необходимы следующие признаки:

- наличие задолженности 100 000 рублей для юридических лиц и 10 000 рублей для физических лиц;

- срок неисполнения требований - 3 месяца;

- установленность требований кредитора - т.е. подтверждение его решением суда, арбитражного, третейского суда, вступившего в законную силу (для уполномоченных органов требование должно быть подтверждено решением уполномоченного органа);

- истечение 30 дней со дня направления решения суда либо уполномоченного органа в службу судебных приставов-исполнителей и должнику.

Таким образом, инициирование конкурсных отношений стало более сложным, что соответствует продолжниковой направленности соответствующих норм и не вполне соответствует одной из целей конкурсного права, состоящей в оперативном изменении характера исполнения (с индивидуального на конкурсный).

Для некоторых особых категорий юридических лиц установлена несколько иная система признаков для возбуждения производства.

Так в соответствии с Законом "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций"[\*(274)](#sub_99274) для возбуждения производства по делу о банкротстве кредитной организации необходимо, чтобы ее задолженность в размере более 1000 минимальных размеров оплаты труда не удовлетворялась в течение месяца. Еще один специальный Закон - "Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса"[\*(275)](#sub_99275) (как отмечалось выше, этот Закон действует до 1 января 2005 г.) устанавливает для соответствующей категории должников, что возбуждение производства по делу об их банкротстве возможно при наличии задолженности 50 тысяч минимальных размеров оплаты труда, не оплачиваемой в течение 6 месяцев. Кроме того, для указанных должников, как упоминалось выше, принят критерий неоплатности, т.е. заявление о банкротстве будет принято только при наличии доказательств недостаточности всего имущества должника для удовлетворения имеющихся требований. С 1 января 2005 г. вступит в силу § 6 гл. IX Закона 2002 г., нормы которого регламентируют несостоятельность любых субъектов естественных монополий. Данные нормы устанавливают следующую систему признаков:

- размер задолженности - 500 000 рублей;

- срок неисполнения требований - 6 месяцев;

- подтверждение требования (очевидно, являющегося установленным) исполнительным документом;

- недостижение целей полного удовлетворения требований заявителя путем обращения взыскания на имущество кредиторов первой и второй очередей в соответствии со ст. 59 ФЗ "Об исполнительном производстве", непосредственно не участвующее в производстве (ценные бумаги, денежные средства на депозитных и иных счетах должника, валютные ценности, легковой автотранспорт, предметы дизайна офисов, готовую продукцию и др.).

Последний признак установлен п. 3 ст. 197 Закона 2002 г. путем отсылки к нормам ст. 59 Закона "Об исполнительном производстве" от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ (в редакции ФЗ от 31 декабря 1999 г. N 227-ФЗ),[\*(276)](#sub_99276) подпункты 1 и 2 которой определяют первые две очереди имущества, по отношению к которому осуществляется арест и реализация. Ученые отмечают,[\*(277)](#sub_99277) что к рассматриваемому имуществу относится и дебиторская задолженность. Данный вопрос положительно решен постановлением Правительства РФ от 27 мая 1998 г. N 516.

При наличии признаков, достаточных для инициирования конкурса, арбитражный суд возбуждает производство по делу о несостоятельности (банкротстве) должника.

Нередко на практике возникает проблема: в процессе рассмотрения дела возникает ситуация, когда долг оказывается частично удовлетворенным - так, что оставшаяся сумма становится меньше минимального размера. Достаточно распространенным является мнение, в соответствии с которым суд в такой ситуации обязан прекратить производство по делу о несостоятельности по причине отсутствия признаков банкротства.

# 3. Признаки инициирования банкротства и признаки банкротства

Дифференциация признаков инициирования банкротства и признаков банкротства необходима, чтобы подчеркнуть: в числе последних не назван минимальный размер задолженности, из чего следует, что этот размер имеет значение только при решении вопроса о возбуждении дела, т.е. вынесение решения о признании должника банкротом возможно даже при наличии задолженности, предположим, в 100 рублей. Кроме того, при решении вопроса о признаках банкротства, на мой взгляд, не должны учитываться основания возникновения требований, в частности, когда речь идет об обязательствах по оплате финансовых санкций. В связи с тем, что данная позиция четко из Закона (как и из Закона 1998 г.) не следует, на практике возникают проблемы, когда, например, по окончании внешнего управления должник заявляет об отсутствии признаков банкротства, а затем выясняется, что удовлетворены только требования в части основного долга.[\*(278)](#sub_99278)

В связи с этим необходимо уточнить, в процессе толкования, что признаки инициирования банкротства должны применяться только на стадии возбуждения производства, а признаки банкротства - при решении вопроса об успешности окончания внешнего управления, при признании должника банкротом.

Таким образом, признаками, достаточными для признания юридического лица банкротом, являются по общему правилу факт наличия задолженности (любой суммы) и срок ее неисполнения; в порядке исключения - когда принят критерий неоплатности - необходимы еще и доказательства превышения суммы обязательств над стоимостью имущества должника.

Следовательно, при уменьшении в процессе рассмотрения дела размера задолженности до уровня меньше минимального суд должен исходить из признаков банкротства, и если они есть, признать должника банкротом.

В литературе высказываются мнения о необходимости изменения признаков, в частности, об увеличении срока, об увеличении минимального размера задолженности. Так, П.Д. Баренбойм предлагает установить минимальную задолженность в 2000-3000 минимальных размеров оплаты труда.[\*(279)](#sub_99279) Это мнение обосновывается тем, что при небольшом минимуме задолженности многие крупные предприятия подпадают под действующую систему признаков банкротства, что представляется П.Д. Баренбойму нелогичным.

В.В. Витрянский отмечает, что при разработке Закона 1998 г. установление величины долга и срока его неуплаты имело целью упорядочить рынок, повысить уровень договорной дисциплины, однако этим целям не суждено было реализоваться, т.к. это зависит от уровня имущественного оборота, а в условиях специфичного российского рынка неисполнение должником своего обязательства в течение 3 месяцев не воспринимается как нечто недопустимое, свидетельствующее о несостоятельности должника - напротив, такое явление считается обычным - "таковы условия отечественного рынка, таков уровень правосознания предпринимателей"; поэтому "оптимальными внешними признаками несостоятельности, по-видимому, могли бы служить 6-месячная просрочка исполнения денежного обязательства или обязанности по уплате налогов и иных обязательных платежей, а также их сумма, составляющая тысячекратную величину установленного законом минимального размера оплаты труда".[\*(280)](#sub_99280)

Отметим, что Проект Закона о банкротстве, отклоненный Президентом РФ, предлагал установить шестимесячный срок задолженности в 5000 МРОТ.

Однако в случае увеличения размера минимальной задолженности под действие Закона перестанут подпадать мелкие юридические лица. А применение к субъекту норм Закона далеко не всегда означает наступление отрицательных последствий, поскольку целью конкурсного права является не только ликвидация, но и восстановление платежеспособности должника, что предполагает применение к нему особого, льготного режима. Тем не менее, как было отмечено, Закон 2002 г. увеличил (примерно в 2 раза) размер задолженности, отказавшись от идеи определения его в МРОТ, что считается некоторыми учеными показательным.[\*(281)](#sub_99281)

Вопрос об отношении Закона к неплатежеспособности некрупных юридических лиц обсуждался и в российском дореволюционном праве. Так, Н. Ржондковский писал: "Не одни только грандиозные банкротства заслуживают того, чтобы ими занимались судебные власти. "Здоровью республики" могут угрожать и мелкие несостоятельности, если их оставить без всякого юридического ухода".[\*(282)](#sub_99282)

На мой взгляд, целесообразным может быть дифференцирование минимального размера задолженности с тем чтобы для обычных юридических лиц он оставался нынешним, а для крупных - устанавливался в несколько тысяч минимальных размеров оплаты труда.

Для сравнения. Действующий российский Закон не относит к числу признаков соблюдение досудебного порядка урегулирования спора. Подобным образом данный вопрос решается и в большинстве государств. Исключением является Литовская Республика, п. 2 ст. 6 Закона о банкротстве которой устанавливает, что кредитор перед обращением в суд с заявлением о банкротстве обязан сообщить об этом руководителю должника и установить срок не менее 15 дней для исполнения требований.

Срок неисполнения требований, достаточный для возбуждения производства по делу о банкротстве, равен 1 месяцу в Молдове и Литве; 2 месяцам в Азербайджане; 3 месяцам в Казахстане, 6 месяцам в Узбекистане. Весьма интересно вопрос сроков решен в Латвии и Эстонии. Так, Закон Латвии в п. 2 ст. 3 говорит о том, что одним из признаков неплатежеспособности является "факт непоступления в течение длительного времени платы за товары и услуги"; кроме того, ст. 39 Закона предоставляет кредитору право инициировать конкурс в трех ситуациях:

- по истечении 2 недель после предъявления кредитором претензии должник не удовлетворил требование, после чего кредитор сообщил должнику о намерении обратиться в суд, и прошла еще 1 неделя (т.е. срок - 3 недели при условии направления требования и претензии);

- в течение 3 месяцев не исполнено решение суда о взыскании задолженности в связи с тем, что активы должника недостаточны для покрытия долгов (т.е. срок - 3 месяца при условии неоплатности должника);

- если должник сообщил кредитору или публично о своей фактической неплатежеспособности (т.е. срок не имеет значения, если сам должник раскрыл информацию о своей несостоятельности).

Представляется, что последнее основание может быть интересным и для российского законодательства.

Закон Эстонии в отличие от всех других актов допускает возбуждение дела, даже если срок исполнения требований еще не наступил. Так, ст. 9 Закона Эстонии называет следующие основания заявления кредитора о банкротстве должника (достаточно наличия одного из них):

- несостоятельность должника вызвана совершением им преступления;

- должник уничтожает, прячет или растрачивает свое имущество, допускает грубые ошибки в управлении либо совершает действия, в результате которых он становится несостоятельным;

- в ходе принудительного исполнения, которому был подвергнут должник, требование не могло быть удовлетворено в течение 3 месяцев за неимением имущества или же обнаружилось, что у должника недостает имущества на уплату всех долгов;

- должник не уплатил долг в течение 10 дней после истечения срока его уплаты и кредитор письменно предупредил его о намерении подать заявление о банкротстве, после чего должник не уплатил долг в течение 10 дней;

- должник уведомил кредитора, суд или общественность, что он не в состоянии или не намерен уплатить долг;

- должник выбыл из Эстонии с целью уклонения от уплаты долгов или скрывается, преследуя ту же цель. Во всех случаях (кроме четвертого) наступление срока исполнения обязательств значения не имеет.

Наиболее интересно Закон Эстонии решает и вопрос размера задолженности. В отличие от иных государств, где установлен конкретный размер (например, в Молдове - 2000 лей, в Казахстане - 150 минимальных заработных плат и т.п.), в Эстонии этот размер дифференцируется в зависимости от организационно-правовой формы юридического лица. Так, п. 1 ст. 11 Закона Эстонии устанавливает размер требований, служащих основанием для заявления о банкротстве, для акционерного общества - 100 000 крон; для товарищества с ограниченной ответственностью, полного и коммандитного товарищества - 10 000 крон; для других юридических лиц - 5000 крон (такой же размер установлен для физических лиц).

Следует отметить, что принципиально иной подход к минимальному размеру требований содержит Закон Азербайджана, п. 3 ст. 2 которого устанавливает, что "в случаях, если сумма общих требований кредиторов составляет менее 10% уставного фонда предприятия-должника, имущественные претензии кредиторов к должникам решаются в суде в соответствии с общими правилами рассмотрения споров". Таким образом, в Азербайджане минимальный размер требований определяется соотношением требования и размера уставного фонда. Из этого следует, что под действие конкурсного права подпадают и крупные, и мелкие должники в зависимости от размера задолженности.

Обращает на себя внимание тот факт, что действующий Закон не исходит из того, что все должники, в отношении которых возбуждено производство по делу о банкротстве, обязательно должны быть признаны банкротами. Наличие задолженности является основанием для возбуждения производства, но в рамках рассмотрения дела (а иногда и в досудебном порядке) существуют механизмы, позволяющие банкротства и ликвидации избежать. Основная мысль критерия неплатежеспособности в том, что потенциально жизнеспособный должник, над которым нависла угроза банкротства, найдет возможность удовлетворить требования кредиторов либо договориться с ними иным образом. Но все это должно происходить под контролем кредиторов и суда. Если финансовые сложности, испытываемые должником, являются временными, должник сможет это доказать - но доказательства должны быть реальными, т.е. выражаться в отсутствии задолженности, а не в значении коэффициентов платежеспособности либо иных параметров.

# Глава III. Субъекты конкурсного права

# § 1. Общая характеристика субъектов конкурсных отношений

# 1. Субъекты конкурсных отношений

В конкурсных отношениях участвуют должник, кредиторы, органы кредиторов (собрание, комитет), органы юридического лица - должника, государственные органы, регулирующие и контролирующие действия субъектов, арбитражный суд.

Статус должника определяется теми организационно-правовыми формами юридических лиц, банкротство которых, во-первых, возможно, во-вторых, целесообразно (то же можно сказать о банкротстве физических лиц с точки зрения наличия либо отсутствия у них статуса индивидуального предпринимателя).

Статус кредиторов может быть определен в зависимости от различных критериев (определенности, характера, размера, наступления срока исполнения требования, других параметров).

Органы кредиторов (собрание и комитет) определенным образом формируются, имеют особую компетенцию и самостоятельное значение в конкурсных отношениях, что позволяет говорить о них как о субъектах конкурсного права (в то время как субъектами права гражданского они не являются).

Органы юридического лица - должника по сути не обладают собственной компетенцией в конкурсных отношениях, т.к. в силу норм Закона 2002 г. (это одна из его новелл) не наделяются новыми правами и обязанностями, а сохраняют часть компетенции, существующей у них в рамках корпоративного права.

Статус государственных органов, наделенных определенными полномочиями в конкурсных отношениях, определяется Правительством РФ - в настоящее время действует постановление Правительства РФ от 14 февраля 2003 г. N 100 "Об уполномоченном органе в делах о банкротстве и в процедурах банкротства и регулирующем органе, осуществляющем контроль за саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих", которое установило что уполномоченным органом, представляющим в делах о банкротстве и в процедурах банкротства требования об уплате обязательных платежей и требования по денежным обязательствам РФ, является ФСФО РФ; регулирующим органом является Министерство юстиции РФ.

В соответствии с Законом 1998 г. полномочия представлять РФ в конкурсных отношениях имели те органы, которые осуществляли данные полномочия в обычном порядке (налоговые, таможенные и т.д.).

# 2. Субъекты - инициаторы конкурсных отношений

Рассмотрим несколько подробнее статус субъектов, которые теоретически (а затем - практически) имеют возможность инициировать конкурсные отношения (об остальных названных субъектах будет сказано ниже).

Потенциальными (возможными) инициаторами производства по делу о банкротстве должника являются должник, кредитор, прокурор, налоговые и иные уполномоченные органы, суд, а также иные лица (к последним, в частности, может относиться ликвидационная комиссия (ликвидатор), которые должны обратиться в суд с заявлением о банкротстве должника, если в ходе ликвидации выяснится, что имущества должника для удовлетворения всех требований недостаточно).

Дореволюционное российское конкурсное право допускало возможность инициирования конкурсного процесса должником, кредитором, судом по собственному усмотрению (ex officio). Возможность инициативы суда вызывала много споров.

Так, в частности, Н.А. Тур считал необходимым и обоснованным наделение суда соответствующим правом.[\*(283)](#sub_99283) Такого же мнения придерживались А.А. Маттель,[\*(284)](#sub_99284) В. Садовский,[\*(285)](#sub_99285) А. Загоровский,[\*(286)](#sub_99286) Д.В. Туткевич.[\*(287)](#sub_99287) Против предоставления суду полномочий по возбуждению конкурсного процесса ex officio высказывались, в частности, В. Змирлов,[\*(288)](#sub_99288) Г.Ф. Шершеневич;[\*(289)](#sub_99289) их аргументы сводились к тому, что возбуждение конкурсного процесса по инициативе суда противоречит одному из основных начал гражданского процесса - ne procedat judex ex officio, что препятствует свободному распоряжению гражданскими правами и реализации начала состязательности. А. Загоровский доказывал, что конкурсный процесс является настолько своеобразной ветвью гражданского процесса, что многие принципы процесса гражданского не подлежат применению в силу самой сути складывающихся отношений (например, конкурсный процесс, в отличие от гражданского, не придает большого значения признанию должника) - то же касается и порядка вмешательства публичного интереса в виде инициативы суда в вопрос о возбуждении производства по делу.[\*(290)](#sub_99290) Д.В. Туткевич, обосновывая необходимость наделения суда правом инициировать конкурс, писал, что "важно, чтобы должник и его одногородние кредиторы знали, что их взаимная стачка не отвратит своевременной грозы правосудия, как и иноместные кредиторы также не лишены были бы веры в то, что их должник в отношении злоупотребления кредитом находится под опасением надзора суда".[\*(291)](#sub_99291) Интересно, что помимо суда Д.В. Туткевич предлагал наделить правом инициирования конкурсного процесса биржевой комитет, "в котором несомненно, по самому его назначению и составу всегда будут своевременно сведения о прекратившем платежи купце и об уместности объявления его несостоятельности"; правда, в качестве контраргумента отмечая, что "зная купеческий быт, нельзя сказать, чтобы это был тот мир, в котором amicus plato, sed magic amica - veritas была бы непоколебимым стимулом общественных и личных отношений".[\*(292)](#sub_99292)

Возбуждение производства по делу о банкротстве ex officio допускалось в строго определенных случаях. Это были ситуации, когда неплатежеспособность должника становилась общеизвестной, но ни от должника, ни от кредиторов заявления не поступало - например, если все кредиторы были иногородними и не знали о финансовых трудностях должника. Кроме того, суд мог инициировать конкурс, если определенные должностные лица обнаруживали, что должник скрылся (например, это мог быть судебный исполнитель, пытающийся исполнить свои обязанности; нотариус, совершивший протест векселей). О необходимости весьма осмотрительного отношения суда к инициированию несостоятельности говорил Д.В. Туткевич: "В торговом быту почти постоянно наблюдается, что купец, стоявший уже почти вполне в положении банкрота, вновь однако удачными операциями восстанавливает равновесие своего баланса и возвращает себе как репутацию, так и действительное состояние зажиточного и вполне кредитоспособного торговца".[\*(293)](#sub_99293)

Законодательство нэпа допускало инициирование конкурса судом - это было возможно на основании ст. 321 ГПК РСФСР.[\*(294)](#sub_99294) Однако советские ученые объясняли данное право суда не целями защиты кредиторов, а необходимостью "решительно ограничивать применение принципов диспозитивности и состязательности".[\*(295)](#sub_99295)

Проблема активности суда в процессе была и остается весьма дискуссионной.

Не следует ли в настоящее время допустить возможность возбуждения производства по делу о банкротстве ex officio? Рассмотрим следующий практический пример.

Должник - ООО "Н" находится в предбанкротном состоянии, но заявление о его банкротстве в арбитражный суд еще не поступило. Два крупных кредитора, осведомленных о наличии финансовых проблем у ООО, а также о множестве других кредиторов, решают не обращаться в суд с заявлением о банкротстве, а подать обычное исковое заявление, чтобы впоследствии получить решение суда и исполнить его путем обращения взыскания на имущество должника. При этом кредиторы действуют таким образом, зная, что другого имущества у должника нет. Знает об этом и суд, но сделать ничего не может. В подобных случаях может возникнуть мысль о целесообразности наделения суда правом инициирования конкурсного процесса.

Однако в целом возбуждение производства по делу о банкротстве ex officio представляется неоправданным, поскольку при этом неизбежно нарушение принципа свободы в осуществлении своих прав. Если кредитор не обращается с заявлением о банкротстве должника, то принудить его к этому нельзя, а принуждение неизбежно, если суд получит право инициировать конкурсный процесс помимо воли кредиторов. Кроме того, весьма сложно делать какие-то определенные выводы по вопросу о добросовестности суда. Убедителен и аргумент С.И. Федорова, который считает излишним предоставление суду указанных полномочий в связи с тем, что право инициировать конкурс и так предоставлено широкому кругу государственных органов.[\*(296)](#sub_99296)

Следует отметить, что инициативу суда в возбуждении конкурсного процесса допускает Закон о банкротстве Франции.[\*(297)](#sub_99297)

Прокурор в качестве инициатора конкурса появился в праве периода нэпа. Тогда прокурор был наделен значительными правами (большими, чем кредиторы) - ему предоставлялись практически неограниченные полномочия по инициированию банкротства частных компаний. В общем, эта ненормальная ситуация являлась одной из граней аномального в целом конкурсного процесса того периода, что было закономерным следствием проникновения публичных начал во все сферы отношений.

Законы 1992 г. и 1998 г. вмешательство прокурора допускали, но только в случаях, прямо предусмотренных законодательством. Некоторые ученые считали это излишним и предлагали исключить прокурора из числа лиц, имеющих право инициировать конкурсный процесс. Так, П.Д. Баренбойм писал, что "прокурорский надзор в хозяйственной сфере не оправдал себя, и пользы от участия прокурора в делах о банкротстве ожидать не приходится. Следовало бы оставить кредиторам и должнику возможность разобраться в своих отношениях при посредстве арбитражного суда".[\*(298)](#sub_99298) Это мнение представляется совершенно оправданным. Обосновывалась и иная точка зрения, в соответствии с которой "участие прокурора в арбитражном процессе представляет собой одну из форм реализации полномочий прокуратуры как государственного органа, призванного обеспечить верховенство закона, защиту прав и свобод человека и гражданина, охраняемых законом интересов общества и государства".[\*(299)](#sub_99299)

Прокурор в силу Закона 1998 г. мог инициировать конкурсный процесс в следующих случаях:

- при обнаружении признаков преднамеренного банкротства (если обнаруживаются признаки фиктивного банкротства, то производство по делу о несостоятельности не возбуждается, поскольку должник фактически является состоятельным);

- при наличии у должника задолженности по обязательным платежам (очевидно, при этом размер данной задолженности должен быть более минимального, установленного Законом);

- в интересах публично-правового образования (РФ, субъекта РФ, муниципального образования) как кредитора по денежным обязательствам;

- в иных случаях, предусмотренных Законом о банкротстве; в частности, это было предусмотрено в отношении страховых организаций (ст. 144 Закона); в отношении граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей (ст. 153, 165 Закона); в отношении отсутствующего должника (ст. 177 Закона).

Кроме того, иные случаи могли быть предусмотрены любым федеральным законом.

Обращает на себя внимание тот факт, что Закон 1998 г. исходит из допустимости вмешательства прокурора в конкурсные отношения только в публичных интересах. Тем не менее на практике этот принцип часто не соблюдался, либо понятие публичного интереса толковалось расширительно.

Так, например, в одном из арбитражных судов было возбуждено дело о банкротстве хлебозавода по заявлению прокурора, действовавшего в общественном интересе, - на основании жалобы жителей района о том, что хлебозавод несвоевременно завозит хлебобулочные изделия в магазин.

Представляется обоснованной позиция Закона 2002 г., исключившего прокурора из числа возможных инициаторов конкурсного процесса.

Заявителями по делу о банкротстве должника в соответствии с Законом 1998 г. могли быть налоговые и иные уполномоченные органы. Пункт 2 ст. 32 Закона 1998 г. содержит примерный перечень иных уполномоченных органов, имеющих право, наряду с налоговыми органами, подавать в арбитражный суд заявление о признании должника банкротом в связи с неисполнением им обязанности по уплате обязательных платежей. К ним относятся Пенсионный фонд РФ, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования, Фонд социального страхования РФ, Государственный фонд занятости населения РФ.

В настоящее время, как было отмечено, каждый из этих органов не имеет права подавать заявление о банкротстве; этот вопрос решается одним уполномоченным органом - ФСФО РФ.

Постановление Правительства РФ N 218 утвердило "Положение о предъявлении требований по обязательствам перед РФ в делах о банкротстве и в процедурах банкротства". В этом постановлении рассматриваются вопросы порядка объединения и представления требований РФ, а также учета мнения органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, во-первых, при подаче заявления о банкротстве должника (когда ФСФО РФ выступает заявителем), во-вторых, в ходе осуществления процедур банкротства; кроме того, определяется порядок информационного взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в ходе процедур банкротства.

В соответствии с п. 2 Положения, утвержденного постановлением N 218, в случае неисполнения должником обязанностей по уплате обязательных платежей налоговые или таможенные органы обязаны уведомить об этом ФСФО либо ее территориальный орган. Такое уведомление должно быть направлено в течение не более чем 3 месяцев с даты направления судебному приставу-исполнителю постановления соответствующего органа о взыскании налога (сбора) за счет имущества должника (в соответствии с ч. 2 п. 3 ст. 6 Закона). Если речь идет об обязательствах перед РФ, не исполненных должником, то федеральные органы исполнительной власти и государственные внебюджетные фонды, а также их территориальные органы обязаны получить решение суда, предъявить исполнительный лист к исполнению и в течение не более чем 3 месяцев с этой даты уведомить ФСФО либо ее территориальный орган.

В зависимости от размера внеоборотных активов должники подразделяются на категории: категория А - активы на последнюю отчетную дату превышают 5 млрд. руб.; категория Б - активы составляют от 1 до 5 млрд. руб.; категория В - активы от 300 млн. руб. до 1 млрд. руб.; категория Г - активы менее 300 млн. руб. Кроме того, к категории А относятся должники, являющиеся стратегическими организациями в соответствии со ст. 190 Закона, а также те, в отношении которых Президентом РФ либо Правительством РФ дано поручение о рассмотрении вопроса о подаче заявления о признании их банкротами.

Вопрос о подаче заявления о банкротстве должников категорий А и Б решается межведомственной комиссией, состав которой утверждается Правительством РФ, в отношении должников категорий В и Г - межведомственным совещанием, состав которого утверждается ФСФО РФ по согласованию с Министерством экономического развития и торговли.

Уведомление о заседании межведомственной комиссии (межведомственного совещания) направляется в органы статистики по месту нахождения должника (с запросом о предоставлении бухгалтерской отчетности), а также в органы, перечисленные в приложении N 2 к Положению, утвержденному постановлением Правительства N 218; порядок направления уведомления определен п. 6, 7 Положения.

Обращает на себя внимание тот факт, что уполномоченные органы государственной власти или местного самоуправления могут выступать с требованиями как в части исполнения обязанностей, так и тогда, когда должник не исполнил гражданско-правовые обязательства перед кредитором - Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации, муниципальным образованием. То есть в последнем случае уполномоченные органы выступают в качестве представителя публично-правового образования как кредитора. Соответственно, статус ФСФО РФ в конкурсных отношениях во многом следует определять исходя из того, представляет она в каждом конкретном случае требования публичные либо частноправовые.

Обращает на себя внимание изменение отношения законодателя к заявлению уполномоченного органа. В соответствии с Законом 1998 г. такое заявление могло быть подано только в тех случаях, когда соответствующие органы предпринимали попытки исполнить свои требования во внеконкурсном порядке (для остальных субъектов такие требования не предъявлялись). Поэтому п. 2 ст. 39 Закона 1998 г. устанавливает, что к заявлению налогового или иного уполномоченного органа о признании должника - юридического лица банкротом должны быть приложены доказательства принятия мер к получению задолженности по обязательным платежам в установленном федеральным законом порядке. Соответственно, при отсутствии соответствующих документов суд должен был отказать налоговому либо иному уполномоченному органу в принятии заявления.

Закон 2002 г. поставил уполномоченные органы в более выгодное положение, нежели иных субъектов, - требования этих органов, основанные на неисполнении обязанностей, должны быть подтверждены решением самого органа, а не арбитражного суда (последнее установлено для кредиторов, в том числе когда в этом качестве выступают уполномоченные органы) - это должно быть решение о взыскании задолженности за счет имущества должника.

Для сравнения. Завершая общий обзор правового положения субъектов конкурса (о должнике и кредиторах подробно будет сказано ниже), отметим интересную особенность, установленную Законом Литвы. Статья 9 этого Закона предоставляет право в определенных ситуациях обратиться в суд с заявлением о банкротстве должника его акционерам (пайщикам). Эти ситуации связаны с бездействием органов управления юридического лица. Такое решение вопроса представляется вполне разумным и целесообразным.

Кроме того, в ст. 40 Закона Латвии установлено, что подать в суд заявление о банкротстве третьего лица, имеющего долговые обязательства перед должником, представляемым администратором, имеет право этот администратор. Это очень важное правило, поскольку вследствие его отсутствия в российском праве возникает неопределенность ответа на вопрос о том, может ли арбитражный управляющий от имени кредитора заявлять о банкротстве контрагентов.

# § 2. Правовое положение должника

# 1. Особенности статуса должника

Должник является субъектом, статус которого определяется двояко - с одной стороны, как субъекта, в отношении которого осуществляются мероприятия конкурса, с другой - как субъекта, имеющего право (и обязанного) при определенных условиях обратиться в суд с заявлением о возбуждении производства по делу о несостоятельности (банкротстве).

Рассмотрим статус должника как субъекта, подпадающего под действие норм конкурсного законодательства.

Какие субъекты могут быть признаны несостоятельными? Иногда с этой точки зрения выделяют параметры эффективности конкурсного законодательства, состоящие в ответах на вопросы - критерии: подпадают ли под действие норм конкурсного права:

- только юридические лица либо также и физические?

- только коммерческие юридические лица либо также и некоммерческие?

- только ли юридические лица, или и неправосубъектные образования?

- только ли лица, или и публично-правовые образования?

На последние два вопроса российское конкурсное право отвечает отрицательно, т.к. в Законе 1998 г. императивно установлен исчерпывающий перечень субъектов, подпадающих под его действие, - неправосубъектные и публично-правовые образования в этот перечень не входят. Обращает на себя внимание тот факт, что ст. 189 Закона 1998 г. допускает возможность установления специальным законом особенностей банкротства организаций - участников финансово-промышленных групп. Однако речь, как видно, не идет и не может идти о банкротстве самого неправосубъектного образования - ФПГ.

Закон 2002 г. упоминаний о возможном специальном законе не содержит; тем не менее ничто не препятствует его разработке и принятию.

Итак, Закон говорит только о банкротстве лиц - физических и юридических. Правда, существует проблема, связанная с применением Закона к крестьянским (фермерским) хозяйствам.

# 2. Особенности статуса крестьянского (фермерского) хозяйства как должника

Статус крестьянского (фермерского) хозяйства всегда вызывал в науке много споров, особенно после того, как Закон РСФСР от 22 ноября 1990 г. "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" наделил хозяйство статусом юридического лица. Многие ученые говорили о внутренних противоречиях такой конструкции. Так, по мнению В.В. Устюковой, крестьянское хозяйство не соответствует признакам юридического лица, в частности, для него не характерно организационное единство.[\*(300)](#sub_99300) По мнению Е.А. Суханова, крестьянское хозяйство ни в коем случае нельзя наделять статусом юридического лица; произошедшее же является "юридическим недоразумением".[\*(301)](#sub_99301) Действующее законодательство, как отмечалось, не признает крестьянское (фермерское) хозяйство юридическим лицом. В соответствии с п. 2 ст. 23 ГК РФ глава крестьянского (фермерского) хозяйства признается индивидуальным предпринимателем, в то время как предпринимательскую деятельность, очевидно, осуществляют все участники (все хозяйство) на базе имущества, находящегося у них в общей совместной собственности. З.С. Беляева приходит к выводу об искусственности наделения статусом предпринимателя главы крестьянского хозяйства, а не всего хозяйства, осуществляющего предпринимательскую деятельность.[\*(302)](#sub_99302) Кроме того, З.С. Беляева отмечает, что ст. 23 ГК РФ весьма противоречиво определила статус крестьянского хозяйства, что отрицательно отразилось на практике. Еще более противоречиво статус крестьянского хозяйства определяется Законом о банкротстве.

Так, нормы о его банкротстве помещены в гл. X Закона, регулирующую банкротство гражданина. Однако § 3 этой главы назван "Особенности банкротства крестьянского (фермерского) хозяйства", что заставляет задуматься о том, идет ли речь именно о банкротстве гражданина. Далее в п. 1 ст. 218 Закона 2002 г. говорится о подаче заявления индивидуального предпринимателя - главы крестьянского хозяйства о его банкротстве (подать такое заявление в арбитражный суд можно только при наличии письменного согласия всех членов хозяйства). Однако во всех остальных статьях Закона речь идет о банкротстве именно крестьянского (фермерского) хозяйства: ст. 217 определяет основания банкротства крестьянского (фермерского) хозяйства; ст. 219 - особенности финансового оздоровления и внешнего управления крестьянским (фермерским) хозяйством; ст. 221 говорит о конкурсной массе крестьянского (фермерского) хозяйства; ст. 222 - о порядке продажи имущества крестьянского (фермерского) хозяйства; ст. 223 - о последствиях признания крестьянского (фермерского) хозяйства банкротом. В последней статье речь идет о том, что суд выносит решение именно о признании банкротом крестьянского (фермерского) хозяйства и об открытии в отношении него конкурсного производства - с этим связано такое последствие, как утрата силы государственной регистрации главы крестьянского хозяйства в качестве индивидуального предпринимателя (подобным образом решал все перечисленные вопросы и Закон 1998 г.).

Из всех приведенных выше норм следует отношение Закона к крестьянскому (фермерскому) хозяйству как к некоему особому субъекту. Кстати, обращает на себя внимание тот факт, что по общему правилу внешнее управление осуществляется только применительно к юридическим лицам. Однако юридическим лицом крестьянское хозяйство не является. Оно - неправосубъектное образование, представляющее собой объединение граждан, создаваемое для осуществления предпринимательской деятельности в области сельскохозяйственного производства. Таким образом, имея в виду крестьянское (фермерское) хозяйство, мы можем прийти к выводу о том, что, формально не признавая возможность банкротства неправосубъектных образований, фактически Закон допускает такую возможность применительно к одному из них.

Как отмечается учеными, некоторые законодательства (в частности, в Германии) допускают открытие производства "в отношении имущества объединения, не являющегося юридическим лицом, путем приравнивания его статуса к статусу юридического лица".[\*(303)](#sub_99303)

Применение законодательства о несостоятельности, в соответствии с действующим российским правом, возможно только к объединению, имеющему как право-, так и дееспособность, что возможно только с момента государственной регистрации. До этого момента объединение как субъект права не имеет каких-либо прав и обязанностей.

В случаях, когда должником является группа лиц, действовавшая без регистрации юридического лица, по отношению к такому объединению невозможно применение Закона о банкротстве. Как совершенно справедливо отмечается учеными, в таких ситуациях к указанным физическим лицам можно применять положения Закона, регулирующие банкротство граждан.[\*(304)](#sub_99304) При этом, очевидно, требования могут быть предъявлены к любому из должников, если речь идет о предпринимательской деятельности (так как обязательства с участием предпринимателей презюмируются солидарными в силу п. 2 ст. 322 ГК РФ), либо в определенных долях всем обязанным лицам, если отношения не носили характер предпринимательских (в этом случае, как отмечалось выше, с заявлением о банкротстве придется подождать до внесения изменений в ГК РФ, только после чего банкротство непредпринимателей станет возможно на практике).

# 3. Статус публично-правового образования как должника

Как известно, в гражданско-правовых отношениях могут участвовать физические лица, юридические лица, публично-правовые образования (Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования - гл. 5 ГК РФ). В соответствии со ст. 124 ГК РФ Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами. В случае участия публично-правовых образований в гражданском обороте к ним применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов.

На практике не исключены ситуации, когда задолженность публично-правового образования по гражданско-правовым обязательствам превысит сумму и срок, минимально необходимые для возбуждения процедуры банкротства. Нередко возникает вопрос: нельзя ли обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании несостоятельности Российской Федерации либо иного публично-правового образования (что, очевидно, будет способствовать надлежащему исполнению ими своих обязательств)? Закон на указанный вопрос отвечает отрицательно, хотя теоретически о целесообразности невозможности признания несостоятельности публично-правового образования можно поспорить.

В силу указаний, содержащихся в законодательстве, на публично-правовое образование не распространяется действие законодательства о банкротстве. Во-первых, п. 1 ст. 65 ГК РФ и нормы Закона о банкротстве содержат исчерпывающий перечень субъектов, к которым применяется законодательство о несостоятельности - публично-правовые образования к ним не относятся. Во-вторых, даже если бы перечень не был исчерпывающим, то действие законодательства о несостоятельности все равно бы не распространялось на публично-правовые образования "в силу особенностей данных субъектов" (п. 2 ст. 124 ГК РФ).

Представляется, что невозможность применения законодательство о банкротстве к Российской Федерации, субъектам РФ, муниципальным образованиям позволяет сделать вывод о наличии исключения из общего правила, в соответствии с которым публично-правовые образования участвуют в гражданских правоотношениях на равных с другими субъектами (физическими и юридическими лицами) условиях.

# 4. Банкротство физических лиц

Далее рассмотрим вопрос о банкротстве субъектов, являющихся лицами.

В дореволюционном российском конкурсном праве основным субъектом были физические лица; постепенно нормы об их банкротстве стали применяться и к лицам юридическим.

С точки зрения применяющихся к должнику норм принципиальное значение имеет его статус: к предпринимателям как профессиональным участникам гражданского оборота обычно предъявляются более строгие требования. Таким образом, выделяют несостоятельность граждан - предпринимателей и граждан, таковыми не являющихся. Закон РСФСР "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" от 19 ноября 1992 г. только упоминал о возможности признания банкротом гражданина - предпринимателя, раскрывая понятие "предприятие". ГК РФ 1994 г. включает специальную статью о банкротстве предпринимателя - физического лица. Однако ни ГК РФ, ни Закон "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" не содержали процедуры признания физического лица несостоятельным. И очень скоро на практике стало ясно, что за отсутствием порядка производства дела о банкротстве физического лица признание его банкротом крайне затруднительно, если не невозможно. Стало очевидно, что применение многих норм, говорящих о юридических лицах, к физическим является невозможным (например, никто, естественно, не мог ответить на вопрос о порядке ликвидации должника - физического лица, признанного банкротом).

В результате нормы ст. 25 ГК РФ длительное время не применялись на практике. Закон 1998 г. содержит положения, регламентирующие порядок банкротства физического лица, являющегося индивидуальным предпринимателем.[\*(305)](#sub_99305) Более того, этот Закон содержит принципиально новое (для современного российского конкурсного права) положение о возможности банкротства физического лица, не являющегося предпринимателем (следует уточнить, что вступление в силу соответствующих норм произойдет с момента вступления в силу изменений и дополнений в ГК РФ, допускающих потребительское банкротство).

Таким образом, система банкротства физических лиц в настоящее время следующая. Глава X Закона 2002 г. "Банкротство гражданина" включает в себя § 1 "Общие положения"; § 2 "Особенности банкротства индивидуальных предпринимателей"; § 3 "Особенности банкротства крестьянского (фермерского) хозяйства" (в последнем случае, по сути, речь идет об особой разновидности банкротства индивидуального предпринимателя, каковым является глава крестьянского (фермерского) хозяйства). То есть банкротство граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, осуществляется в соответствии с § 1 гл. X; банкротства индивидуального предпринимателя - в соответствии с § 1 и § 2 гл. X, причем § 1 имеет субсидиарное применение. Последнее очень важно, так как к индивидуальным предпринимателям предъявляются значительно более строгие требования. В частности, как упоминалось, критерием несостоятельности физического лица - непредпринимателя является неоплатность (то есть для признания его банкротом должна быть доказана недостаточность всего имущества для удовлетворения заявленных требований кредиторов); для индивидуального предпринимателя критерием банкротства является неплатежеспособность (т.е. достаточно неуплаты определенного денежного долга в течение определенного времени; количество и наличие имущества значения не имеют).

Следует отметить еще одну принципиальную проблему, не решенную действующим законодательством: какие нормы следует применять к субъекту, ведущему предпринимательскую деятельность, но не имеющему соответствующей государственной регистрации? С одной стороны, в соответствии с п. 4 ст. 23 ГК РФ гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с нарушением требований о государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. С другой стороны, при возбуждении и проведении производства по делу о несостоятельности речь не идет о сделках, поэтому если п. 4 ст. 23 ГК РФ толковать буквально, то производство по делу о банкротстве индивидуального предпринимателя может быть возбуждено только при наличии его государственной регистрации.

На мой взгляд, такое положение является нелогичным. Представляется целесообразным применение § 2 гл. X Закона 2002 г. в ситуациях, когда большинство требований кредиторов основано на обязательствах, к которым может быть применен п. 4 ст. 23 ГК РФ. То есть представляется необходимым применять нормы о несостоятельности индивидуальных предпринимателей к гражданам, хоть и не зарегистрированным в таком качестве, но ведущим предпринимательскую деятельность.

Очень интересно к решению данного вопроса подходили дореволюционные ученые. Поскольку дифференцировалась торговая и неторговая несостоятельность, иногда необходимо было определить, какие нормы применять в случаях, когда лицо, не являющееся купцом, осуществляло торговлю. По словам А.И. Гуляева, "подсудность дела о несостоятельности определяется не званием должника во время обнаружения несостоятельностью, а принадлежности действий, из коих неоплатность возникла, к действиям торговым".[\*(306)](#sub_99306)

Возможность признания банкротства как индивидуальных предпринимателей, так и лиц, не имеющих такого статуса, существует в законодательствах большинства крупных государств, за исключением Франции, где несостоятельными могут быть только граждане - предприниматели.[\*(307)](#sub_99307)

На первый взгляд может показаться, что нераспространение действия законодательства о несостоятельности на физических лиц - непредпринимателей создает для них более льготный, щадящий режим, ставит в более выгодное положение по сравнению с предпринимателями. На самом деле это не так. В литературе совершенно справедливо отмечается, что "институт банкротства граждан (т.н. "потребительское" банкротство) является благом для добросовестных граждан, поскольку позволяет им в ходе одного процесса освободиться от долгов, предоставив для расчетов с кредиторами свое имущество".[\*(308)](#sub_99308) Это означает, что вследствие признания банкротом гражданин освобождается от долгов (за исключением долгов личного характера, например о взыскании алиментов, - в силу п. 2 ст. 162 Закона). В противном случае (при отсутствии законодательной возможности банкротства гражданина) погашение обязательств не происходит; т.е. кредиторы имеют право обратить взыскание на любое (когда бы оно ни появилось) имущество должника в течение неопределенного времени. Более того, обязанность исполнить имущественные требования кредиторов переходит по наследству.

Таким образом, объявление гражданина банкротом избавляет его от необходимости в течение неопределенного времени всем своим имуществом отвечать по обязательствам. В целях пресечения недобросовестных действий, направленных на использование процедуры банкротства для освобождения от долгов, Закон предусматривает более строгие последствия повторного банкротства гражданина. Интересно, что Закон, регламентируя повторное банкротство, содержит серьезный недостаток, не позволяющий дать точное определение рассматриваемого понятия. Проблема в том, что норма п. 2 ст. 213 Закона допускает двойное толкование по принципу "казнить нельзя помиловать".

Варианты толкования:

1) имеется в виду повторное в течение 5 лет после окончания расчетов признание банкротства, т.е. вынесение решения суда об открытии в отношении должника конкурсного производства. Если это произошло (а произойти это могло только по заявлению кредиторов и уполномоченных органов, сам должник не имеет права подать такое заявление), то должник не освобождается от долгов вообще, т.е. до тех пор, пока полностью не удовлетворит требования, т.е. удовлетворение части обязательств в рамках конкурса и окончание конкурсного производства не влечет погашения оставшихся обязательств;

2) имеется в виду, что в случае повторного банкротства должник не освобождается от долгов в течение 5 лет, т.е. в течение этого времени из любого вновь поступающего ему имущества он обязан удовлетворять исполненные не полностью либо неисполненные требования. Однако в этом случае мы придем к выводу о том, что повторным будет любое банкротство, если ранее оно уже было, независимо от времени. Иначе говоря, если должник признавался банкротом 20 лет назад, то признание его банкротом вновь не погасит в течение 5 лет его обязательств. При этом он сам сможет заявить о своем банкротстве (в течение последних 15 лет), но на последствия в виде непогашения требований это не повлияет.

Каждая из этих позиций представляется достаточно обоснованной, однако более соответствует буквальному толкованию первая, так как п. 2 ст. 213 Закона упоминает о повторном банкротстве по заявлению кредитора и уполномоченного органа, в то время как по истечении 5 лет заявить о своем банкротстве может и сам должник.

Включение в законодательство норм о банкротстве граждан (как предпринимателей, так и непредпринимателей) является, безусловно, позитивным явлением.

Из вышесказанного следует вывод, что действующее российское конкурсное право допускает банкротство как юридических, так и физических лиц, включая граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя. Вопросам несостоятельности физических лиц посвящают свои работы многие ученые;[\*(309)](#sub_99309) подробное рассмотрение связанных с этими вопросами проблем выходит за рамки настоящего исследования.

# 5. Применение норм о банкротстве к юридическим лицам

Следующий вопрос, который представляется необходимым рассмотреть, - применение законодательства о банкротстве к коммерческим и некоммерческим организациям.

Банкротство любых юридических лиц по российскому законодательству возможно; при этом Закон 2002 г. значительно расширил количество некоммерческих организаций, подпадающих под его действие, принципиально изменив подход к их банкротству и вступив тем самым в противоречие с ГК РФ.

ГК РФ и Закон 1998 г. определяли, что должниками, к которым применяются нормы о банкротстве, являются все коммерческие юридические лица, за исключением казенных предприятий, а также потребительские кооперативы и фонды. Таким образом, все остальные некоммерческие юридические лица (созданные как в соответствии с ГК РФ, так и на основании иных федеральных законов) из-под действия конкурсного законодательства изымались. Такая ситуация представлялась неразумной, т.к. практически все эти субъекты имели право осуществлять предпринимательскую деятельность в уставных целях.[\*(310)](#sub_99310) Невозможность банкротства большинства некоммерческих организаций критиковалась учеными.[\*(311)](#sub_99311) Поэтому в целом изменение подхода законодателя вызывает одобрение - в соответствии с Законом 2002 г. нормы о банкротстве применяются ко всем коммерческим юридическим лицам (за исключением казенных предприятий) и ко всем некоммерческим юридическим лицам (за исключением учреждений, религиозных организаций и политических партий). Следует отметить, что не все ученые разделяют высказанное мнение. Так, В.В. Витрянский считает, что трудно объяснить, зачем понадобилось распространять риск банкротства на некоммерческие организации.[\*(312)](#sub_99312)

Применение законодательства о несостоятельности (банкротстве) возможно, таким образом, ко всем остальным некоммерческим организациям. Недостатком правового регулирования является то, что Закон не установил особенности банкротства юридических лиц, не основанных на членстве (например, не ясно, что делать, если какие-то отношения в силу прямого указания Закона могут возникнуть на основании волеизъявления учредителей (участников) юридического лица, а этим юридическим лицом является, например, фонд); представляется, что на практике будут возникать связанные с этим проблемы.

Ученые совершенно справедливо отмечают, что невозможность банкротства политических партий и религиозных организаций объясняется не экономическими, а политическими причинами.[\*(313)](#sub_99313)

Сложнее объяснить невозможность банкротства учреждений. В какой-то степени это представляется оправданным применительно к публичным учреждениям. Однако и в отношении публичных, и в отношении частных учреждений возникает проблема степени реализуемости субсидиарной ответственности собственника имущества по их обязательствам. Собственнику имущества публичного учреждения это может быть сложно по причинам отсутствия средств в бюджете, собственнику имущества частного учреждения - по причине отсутствия средств вообще. Более того, при предъявлении кредиторами учреждения требований к собственнику имущества они находятся в равных условиях с иными кредиторами собственника, что значительно ухудшает их положение. Между тем кредиторы заключали договор с учреждением, наделенным определенным имуществом, и было бы логично, допустив возможность банкротства учреждения, предоставить его кредиторам возможность осуществлять с этим имуществом все мероприятия, допускаемые конкурсным законодательством. Таким образом, причины, послужившие основанием исключения учреждений из числа субъектов конкурса, представляются неубедительными.

Поскольку политические (равно как и какие бы то ни было иные) причины невозможности банкротства политических партий и религиозных организаций не основаны на экономической целесообразности, на наш взгляд, необходимо еще более расширить количество субъектов конкурса - должников, включив в их число все некоммерческие организации.

Основная проблема, возникающая в настоящее время в связи с расширением числа должников - субъектов конкурса, состоит в том, что соответствующие нормы Закона 2002 г. не соответствуют (прямо противоречат) нормам ГК РФ. В связи с этим высказываются разные точки зрения. В.Ф. Попондопуло считает, что до вступления в силу изменений в ГК РФ круг субъектов должен определяться в соответствии с ГК РФ.[\*(314)](#sub_99314) Н.А. Семина, напротив, доказывает, что при любых противоречиях применяться должны нормы Закона о банкротстве как последующего по отношению к ГК РФ.[\*(315)](#sub_99315) В качестве аргументов второй позиции можно привести известный принцип lex posteriori derogat lex apriori, нормы Конституции РФ, в которой отсутствует выделение кодекса в качестве более юридически сильного источника, чем иные федеральные законы, и определение Конституционного Суда РФ от 5 ноября 1999 г. N 182-О "О проверке конституционности пунктов 1 и 4 части 4 ст. 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности", обратившее на это внимание.

Все названные аргументы вполне разумны, однако с формально-юридической точки зрения более сильными представляются аргументы в пользу первой позиции - п. 2 ст. 3 ГК РФ устанавливает, что все последующие федеральные законы должны ему соответствовать; Конституции РФ это прямо не противоречит; постановление КС РФ касается неконституционности конкретной нормы, не имеющей отношения к конкурсному праву, - положения самого постановления источником права не являются. Поэтому до тех пор, пока КС РФ не признал неконституционной норму п. 2 ст. 3 ГК РФ (либо пока эта норма не исключена законодателем), мы должны ее применять, как бы это ни казалось неразумным.

Таким образом, в настоящее время в вопросе о должниках - субъектах конкурсных отношений ясности нет, в связи с чем представляется, что на практике, возможно, сложится ситуация, когда некоторые суды будут отказывать в принятии заявлений о несостоятельности, к примеру, некоммерческих партнерств, а некоторые - принимать такие заявления.

Позиция ВАС РФ, выраженная в п. 2 постановления Пленума от 8 апреля 2003 г. N 4 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", состоит в том, что применению подлежат нормы Закона, т.е. с 3 декабря 2002 г. дела о банкротстве юридических лиц, названных в комментируемой статье, подведомственны арбитражному суду.

Следует обратить внимание (подробное рассмотрение этого вопроса, как отмечалось выше выходит за пределы настоящего исследования), что Закон 2002 г. вслед за Законом 1998 г. выделил особые категории должников, к которым применяются в конкурсном процессе специальные правила. Особенности установлены гл. X Закона 2002 г. применительно к градообразующим, сельскохозяйственным должникам; финансовым организациям (к которым относятся страховые, кредитные, профессиональные участники рынка ценных бумаг); стратегическим предприятиям и организациям; субъектам естественных монополий. Применение особых правил к перечисленным субъектам вызвано особенностями их статуса, которые в той или иной степени затрагивают публичный интерес. Закон 1992 г. никаких особых категорий должников не выделял, в связи с чем соответствующие нормы Закона 1998 г. были одним из серьезных его достижений, что справедливо отмечалось учеными.[\*(316)](#sub_99316)

# 6. Должник как инициатор конкурса

Далее рассмотрим особенности статуса должника как заявителя по делу о несостоятельности (банкротстве).

Должник - субъект, который ранее других узнает (либо должен узнавать) о своих финансовых проблемах. Таким образом, заявление должника о своем банкротстве может быть подано на самой ранней стадии предбанкротного состояния, что способно предотвратить возникновение у кредиторов значительных убытков и появление новых кредиторов. Может, поэтому в дореволюционном конкурсном праве возможность заявить о своем банкротстве рассматривалась как льгота для должника, как доказательство его добросовестности (как отмечалось выше, такая возможность предоставлялась отнюдь не всеми законодательствами, например, в Англии ее не существовало до 1883 г.). В России (как и во многих других европейских странах) очень долго сохранялось личное задержание за долги; оно было отменено законом от 7 марта 1879 г., но с одним исключением - сохранялся арест в случаях торговой несостоятельности, кроме ситуаций, когда сам должник объявил об этом.

В настоящее время никаких льгот для заявления должника о своем банкротстве не предусмотрено, хотя, возможно, это было бы разумно.

Заявление должника может быть подано как лично, так и через представителя. Следует отметить, что российское дореволюционное право допускало действия представителя, в то время как Закон 1998 г. предполагал только личную подачу заявления должника.

Заявление оформляется письменно и подписывается руководителем должника - юридического лица или должником - гражданином. С вопросом о заявлении должника связана проблема возможности отозвать это заявление. В соответствии с Законом 1992 г. заявление должника не могло быть отозвано, что представлялось крайне нелогичным. Российское дореволюционное конкурсное право допускало отзыв заявления до рассмотрения дела. Ни Закон 1998 г., ни действующий Закон прямо на данный вопрос не отвечают, из чего мы делаем вывод о применении соответствующих норм АПК РФ, согласно пп. 3 п. 1 ст. 129 которого судья возвращает исковое заявление и приложенные к нему документы, если до вынесения определения о принятии заявления к производству от истца поступило заявление о возвращении искового заявления.

Заявление о банкротстве может быть подано должником по общему правилу только тогда, когда имеются доказательства достаточности средств должника для покрытия судебных расходов. Исключениями из этого правила являются ситуации, когда подача заявления становится для должника обязательной (подробнее о них будет сказано ниже). Следует отметить, что вопрос о достаточности средств для покрытия судебных издержек является определяющим фактором во многих особенностях правового регулирования. Так, в соответствии со ст. 230 Закона 2002 г., если имущество должника заведомо не позволяет покрыть судебные расходы, то к такому должнику применяются нормы § 2 гл. ХI Закона, предусматривающего применение упрощенных процедур банкротства к отсутствующему должнику (даже если должник на самом деле отсутствующим не является).

# 7. Предвидение банкротства и фиктивное банкротство

Поскольку как можно более раннее возбуждение производства по делу о несостоятельности является весьма позитивным событием, Закон предоставляет должнику право обратиться в суд в предвидении банкротства.

Предвидение банкротства - ситуация, когда в силу определенных обстоятельств для должника очевидна невозможность исполнения обязательств и обязанностей по мере срока наступления их исполнения в будущем. Таким образом, заявление в предвидении банкротства представляет собой обращение в суд при отсутствии признаков банкротства. Это исключение из общих правил; арбитражный суд обязан принять соответствующее заявление, несмотря на то что на момент его подачи у должника могут отсутствовать какие бы то ни было неисполненные обязательства либо обязанности.

Для сравнения. Положения о предвидении банкротства в целом характерны для законодательств СНГ и стран Балтии. В качестве исключения может быть назван Закон Грузии, в п. 2 ст. 2 которого специально установлено, что "ожидаемая или временная неплатежеспособность не может служить основанием для производства по делу о банкротстве". Представляется, что подобный запрет отрицательно сказывается на интересах как должника, так и кредиторов.

Должник, подающий заявление в предвидении банкротства, обязан представить доказательства наличия обстоятельств, которые смогут помешать ему исполнять будущие обязательства. Этот аспект может иметь принципиальное значение, поскольку ситуация предвидения банкротства очень похожа на фиктивное банкротство. Фиктивное банкротство является деянием, влекущим как гражданско-правовые, так и уголовно-правовые последствия.

Фиктивное банкротство - подача заявления должника в арбитражный суд при отсутствии признаков банкротства, т.е. при наличии возможности удовлетворить требования кредиторов в полном объеме, а также при непринятии мер к оспариванию требований заявителя (последнее положение является важнейшей новеллой Закона 2002 г.). То есть при фиктивном банкротстве должник вполне состоятелен и платежеспособен, вследствие чего решение о его банкротстве, конечно, не выносится. В случае фиктивного банкротства должник, подавший заявление, отвечает перед кредиторами за ущерб, вызванный подачей такого заявления (при этом, очевидно, речь идет о полной ответственности - возмещается как реальный ущерб, так и упущенная выгода).

Практические проблемы возможны в связи с ответом на вопрос о соотношении предвидения банкротства и фиктивного банкротства. Очевидно, не исключены ситуации, когда должник, подавший заявление в предвидении банкротства, через какое-то время получил средства, достаточные для удовлетворения всех требований, либо это станет ясно в процессе внешнего управления. Между тем у кредиторов возникли убытки, связанные с возбуждением производства по делу о банкротстве (убытки могут быть значительными, особенно в случае проведения внешнего управления). Кредиторы вполне могут обвинить должника в фиктивном банкротстве и на этом основании потребовать возмещения убытков.

Для того чтобы таких проблем не возникло, должнику можно посоветовать, подавая заявление в предвидении банкротства, доказать, во-первых, что на момент подачи заявления у него отсутствовала возможность удовлетворить будущие требования кредиторов по мере наступления сроков их удовлетворения; во-вторых, что должник не обладает информацией, согласно которой средства могут появиться. Тогда вопрос о фиктивном банкротстве можно будет поставить, только опровергнув одно из указанных выше положений.

Интересна трансформация отношения законодателя к категории фиктивного банкротства (то же можно сказать о категории преднамеренного банкротства). Закон 2002 г., в отличие от Закона 1998 г., указанных терминов не содержит, из чего можно сделать вывод о некоей попытке дифференциации терминов - понятиями "фиктивное банкротство" и "преднамеренное банкротство" оперируют КОАП РФ и УК РФ.

В то же время признаки фиктивного банкротства содержатся в п. 2 ст. 10 Закона 2002 г.; следует обратить внимание, что если раньше вопрос о фиктивном банкротстве мог быть поставлен, только если о банкротстве заявлял сам должник, то сейчас это возможно и при заявлении кредитора, если должник не принял мер по оспариванию требований заявителя. Тем самым Закон 2002 г. сделал попытку пресечь имевшие место на практике злоупотребления со стороны руководителя должника, заинтересованного в возбуждении процесса, которые состояли в неисполнении требований (при наличии такой возможности), что, естественно, влекло обращение кредитора в суд с заявлением о банкротстве.

# 8. Обязанность должника по подаче заявления о банкротстве

Подача должником заявления о собственном банкротстве может быть как правом, так и обязанностью должника.

Нормы об обязанности подачи заявления должника являлись новеллой Закона 1998 г.; их цель - увеличение вероятности как можно более полного удовлетворения требований кредиторов, а также использование возможностей по восстановлению платежеспособности должника. Поскольку указанные нормы служат интересам как должника, так и кредиторов, то их можно наблюдать как в продолжниковых системах (во Франции руководитель обязан подать заявление о банкротстве в течение 15 дней с момента прекращения платежей), так и в прокредиторских (в Англии директор обязан обратиться в суд при отсутствии возможности избежать производства по делу о банкротстве).

Обязанности заявления должником о своем банкротстве не существовало ни в российском дореволюционном конкурсном праве, ни в Законе 1992 г.

Статья 9 действующего Закона перечисляет ситуации, когда заявление о банкротстве является обязанностью должника:

1) удовлетворение требований одного либо нескольких кредиторов приведет к невозможности исполнения денежных обязательств, обязанностей должника в полном объеме перед другими кредиторами.

Эта формулировка ч. 2 п. 1 ст. 9 Закона является недостаточно четкой и поэтому нуждается в толковании.

Вопрос-проблема: Какие требования имеются в виду? Очевидно, у должника может быть много кредиторов, срок исполнения требований которых еще не наступил. Нужно ли иметь в виду эти требования, говоря о возможности либо невозможности исполнения денежных обязательств, в случае удовлетворения одного из требований?

Представляется необходимым применить несколько ограничительное толкование, в соответствии с которым применительно к ч. 2 п. 1 ст. 9 Закона иметь в виду только требования, срок исполнения которых наступил. То есть должник не обязан заявлять о своем банкротстве, если, исполнив какое-либо обязательство сегодня, завтра он не сможет расплатиться с кредиторами, срок исполнения обязательств которых только что наступил. Тем не менее это толкование ограничительное; правомерность его применения вызывает споры. Некоторые ученые предполагали для решения проблем, связанных с рассматриваемой нормой (аналогичное положение было предусмотрено ч. 2 п. 1 ст. 8 Закона 1998 г.) использовать критерий очевидности. Так, В.В. Витрянский считает, что ситуации, "когда удовлетворение требований одного или нескольких кредиторов приведет к невозможности исполнения других требований, будут возникать при принятии судебных решений об удовлетворении требований отдельных крупных кредиторов, в особенности, если для исполнения таких судебных решений понадобится обратить взыскание на имущество должника".[\*(317)](#sub_99317) Это толкование является логичным, но, во-первых, ограничительным; во-вторых, не охватывающим все возможные ситуации; в-третьих, не отвечающим на многие важные вопросы. Так, не ясно, можно ли сделать вывод о том, что только лишь в случае судебного решения удовлетворить крупное требование применяется ч. 2 п. 1 ст. 8 Закона 1998 г.? Да и как применять эти нормы, если, к примеру, ситуация будет очевидной для суда, но не будет таковой для должника? Можно ли будет в таком случае должника как-то убедить в необходимости подачи заявления о банкротстве? Использование критерия очевидности представляется допустимым, но очевидной ситуация должна быть именно для должника, а не для кого бы то ни было другого. Кроме того, безусловно, судебное решение не может являться обязательным критерием для обращения должника в суд, поскольку Законом это не предусмотрено.

Обращает на себя внимание тот факт, что в ч. 2 п. 1 ст. 8 Закона 1998 г. речь шла только об исполнении обязательств и о предъявлении соответствующих требований - об исполнении обязанностей перед налоговыми и иными уполномоченными органами ничего не сказано. В настоящее время эта проблема решена путем прямого упоминания уполномоченных органов;

2) органом должника, уполномоченным в соответствии с учредительными документами на принятие решений о ликвидации (как правило, это высший орган юридического лица), принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением о банкротстве. Те же последствия наступают, если такое решение принято собственником имущества должника - унитарного предприятия (в соответствии со ст. 295 ГК РФ это может быть Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование).

С нормами ч. 3 п. 1 ст. 9 и ч. 4 п. 1 ст. 9 Закона 2002 г. (аналогичное положение содержалось в ч. 3 п. 1 ст. 8 Закона 1998 г.), установившей рассматриваемое правило, связан следующий очень интересный практический вопрос: какими должны быть действия руководителя, если орган должника, уполномоченный принимать решение о ликвидации, принял решение об обращении в суд с заявлением о банкротстве должника, но при этом установленных Законом признаков, достаточных для обращения в суд, нет?

Представляется, что решение высшего органа может быть принято либо при наличии признаков банкротства, либо в предвидении банкротства (с обоснованием необходимых обстоятельств, о которых говорилось выше). Если же указанное решение принято при отсутствии признаков банкротства, то это не обязывает руководителя обращаться в суд; суд может отказать в принятии такого заявления. Соответствующее решение высшего органа юридического лица может быть оспорено как не соответствующее Закону (в частности, в соответствии со специальным законодательством - законами "Об акционерных обществах", "Об обществах с ограниченной ответственностью");

3) обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит либо сделает невозможной хозяйственную деятельность должника.

Данное положение ч. 5 п. 1 ст. 9 Закона 2002 г. является новеллой и имеет целью несколько смягчить негативные последствия, которые могут возникнуть вследствие того, что кредиторы, не имеющие решения суда в настоящее время, не могут заявить о банкротстве должника, т.е. не имеют возможности оперативно пресечь обращение другими кредиторами взыскания на имущество должника. Как отмечалось выше, оперативность перехода от обычного исполнения к конкурсному является одним из свойств конкурса, что направлено на защиту большего числа кредиторов;

4) при ликвидации юридического лица - должника обнаруживается невозможность удовлетворить все имеющиеся требования. Это одно из иных оснований, допускаемых ч. 6 п. 1 ст. 9 Закона 2002 г. (установлено ст. 224 Закона).

Обращает на себя внимание тот факт, что обязанность обратиться в суд возникает не с момента, когда обнаруживаются признаки банкротства, и не тогда, когда имущества должника недостаточно для удовлетворения требований в размере 100 000 рублей - сравнивается общая стоимость имущества с общим размером обязательств. Следовательно, обязанность возникает, когда выявляется любая, даже незначительная, недостаточность имущества для полного удовлетворения всех имеющихся требований. При этом не имеет значения, наступили или нет сроки удовлетворения требований, поскольку предприятие - должник не намерено продолжать функционирование и поэтому не сможет расплачиваться с кредиторами по мере наступления срока исполнения их требований.

В практике применения норм Закона 1998 г. возникали ситуации (возможные и сейчас), когда суды отказывали в принятии заявления о банкротстве ликвидируемого должника, подаваемого кредитором, мотивируя тем, что должник находится в ликвидации. Подобная практика была признана не соответствующей Закону - Президиум ВАС РФ указал, что при наличии ликвидационной комиссии она подать заявление о банкротстве обязана, а кредитор имеет такое право.[\*(318)](#sub_99318)

Следует обратить внимание на следующую практическую проблему: если суд принимает заявление о банкротстве ликвидируемого должника, то в соответствии с п. 1 ст. 225 Закона 2002 г. (аналогичная норма была в п. 1 ст. 175 Закона 1998 г.) при рассмотрении дела он может вынести только решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства. Следовательно, должник уже не сможет что-либо изменить. Это представляется несколько нелогичным, так как ликвидация может быть как принудительной, так и добровольной. В случае принудительной ликвидации соответствующее решение принимает суд в соответствии со ст. 61 ГК РФ (при наличии определенных нарушений в деятельности должника, не позволяющих продолжать эту деятельность). Но если решение о ликвидации было принято самим должником, то, по общим правилам, до окончания ликвидации должник может "передумать", т.е. принять решение о прекращении ликвидации и продолжении функционирования. Если же в процессе ликвидации обнаружится недостаточность средств для удовлетворения всех требований, то у должника такой возможности уже не будет. Это означает, что должник не сможет попытаться восстановить свою платежеспособность в течение внешнего управления, даже если наличие такой возможности будет доказано. Следует отметить, что суды в последнее время нередко вводят внешнее управление имуществом ликвидируемых должников, поступая логично, но незаконно.

Практический пример

Должник, находящийся в процессе ликвидации, при составлении промежуточного ликвидационного баланса обнаружил, что для удовлетворения требований кредиторов средств будет недостаточно (дефицит составлял примерно 30%). Должник в соответствии с нормами Закона подал заявление о банкротстве. При рассмотрении дела руководитель должника представил аудиторское заключение, из которого следовало, что в течение 8 месяцев при осуществлении определенных мероприятий в рамках финансового оздоровления или внешнего управления должник сможет восстановить платежеспособность, исполнив все требования. Кредиторы также ходатайствовали о введении реабилитационных процедур.

Однако суд вынес решение о банкротстве и ликвидации должника.

В подобных ситуациях представляется целесообразным применение всех возможных восстановительных процедур.

В связи с этим представляется необходимым внести в § 1 гл. ХI Закона изменения, в соответствии с которыми допускается введение внешнего управления и заключение мирового соглашения ликвидируемым должником, если в процессе наблюдения органы управления должника приняли решение об отказе от ликвидации (представляется, что к внешнему управляющему такое полномочие органов управления переходить не должно, этот вопрос могут решать только сами учредители (участники) юридического лица).

# 9. Субъект обязанности заявить о банкротстве ликвидируемого должника

При возникновении обязанности обратиться в арбитражный суд с заявлением о банкротстве ликвидируемого должника очень важно определить субъекта, обязанного подать соответствующее заявление. Здесь возможно два варианта; при этом определение обязанного субъекта зависит от стадии ликвидации.

Во-первых, в ситуациях, когда решение о ликвидации принято, недостаточность средств для удовлетворения всех требований выявилась, а ликвидационная комиссия либо ликвидатор еще не назначены, субъектом обязанности является руководитель должника. Обращает на себя внимание тот факт, что в соответствии с п. 3 ст. 225 Закона при подаче заявления о банкротстве руководителем ликвидируемого должника рассмотрение дела о банкротстве осуществляется без учета особенностей, установленных § 1 гл. ХI Закона, в соответствии с общими правилами.

Во-вторых, если невозможность удовлетворения всех требований выявилась после назначения ликвидационной комиссии или ликвидатора, то обращаться в суд должны именно они. Возникает вопрос - кто именно должен обращаться в суд, если действует не ликвидатор, а ликвидационная комиссия - председатель комиссии либо любой из ее членов? Закон не отвечает на этот вопрос, но, поскольку последствия необращения в арбитражный суд возникают как для ликвидатора, так и для членов ликвидационной комиссии (это установлено ст. 10 Закона), мы можем прийти к выводу о том, что и обязанность возлагается на каждого из членов ликвидационной комиссии.

# 10. Последствия неподачи заявления должника о банкротстве

На подачу заявления в суд руководителю должника либо ликвидационной комиссии (ликвидатору) дается 1 месяц, по истечении которого обязанные лица могут быть привлечены к ответственности, если свою обязанность не исполнили. Месячный срок начинает течь с момента возникновения обстоятельств, являющихся основаниями для обязанности заявить в суд о своем банкротстве. С практической точки зрения, целесообразнее говорить не о моменте возникновения, а о моменте обнаружения указанных обстоятельств (очевидно, эта мысль наиболее актуальна для ситуаций, когда исполнение одного из обязательств должника приведет к невозможности исполнения других обязательств). Кроме того, в тех случаях, когда обстоятельство связано с принятым кем-либо решением, месячный срок, безусловно, должен начинаться с даты принятия решения.

Если в течение месяца обращения в суд не последовало, к обязанным субъектам возможно применение различных мер ответственности.

Прежде всего, это ответственность гражданско-правовая.

Пункт 2 ст. 10 Закона устанавливает субсидиарную ответственность руководителя должника, членов ликвидационной комиссии. Объем этой ответственности - обязательства должника, возникшие по истечении месячного срока со дня обнаружения указанных выше обстоятельств. Таким образом, в случае неудовлетворения либо неполного удовлетворения требований кредиторов из обязательств должника, возникших по истечении месячного срока, эти требования в неудовлетворенной части могут быть предъявлены указанным в п. 2 ст. 10 Закона лицам.

Исходя из буквального толкования нормы п. 2 ст. 10 Закона, мы приходим к выводу о том, что субсидиарно обязанные субъекты являются должниками конкретных кредиторов, а не должника (либо, как говорили в российском дореволюционном конкурсном праве, должниками массы). То есть средства, полученные в результате реализации этой субсидиарной ответственности, поступают не в конкурсную массу должника, а конкретным кредиторам. Таковым является буквальное толкование, между тем о целесообразности такого положения можно поспорить. Ведь если руководитель должника либо ликвидационная комиссия (ликвидатор) вовремя не обратились в арбитражный суд с заявлением о банкротстве, убытки могут возникнуть и у должника, и у всех кредиторов, а не только у тех, обязательства перед которыми возникли по истечении месячного срока после возникновения соответствующих обстоятельств. Следовательно, направление средств, полученных в порядке субсидиарной ответственности, в конкурсную массу, могло бы быть в интересах как всех кредиторов, так и должника.

Кроме того, на практике бывает сложно (если не невозможно) определить, какие именно обязательства не были исполнены - возникшие до истечения месячного срока либо после его истечения - поскольку Закон, регламентируя порядок исполнения обязательств в рамках конкурса, не содержит механизмов конкретизации исполняемого обязательства. На поставленный вопрос можно ответить только в том случае, если отношения должника и кредитора возникли после истечения месячного срока с момента возникновения обязанности должника заявить о банкротстве.

Поскольку в настоящее время субсидиарные субъекты являются должниками кредиторов, то предъявить требования к указанным субъектам каждый конкретный кредитор сможет только по окончании производства по делу о банкротстве, вне рамок конкурсного процесса. При этом необходимо будет обращаться в суд в соответствии с общими правилами о подсудности.

Представляется практически целесообразным изменить подход Закона к концепции субсидиарной ответственности в двух направлениях: во-первых, установить, что ответственные лица отвечают в объеме разницы между суммой требований кредиторов и стоимостью конкурсной массы; во-вторых, определить, что эти субъекты являются должниками должника (т.е. должниками массы).

Кроме гражданско-правовой, возможна ответственность административная и уголовная (следует отметить, что действующий УК РФ не содержит подобных составов преступлений). К уголовной ответственности в случаях, установленных федеральным законом, могут быть привлечены руководитель должника - физическое лицо, а также индивидуальный предприниматель. Как видно, п. 5 ст. 10 не называет в числе субъектов ни ликвидатора, ни членов ликвидационной комиссии.

Кроме указанных мер ответственности, возможна дисквалификация определенных лиц (обязанных подать заявление о банкротстве). Руководитель должника и члены ликвидационной комиссии (ликвидатор) могут быть лишены права занимать руководящие должности и (или) осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическими лицами на срок в порядке, установленном федеральным законом. Решает вопрос о дисквалификации суд; на наш взгляд, это может быть суд, рассматривающий дело о банкротстве. Хотя, если вопрос об ответственности поднимается за рамками конкурсного процесса, дисквалифицировать субъекта будет суд, рассматривающий требования.

Для сравнения. Положения об обязательности заявления о банкротстве должника известны законодательствам не всех государств СНГ и стран Балтии. Так, в частности, Законы Молдовы, Грузии, Узбекистана, Азербайджана не упоминают о названной обязанности; Законы Казахстана, Латвии, Литвы называют ситуации, когда руководитель обязан заявить о банкротстве должника; Закон Эстонии содержит двойственную позицию: с одной стороны, в п. 3 ст. 8 сказано о том, что "законом может быть установлена обязанность должника самому заявить о банкротстве", с другой стороны, конкретные ситуации, когда эта обязанность возникает, не названы.

Наличие в законодательных актах указаний на обязанность заявления о банкротстве должника (и особенно наличие норм об ответственности за неисполнение этой обязанности) является элементом прокредиторской направленности законодательства.

# § 3. Правовое положение и классификация кредиторов

# 1. Правовое положение кредиторов

Выше были рассмотрены вопросы, связанные со статусом должника и подачей им заявления о собственном банкротстве. "По весьма понятным, однако, причинам должник может и не исполнить этой своей обязанности: с одной стороны, по естественному чувству самосохранения, ибо конкурс по большей части равносилен купеческой смерти торговца, с другой - из присущей людям веры в лучшее будущее и надежды на улучшение расстроенных дел, - должник может медлить и даже совершенно уклониться от заявления о своей несостоятельности, хотя бы дела его и пришли уже в такое расстройство, что он окажется неисправным в платеже своих долгов"[\*(319)](#sub_99319). Поэтому, несмотря на всю важность своевременного заявления должника, большинство производств по делу о банкротстве инициируется кредиторами. Например, в 1999 г. 61% от общего количества заявлений о банкротстве были поданы кредиторами и иными уполномоченными органами.[\*(320)](#sub_99320) Очевидна и заинтересованность кредитора в получении исполнения от должника (зачастую она намного выше, чем заинтересованность должника в продолжении функционирования).

Безусловно, можно сказать, что кредитор - основной субъект конкурсного права.

У должника может быть как один, так и множество кредиторов.

Возможна аргументация позиции, в соответствии с которой одним из признаков именно конкурсных отношений является наличие нескольких кредиторов (при одном кредиторе нет конкурса). Аргументы в пользу этой позиции следующие: единственный кредитор может осуществить обращение взыскания на имущество и удовлетворение своих требований самостоятельно, не прибегая к лишним затратам, связанных с действиями арбитражных управляющих и суда. Контраргументы - самостоятельные действия кредитора не предполагают возможности осуществления по отношению к должнику восстановительных процедур; затруднена ликвидация должника по окончании взыскания; кроме того, кредиторы могут появиться (т.е. заявить свои требования) впоследствии - на момент принятия заявления практически невозможно ответить на вопрос о том, существует один либо несколько кредиторов.

Положение каждого из кредиторов (или определенной группы кредиторов) существенно отличается, поэтому большое как теоретическое, так и практическое значение имеет определение особенностей статуса кредиторов. Эти особенности определяют различные аспекты заявления о несостоятельности (банкротстве); важное практическое значение имеют действия кредиторов при осуществлении всех процедур конкурса; во многом от позиции кредиторов зависит дальнейшая судьба должника. Между тем, некоторые кредиторы иногда нуждаются в защите от действий как должника, так и других кредиторов.

Исследование положения кредиторов представляется в настоящее время очень актуальным ввиду усиления продолжниковой направленности российского конкурсного законодательства, что, скорее всего, повлечет злоупотребления со стороны недобросовестных должников в ущерб кредиторам (поскольку, к сожалению, действующий Закон не исходит из какой-либо четкой концепции, следует ожидать, что через определенное время будут усилены прокредиторские начала как ответ на действия недобросовестных должников - подобная ситуация наблюдалась после вступления в силу Закона 1998 г.).

# 2. Критерии классификации кредиторов

В целях наиболее адекватного решения практических проблем, связанных с положением кредиторов, представляется необходимым классифицировать их по различным основаниям и определить правовой статус каждой группы и проблемы, возникающие в связи с их действиями.

Как правило, всех кредиторов подразделяют на три вида: по содержанию требований (кредиторы по денежным и иным обязательствам); по форме участия в арбитражном процессе (конкурсные и иные кредиторы); по очередности удовлетворения требований (внеочередные и очередные кредиторы).[\*(321)](#sub_99321)

На мой взгляд, возможны следующие основания классификации и, соответственно, виды кредиторов:

- в зависимости от характера требований (денежные и неденежные кредиторы);

- в зависимости от субъекта, инициирующего конкурс (заявители и не являющиеся заявителями кредиторы);

- в зависимости от статуса в процессе (конкурсные и неконкурсные кредиторы);

- в зависимости от суммы требований (крупные и мелкие кредиторы);

- в зависимости от определенности требований (установленные и неустановленные кредиторы);

- в зависимости от наступления срока исполнения требования кредитора (действительные и недействительные кредиторы);

- в зависимости от порядка удовлетворения требований (очередные и неочередные кредиторы).

Возможны и более детальные классификации в рамках названных; в процессе исследования мы остановимся на них подробнее.

# 3. Привилегированные кредиторы

Обращает на себя внимание тот факт, что ни Закон 1998 г., ни Закон 2002 г. не сохраняет понятие привилегированных кредиторов, существовавшее в ранее действовавшем Законе. В соответствии с ч. 8 п. 2 ст. 30 Закона 1992 г. кредиторы первых трех очередей признавались привилегированными: одним из проявлений этой привилегированности была норма ч. 4 п. 1 ст. 28 указанного Закона, в соответствии с которой положения закона о недействительности сделок на данных кредиторов не распространялись. Это означало, что было невозможно опровергнуть сделку, совершенную с привилегированным кредитором, даже если эта сделка была направлена на нарушение прав других кредиторов, даже если действия сторон были умышленными. Исключение подобных норм из законодательства представляется вполне обоснованным.

Таким образом, термин "привилегированные кредиторы" не является легальным, однако на практике нередко употребляется, но не в том смысле, о котором говорилось выше, а в контексте кредиторов, имеющих льготный режим (это кредиторы первых двух очередей).

Для сравнения. В настоящее время Закон Казахстана содержит понятие "привилегированные кредиторы", однако их привилегированность определяется только преимуществами при удовлетворении требований.

# 4. Денежные и неденежные кредиторы

Исходя из характера требований, кредиторы могут быть денежными и неденежными. Соответственно, денежным кредитором является тот, который предъявляет должнику денежные требования (об уплате денежной суммы). Требования неденежных кредиторов состоят в передаче иного имущества (не являющегося деньгами либо денежными средствами). Например, неденежные требования возникают, если должник не исполняет свою обязанность по поставке товара, по выполнению работ либо оказанию услуг. Также не являются денежными виндикационные требования (об истребовании кем-либо имущества из незаконного владения должника); требования о признании недействительными сделок должника, и т.п. Кроме того, в качестве денежных на практике не рассматриваются требования из обязательств, в которых деньги не являются средством платежа.[\*(322)](#sub_99322)

Одним из проявлений сущности конкурсных отношений является то, что участвовать в них могут только денежные кредиторы (иначе невозможно будет голосовать на собраниях кредиторов, а все наиболее важные вопросы процедур банкротства решаются именно на собраниях).

Отметим, что ни один законодательный акт государств-участников СНГ и стран Балтии не допускает неденежных кредиторов до участия в конкурсном процессе.

# 5. Статус денежных кредиторов

Каков статус денежного кредитора в конкурсном процессе? В соответствии с ч. 5 ст. 2 Закона 2002 г. денежным обязательством является обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовому договору и по иным основаниям, предусмотренным ГК РФ. Из этого следует, что в конкурсных отношениях могут участвовать кредиторы как с договорными, так и с внедоговорными требованиями (например, из причинения вреда, из неосновательного обогащения, т.д.). Главное - речь должна идти об уплате денежной суммы.

Естественно, у кредитора может быть несколько различных требований к должнику. В этом случае заявление кредитора может быть основано на объединенной задолженности по различным обязательствам, что нередко случается на практике. Очевидно, объединить в любом соотношении можно как договорные, так и внедоговорные требования.

Только денежный кредитор может обратиться в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника - таков смысл статей, определяющих признаки банкротства и условия принятия судом соответствующего заявления.

Размер денежного требования, достаточный для обращения в суд, должен быть равен, по общему правилу, 100 000 рублей для должников - юридических лиц и 10 000 рублей для должников - физических лиц. Однако в указанную сумму в силу прямого указания п. 2 ст. 4 Закона 2002 г. не включаются следующие денежные требования:

- суммы неустоек (штрафов, пени) и иных финансовых санкций;

- суммы требований граждан, перед которыми должник несет ответственность за вред, причиненный жизни и здоровью;

- суммы, подлежащие выплате в качестве выходных пособий и оплаты труда граждан;

- суммы выплат авторских вознаграждений;

- убытки, подлежащие возмещению за неисполнение обязательств;

- суммы выплат по требованиям учредителей (участников) юридического лица, вытекающим из такого участия.

Следует отметить, что кредиторы с некоторыми из этих требований впоследствии могут предъявлять их в конкурсном процессе. Как видно, все эти требования являются денежными, однако для них установлен иной правовой режим.

# 6. Статус неденежных кредиторов

"К кредиторам по неденежным обязательствам, а равно к наличию или отсутствию у должника задолженности по таким обязательствам, наличию или отсутствию у должника возможности по их удовлетворению Закон о банкротстве относится с последовательным безразличием".[\*(323)](#sub_99323) Ни инициировать конкурсный процесс, ни заявить свои требования в целях участия в деятельности собраний и комитетов кредиторов неденежный кредитор не может. Исходя из этого возникает мысль о незащищенности неденежных кредиторов в конкурсном процессе. Так ли это? И если так, следует ли признать целесообразным внесение в Закон изменений, связанных с уравниванием статуса денежных и неденежных кредиторов?

В настоящее время неденежный кредитор в целях участия в конкурсных отношениях может выразить свое требование в денежной форме путем расчета убытков, вызванных неисполнением либо ненадлежащим исполнением обязательства должником (естественно, кредитор должен действовать в соответствии с нормами Закона или договора, предоставляющими стороне право отказаться от договора и потребовать возмещения убытков). Требование, при этом возникшее, станет денежным. Л.А. Новоселова называет такие денежные обязательства вторичными.[\*(324)](#sub_99324)

Закон 1998 г. не говорил о том, что денежное требование о возмещении убытков не включается в размер обязательств, достаточных для возбуждения производства по делу о банкротстве, следовательно, такой денежный кредитор имел право инициировать конкурсный процесс. При этом для заявления о банкротстве было необходимо соблюдение признаков, касающихся минимального размера задолженности и срока неисполнения возникшего вторичного требования (на наш взгляд, он должен был исчисляться с момента отказа должника возместить убытки кредитору).

Закон 2002 г. лишил кредиторов с требованиями о возмещении убытков возможности любого участия в процедурах конкурса.

Возможность предъявить требования о возмещении убытков можно считать единственным способом защиты интересов неденежных кредиторов. Соответственно, в настоящее время такой кредитор не заинтересован в отказе от неденежного требования - в этом случае он сможет предъявить его, например, по окончании внешнего управления, если финансовое состояние должника восстановится. Кроме того, ученые высказывают очень интересную мысль, в соответствии с которой на неденежые требования не распространяется мораторий, следовательно, они могут быть предъявлены и в течение внешнего управления как должнику, так и в суд в общем порядке по правилам искового производства.[\*(325)](#sub_99325) Однако участвовать в процедурах конкурса такой кредитор не сможет. Сможет ли это сделать неденежный кредитор, выразивший свое требование в денежной форме? Закон 1998 г. на этот вопрос не отвечал; практика в целом пошла по пути предоставления возможности голосовать на собраниях кредиторов неденежным кредиторам, требующим возмещения убытков. В настоящее время Закон изменил эту практику, т.е. положение таких кредиторов действительно крайне невыгодно, т.е. для субъекта с неденежными требованиями нет никакого смысла настаивать на возмещении убытков.

В свете сказанного представляется нелогичной и нецелесообразной норма Закона, в соответствии с которой требования кредиторов третьей очереди по возмещению убытков в форме упущенной выгоды, взысканию неустоек (штрафов, пени) и иных финансовых (экономических) санкций учитываются отдельно в реестре требований кредиторов и подлежат удовлетворению после погашения задолженности и причитающихся процентов (аналогичная норма была и в Законе 1998 г. применительно к пятой очереди; правда, речь шла о любых убытках, включая как реальный ущерб, так и упущенную выгоду). Таким образом, на стадии удовлетворения требований Закон несколько улучшает положение кредиторов с требованиями в части убытков. Если учесть, что убытки в ряде случаев являются выражением основного требования, подобная норма Закона нуждается в корректировке. Необходимо либо изъять из п. 3 ст. 137 Закона положение об убытках, либо уточнить, что оно относится только к ситуациям, когда требование об убытках выдвигается наряду с требованиями в части основного долга. Этот вывод в принципе разделяют О. Ломидзе и Э. Ломидзе, которые предлагают соответственно толковать аналогичные нормы Закона 1998 г.: "Анализ текста п. 2 ст. 111 Закона позволяет сделать вывод, что речь в нем идет о дополнительных (применительно к основным) требованиях кредиторов пятой очереди. То есть если заявленные убытки вызваны утратой имущества кредитора, в частности, соответствуют сумме полученной должником предварительной оплаты, требование кредитора должно отражаться и удовлетворяться в составе требований кредиторов в составе пятой очереди по основной задолженности на основании п. 1 ст. 111 Закона о банкротстве".[\*(326)](#sub_99326)

Следует создать неденежному кредитору с денежными требованиями условия для участия в конкурсных отношениях. Безусловно, представляется невозможным уравнять статус денежных и неденежных кредиторов, поскольку, исходя из сути конкурсных отношений, их участники - кредиторы должны обладать каким-то количеством голосов - неденежные требования выразить в определенное количество голосов, да еще и наряду с денежными, представляется крайне сложным.

Для сравнения. В качестве одного из немногочисленных примеров защиты неденежных кредиторов можно привести нормы п. 1 ст. 18 Закона Грузии, в соответствии с которыми во вторую очередь удовлетворяются требования поставщика товара в отношении предприятия (подробнее об этом будет сказано ниже).

Наиболее незащищенным в конкурсном процессе является положение неденежных кредиторов, срок исполнения обязательств должника перед которыми наступает через определенное время после возбуждения производства по делу о банкротстве, особенно если по данному договору была произведена предоплата. По общему правилу, такому кредитору придется ждать наступления срока исполнения обязательства должником (если, конечно, будут отсутствовать признаки существенного изменения обстоятельств либо иные специальные основания одностороннего расторжения договора - например, для договора подряда это факт неприступления подрядчика к исполнению договора). Во избежание связанных с описанной ситуацией проблем и неприятных последствий единственное, что можно посоветовать, это на стадии заключения договора включить в него условие о праве сторон потребовать исполнения договора или возмещения убытков в момент принятия судом заявления о признании должника банкротом.

Анализ положения неденежного кредитора, существовавшего в соответствии с Законом 1998 г. и существующего ныне, позволяет сделать вывод о том, что Закон 1998 г. относился к рассматриваемым кредиторам крайне непоследовательно - вопрос об участии требования в части убытков в голосовании не решался вообще (равно как и вопрос инициирования конкурса таким кредитором); при распределении имущества требования в части убытков удовлетворялись фактически в шестую очередь.

Закон 2002 г. более последователен - кредиторы с требованиями в части убытков полностью отстранены от возможности как инициирования процесса, так и от участия в голосованиях (п. 2 ст. 4; п. 3 ст. 12 Закона), но при удовлетворении требований их положение несколько улучшилось - реальный ущерб приравнен к основному долгу.

При этом статус неденежных кредиторов стал более определенным - в силу п. 5 ст. 4 Закона 2002 г. им предоставлено право обращаться с требованиями к должнику во внеконкурсном порядке (ранее такая возможность была весьма дискуссионной, что на практике влекло ущемление прав неденежных кредиторов).

В связи со сказанным выше возникает еще одна серьезная практическая проблема - проиллюстрируем ее на следующем примере.

Практический пример

В деле о несостоятельности (банкротстве) АО "Т" было введено наблюдение, после чего один из неденежных кредиторов - АО "Ю" - обратилось в суд во внеконкурсном порядке с требованием об исполнении обязательства. Арбитражный суд отказал неденежному кредитору в удовлетворении его требования, состоящего в предоставлении товаров, на основании п. 1 ст. 22 Закона РФ "Об исполнительном производстве", мотивируя тем, что указанная норма предполагает приостановление исполнительного производства на основании возбуждения судом конкурсного процесса.

Возникает вопрос: может ли неденежный кредитор настаивать на исполнении своих требований в течение конкурса, т.е. подлежит ли применению п. 1 ст. 22 Закона "Об исполнительном производстве"? Отрицательный ответ приводит к тому, что неденежный кредитор не может получить внеконкурсное удовлетворение (а, как было сказано выше, участвовать в мероприятиях конкурса, выразив требования в убытках, он не может тоже). Поэтому указанное толкование представляется недопустимым (хотя, учитывая продолжниковый уклон действующего законодательства, не исключено, что практика пойдет по этому пути, фактически блокирующему осуществление неденежным кредитором своих прав).

Представляется необходимым следующее толкование: п. 1 ст. 22 Закона "Об исполнительном производстве" применяется в тех случаях, когда речь идет об исполнительном производстве по требованиям денежным, которые могут участвовать в конкурсных процедурах. Соответственно, применительно к неденежным кредиторам приостановления не происходит, т.е. они имеют право на основании п. 5 ст. 4 Закона 2002 г. заявить требование во внеконкурсном порядке, получить решение суда и исполнить его в рамках исполнительного производства на любой стадии конкурса.

Такое толкование создает исключительно благоприятный режим для неденежных кредиторов, что в некоторых ситуациях может не соответствовать интересам должника, а также других кредиторов.

Иллюстрацией может служить следующий пример: требования неденежного кредитора, подтвержденные решением суда, полученным во внеконкурсном порядке, состоят в передаче кредитору 70% готовой продукции, т.е. имущества, необходимого должнику для осуществления реабилитационных мероприятий.

Исполнение такого судебного решения защитит неденежного кредитора, но будет сильно противоречить интересам должника и других кредиторов; неисполнение этого судебного решения защитит последних, но поставит в безвыходное положение неденежного кредитора (который ни голосовать на собраниях, ни получать удовлетворение не сможет).

Во избежание описанных проблем может быть предложен некий компромиссный вариант, реализация которого возможна путем изменения Закона (судебное толкование, в том числе ВАС РФ, более чем сомнительно, хотя и целесообразно): считать, что рассматриваемые кредиторы не получают исполнения, но подлежат включению в реестр требований кредиторов.

# 7. Валютные кредиторы

С проблемой денежных кредиторов связан еще один очень важный вопрос - каково положение в конкурсном процессе кредиторов с требованиями к должнику, выраженными в иностранной валюте? С одной стороны, это требование, безусловно, денежное, с другой - для целей участия в собраниях и получения удовлетворения оно должно быть изменено, т.е. выражено в рублях.

Практическая проблема состоит в ответе на вопрос - на какой момент времени (т.е. по какому курсу) должно быть осуществлено выражение требования в рублях? Возможно несколько точек зрения на этот счет (следует отметить, что Закон 1998 г. на этот вопрос не отвечал, что является одним из его недостатков). Во-первых, мы можем сказать, что пересчет требования необходимо осуществлять на момент возбуждения производства по делу о банкротстве - соответственно, по курсу, установленному на этот день. То есть если конкурсный процесс возбужден в июле 1998 г., то все валютные требования по мере их заявления будут переводиться в рубли по курсу примерно 6 рублей за доллар - и эта сумма требований уже не изменится. Очевидно, этот вариант является крайне невыгодным для валютных кредиторов. Данная продолжниковая позиция нашла свое отражение в настоящее время: в силу ч. 4 п. 1 ст. 4 действующего Закона состав и размер обязательств и обязательных платежей, выраженных в иностранной валюте, определяется в рублях по курсу, установленному ЦБ РФ на дату введения следующей за наступлением срока исполнения обязательства процедуры банкротства. Единственное, что сможет сделать валютный кредитор в целях увеличения своего требования - настаивать на буквальном толковании рассмотренной нормы, т.е. на применении курса, существовавшего не на момент возбуждения конкурсного процесса, а на момент введения процедуры (в частности, наблюдения).

Согласно другой позиции, валютное требование должно выражаться в рублях по курсу на момент его заявления. То есть кредитор может не заявлять требование, ожидая более выгодного курса, но в этом случае он, естественно, не сможет участвовать в мероприятиях конкурса, т.е. его мнение не будет учитываться. Если же требование заявлено, то пересчет его в рубли происходит один раз - впоследствии эта сумма не изменится. Именно такая позиция стала господствующей на практике до вступления в силу Закона 2002 г.; она была закреплена п. 20 информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июня 2001 г. N 63. Безусловно, она в какой-то степени учитывает права валютного кредитора и значительно меньше, чем первая, ущемляет его интересы. На наш взгляд, данная позиция соответствует нейтральной концепции построения конкурсного законодательства. Следует отметить, что иногда высказывается мнение, в соответствии с которым некоторые требования должны переводиться в рубли по курсу на момент открытия конкурсного производства. В.В. Витрянский, анализируя нормы Закона 1998 г., писал, что так необходимо поступать с требованиями, заявленными после признания должника банкротом, т.к. одним из последствий этого является наступление срока исполнения всех обязательств.[\*(327)](#sub_99327) На мой взгляд, для всех кредиторов должен быть единый критерий - либо наступление срока исполнения обязательства (независимо от момента заявления требований), либо момент заявления требований (независимо от стадии процесса).

Третья позиция состоит в том, что валютное требование должно переводиться в рубли не раз и навсегда, а для конкретных целей. Так, речь может идти о целях участия в определенных собраниях кредиторов - валютный кредитор, намеревающийся участвовать в собрании, заявляет об этом управляющему, который осуществляет перевод в рубли по текущему курсу. Перед следующим собранием делается то же самое. Конечно, в таком случае в реестре кредиторов требование должно выражаться в валюте (в рублях - только для целей собрания). Ученые нередко высказывают мнение, в соответствии с которым законодательство о банкротстве исключает возможность учета в реестре требований кредиторов, выраженных в валюте.[\*(328)](#sub_99328) Но Закон 1998 г. не запрещал указание в реестре требований в валюте; не противоречит это и положениям ГК РФ, иных законов и правовых актов. Данное толкование соответствует прокредиторской концепции, максимально защищая интересы валютного кредитора: он обладает на разных собраниях разным количеством голосов в зависимости от курса валюты; удовлетворение его требований осуществляется по курсу, существующему на момент выплат. Однако, как отмечалось выше, Закон 2002 г. принял иную концепцию; кроме того, в настоящее время ведение реестра возможно только в рублях - это прямо установлено п. 5 ст. 16 Закона.

Все описанные выше проблемы возникают как в случаях наличия у кредитора валютного требования, так и при рублевом требовании с имеющейся в договоре валютной оговоркой. Правила, применимые к таким субъектам, должны быть одинаковыми.

# 8. Кредиторы-заявители и кредиторы, не являющиеся заявителями

В зависимости от субъекта, инициирующего конкурсный процесс, мы выделили кредиторов-заявителей и кредиторов, не являющихся заявителями.

Как следует из названия, заявитель - кредитор, инициировавший возбуждение по делу о банкротстве. Заявление кредитора о банкротстве должника должно быть письменным, подписанным руководителем кредитора - юридического лица, либо кредитором - гражданином; заявление кредитора может быть подано через представителя.

Для заявителя обязательно соответствие всем требованиям признаков инициации, т.е. требование должно быть определенного размера, подтверждено решением суда и т.д. Для кредиторов, не являющихся заявителями, этого не требуется, т.е. они смогут вступить в процесс, имея требование, срок исполнения которого наступил.

Закон 1992 г. устанавливал необходимость доарбитражного урегулирования, т.е. кредитор был обязан перед обращением в арбитражный суд направить должнику извещение о намерении инициировать конкурсный процесс (с требованием в течение недели исполнить обязательство и с угрозой в противном случае обратиться в арбитражный суд). На практике необходимость доарбитражного урегулирования активно использовалась как недобросовестными кредиторами, так и недобросовестными должниками. Первые направляли извещение с целью получить преимущественное удовлетворение (и, как правило, получали, поскольку должник опасался возбуждения конкурсного процесса). Вторые либо старались скрыть активы, либо удовлетворяли требования частично - так, чтобы оставшаяся сумма была меньше 500 МРОТ, либо меньше стоимости имущества должника (поскольку тогда, как упоминалось выше, применялся критерий неоплатности).

В настоящее время доарбитражное урегулирование не является необходимым в России.

Для сравнения. Подобные правила существуют в Законах Литвы и Латвии; Закон Эстонии допускает доарбитражное урегулирование в некоторых случаях (так, в соответствии с пп. 4 п. 1 ст. 9 этого Закона, если кредитор желает заявить о банкротстве должника по прошествии весьма короткого периода времени после наступления срока исполнения (10 дней), он должен предупредить о своем намерении, после чего подождать еще 10 дней).

О принятии заявления кредитора либо иного субъекта о банкротстве должника суд информирует должника, у которого в силу п. 1 ст. 47 Закона возникает право направить отзыв на это заявление. Отзыв должен быть направлен в течение 10 дней со дня получения определения о принятии заявления о банкротстве должника (Закон 2002 г. изменил режим отзыва; в силу норм ст. 45 Закона 1998 г. направление отзыва было обязанностью должника, которая подлежала исполнению в течение 5 дней с момента получения определения о принятии заявления). Этот срок может быть квалифицирован как пресекательный.

Последствия ненаправления отзыва (пропуска срока) не установлены; более того, в п. 3 ст. 47 Закона прямо сказано, что отсутствие отзыва должника не препятствует рассмотрению дела о банкротстве (так же данный вопрос решался п. 3 ст. 45 Закона 1998 г.).

Отзыв должен быть направлен заявителю, иным лицам, участвующим в деле о банкротстве (они перечислены в ст. 34 Закона); в арбитражный суд; при этом к последнему отзыву необходимо приложить документы, подтверждающие направление отзыва другим субъектам.

В отзыве должны быть отражены сведения, содержащиеся, во-первых, в ст. 109 АПК РФ; во-вторых, в п. 2 ст. 47 Закона. К последним относятся:

- возражения по требованиям заявителя, имеющиеся у должника (например, на практике должник может сослаться на истечение срока исковой давности по требованию кредитора; на прекращение обязательства путем зачета встречных однородных требований или иным способом, включая надлежащее исполнение обязательства должником; на наступившие обстоятельства, указанные в договоре как освобождающие должника от исполнения либо от ответственности, и т.п.);

- общая сумма задолженности должника по обязательствам перед кредиторами, оплате труда работников должника, обязательным платежам;

- сведения об имеющемся у должника имуществе, в том числе о денежных средствах, находящихся на счетах в банках и иных кредитных организациях, номера указанных счетов и почтовые адреса банков и иных кредитных организаций;

- доказательства удовлетворения требований заявителя в случае их признания должником;

- доказательства необоснованности требований заявителя (если таковые имеются).

Кроме того, Законом установлено, что должник обязан уведомить всех кредиторов, не являющихся заявителями, о возбуждении в отношении него конкурсного процесса (в данном случае речь идет не об отзыве, а о простом уведомлении).

Заявителем может быть как один, так и группа кредиторов. В последнем случае это кредиторы, воспользовавшиеся своим правом на объединение требований.

Для сравнения. Положение об объединении требований характерны для всех законодательных актов государств СНГ и стран Балтии. Так, например, ст. 24 Закона Казахстана дифференцирует соединение и объединение требований: "Кредитор вправе соединить в одном заявлении несколько требований к должнику по различным обязательствам; кредиторы вправе объединить свои требования к должнику и обратиться в суд с одним заявлением". Такое отношение к терминам представляется интересным, хотя практическая необходимость указанной дифференциации отсутствует. Обращает на себя внимание тот факт, что объединение требований - именно право кредиторов; при этом заявление должно быть подписано всеми кредиторами, объединившими требования. Сумма требований, объединенных кредиторами, в совокупности должна быть выше минимального размера требований; срок неисполнения каждого требования должен превышать минимально установленный Законом; каждое требование должно быть подтверждено решением суда.

Для определения статуса заявителя важное практическое значение имеет момент поступления заявления в арбитражный суд. Это актуально в ситуациях, когда в суд с периодичностью в несколько дней поступает несколько заявлений о банкротстве одного и того же должника. В соответствии с Законом 1998 г. суд был обязан принять первое заявление и отклонять последующие; Закон 2002 г. правовую регламентацию данного вопроса изменил. Если заявление кредитора поступило в суд после того, как предыдущее заявление другого кредитора уже было принято, но до специального заседания суда по рассмотрению обоснованности требований к должнику, то в силу п. 8 ст. 42 это и подобные заявления рассматриваются судом как заявления о вступлении в дело о банкротстве. Статус этих заявлений особый: во-первых, их обоснованность должна быть рассмотрена в течение 15 дней с даты рассмотрения обоснованности заявления первого заявителя; во-вторых, особый режим рассматриваемых заявлений проявляется в том, что если первое заседание по каким-либо причинам отложено, суд по своей инициативе объединяет все заявления и назначает новую дату заседания по рассмотрению обоснованности требований. То же происходит, если первое специальное судебное заседание состоялось, но требования заявителя были признаны необоснованными.

Как заявители, так и не заявители имеют совершенно одинаковые права в конкурсном процессе; дифференцируется их статус только при подаче заявления - требования заявителя должны соответствовать всем признакам банкротства, в то время как в рамках процесса может быть заявлено любое требование (небольшого размера, не являющееся установленным - главное, чтобы срок его исполнения наступил на дату заявления).

Отметим, что заявителями не могут быть кредиторы первой и второй очередей, учредители (участники) юридического лица с требованиями из такого участия, кредиторы с требованиями в части возмещения убытков и уплаты финансовых санкций.

Также следует учесть, что заявителями по делу о банкротстве индивидуального предпринимателя могут быть только кредиторы по обязательствам, связанным с его предпринимательской деятельностью (это следует из п. 1 ст. 25 ГК РФ и п. 1 ст. 215 Закона). Соответственно, кредиторы с требованиями из непредпринимательских обязательств могут вступить в процесс позднее, как и кредиторы с личными требованиями, которые тоже не могут быть заявителями. Последние две категории кредиторов необходимо дифференцировать (иногда судебная практика этого не делает, что следует, например, из п. 14 постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части I ГК РФ"[\*(329)](#sub_99329)). Указанная дифференциация проведена в п. 2 ст. 215 Закона; отметим, что личные требования к предпринимателю окончанием конкурса не погашаются вообще, а из требований, не являющихся личными и не связанных с предпринимательской деятельностью, погашаются только те, которые были заявлены в процессе (требования, связанные с предпринимательской деятельностью, погашаются независимо от заявления).

Кредитор-заявитель при обращении в суд должен оплатить государственную пошлину и приложить к заявлению другие документы, указанные в Законе о банкротстве и в АПК РФ.[\*(330)](#sub_99330)

Как отмечалось выше, требование установленности не предъявлялось Законом 1998 г. к заявителю, в связи с чем высказывалось мнение о необходимости предъявления к заявителям особых требований в целях пресечения возможных злоупотреблений с их стороны. Так, В.В. Витрянский писал, что "необходимо ужесточить требования к кредиторам, инициирующим дела о банкротстве должников в арбитражном суде. В частности, право на обращение с заявлением о банкротстве должно быть обусловлено принятием со стороны соответствующего кредитора исчерпывающих мер, направленных на получение задолженности в обычном порядке, т.е. путем предъявления соответствующего иска, получения судебного решения и его исполнения судебным приставом-исполнителем".[\*(331)](#sub_99331)

Отметим, что подобные нормы содержит Закон Украины - правом на инициирование процесса обладают только кредиторы, имеющие бесспорные требования к должнику (подтвержденные судебным решением или признанные должником).

Закон 2002 г. установил, что заявитель должен обладать требованиями, подтвержденными судебным решением. Таким образом, в настоящее время суды не должны принимать заявление о банкротстве, если заявитель не докажет, что он предварительно предъявлял исковое требование к должнику, получил соответствующее решение суда и не смог его исполнить. Очевидно, это способно значительно затруднить доступ к конкурсным процедурам (положительным моментом чего является недопущение их использования недобросовестными кредиторами; отрицательным - возможность злоупотреблений со стороны должника в тот период, когда ему станет очевидно неизбежное возбуждение конкурсного процесса).

# 9. Специальное заседание арбитражного суда по проверке требований заявителей

После вынесения определения о принятии заявления о признании должника банкротом, арбитражный суд проводит специальное заседание по проверке обоснованности требований заявителя. Это заседание должно быть проведено не менее чем через 15 и не более чем через 30 дней после принятия заявления.

Определение статуса заявителя на этом заседании очень актуально, т.к. именно при этом нередко решается судьба должника, чем иногда пользуются недобросовестные субъекты. Вопрос злоупотребления правом, в том числе при возбуждении конкурсного процесса, является одним из наиболее сложных и дискуссионных.[\*(332)](#sub_99332) Доказанный факт злоупотребления правом в соответствии с п. 2 ст. 10 ГК РФ может повлечь отказ суда, арбитражного либо третейского суда в защите принадлежащего лицу права. В связи с этим, в частности, судьи Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа Н.И. Бай и Н.В. Мелихов отмечают, что при рассмотрении заявления о банкротстве суд должен выяснить не только обоснованность заявленных требований, но и фактические намерения кредитора-заявителя.[\*(333)](#sub_99333)

Применительно к конкурсным отношениям это означает, что арбитражный суд может отказать кредитору, злоупотребляющему правом, в возбуждении конкурсного процесса либо принять решение о прекращении производства по делу о банкротстве при наличии формальных оснований для принятия заявления либо осуществления конкурсных процедур. В качестве примера злоупотребления правом со стороны кредитора можно привести ситуацию, когда кредитор осуществляет скупку долгов должника с тем чтобы заявить о его банкротстве, не имея реальной имущественной заинтересованности в исполнении должником требований, а с единственной целью - добиться возбуждения производства по делу о банкротстве, что, как правило, понижает стоимость имущества должника и имеет другие отрицательные последствия. В ряде случаев указанный кредитор имеет более серьезные намерения - добиться введения внешнего управления и в рамках его процедур получить влияние на принятие должником решений, т.е. фактически захватить предприятие. Отметим, что на недопустимость использования института банкротства в целях передела собственности, устранения конкурента указывал ВАС РФ в письме от 20 января 1999 г. N С1-7/УП-61 "О применении законодательства "О несостоятельности (банкротстве)". В пп. 6 ч. 5 этого письма сказано, что при обнаружении подобных обстоятельств суду надлежит тщательно исследовать конкретные обстоятельства по делу с учетом требований ст. 10 ГК РФ. Использование норм конкурсного права для иных целей, нежели восстановление платежеспособности должника, представляется недопустимым. В дальнейшем мы рассмотрим механизмы, используемые для осуществления передела собственности; очевидно, механизм этот приводится в действие при принятии заявления о банкротстве должника. Представляется возможным и необходимым применение норм о злоупотреблении правом как к кредиторам-заявителям, так и к кредиторам на последующих стадиях процесса при наличии доказательств использования положений конкурсного права исключительно для получения контроля над предприятием.

Новеллой Закона 2002 г., как отмечалось выше, является особая регламентация статуса кредиторов-заявителей, обратившихся с заявлением о банкротстве должника в течение указанного периода. Если раньше суд, принимая заявление первого кредитора, обязан был отказать в принятии заявлений остальных, то теперь в силу норм п. 8 ст. 42 Закона все поступившие до даты специального заседания заявления рассматриваются судом как заявления о вступлении в дело о банкротстве. Судьба этих заявлений будет зависеть от того, состоится в назначенную дату специальное заседание либо будет по каким-то причинам отложено. В первом случае все поступившие заявления должны быть рассмотрены в течение 15 дней с даты специального заседания, во втором - на новом специальном заседании вместе с требованиями первоначального заявителя (заявителей).

Заявления кредиторов, поступившие после проведения специального заседания, должны отклоняться судом; такие кредиторы смогут обратиться к должнику только в конкурсном порядке.

# 10. Конкурсные и неконкурсные кредиторы

В зависимости от статуса в конкурсном процессе можно выделить конкурсных и неконкурсных кредиторов.

Правовое положение этих субъектов в конкурсном процессе существенно отличается. Можно сказать, что конкурсные кредиторы являются активными, а неконкурсные - пассивными, поскольку только конкурсные кредиторы имеют право действовать в конкурсном процессе (заявлять в арбитражный суд о признании должника банкротом (т.е. инициировать конкурсный процесс); голосовать на собраниях кредиторов; участвовать в деятельности комитета кредиторов; обращаться с какими-либо требованиями в арбитражный суд и т.п.). Неконкурсные кредиторы лишены указанных выше полномочий и, по сути, имеют возможность только заявлять о признании недействительными некоторых сделок должника и возможность получить удовлетворение своих требований (полное или частичное) в соответствии с очередностью (эта возможность существует не для всех неконкурсных кредиторов).

Неконкурсными кредиторами в силу ч. 9 ст. 2 Закона являются, во-первых, граждане, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью, морального вреда, имеет обязательства по выплате вознаграждения по авторским договорам; во-вторых, учредители (участники) должника - юридического лица по обязательствам, вытекающим из этого участия.

Статус этих кредиторов весьма отличается. Неконкурсные кредиторы первой группы относятся к кредиторам первой и второй очереди, их требования особым образом учитываются в графике погашения задолженности, на них не распространяется мораторий, действующий в течение внешнего управления, они не участвуют в заключении мирового соглашения, что в совокупности представляется значительной льготой. Однако исключение кредиторов первой группы из числа конкурсных представляется не вполне логичным и целесообразным, поскольку, несмотря на предоставленные льготы, эти кредиторы не менее чем другие, могут быть заинтересованы в решении судьбы должника. Очевидно, причиной такого решения законодателя является то, что данные кредиторы не связаны с должником хозяйственными отношениями.

Вторая группа неконкурсных кредиторов - участники (в том числе учредители) юридического лица. Отнесение их к числу неконкурсных, в принципе, оправдано их статусом, поскольку это лица, непосредственно участвующие в управлении юридическим лицом и рискующие своим вкладом в капитал юридического лица (полные товарищи, коммандитисты, акционеры, обладатели долей в обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью, а также в кооперативе). Кроме того, возможно, что в той или иной степени прямо либо косвенно действия учредителей (участников) повлекли возникновение финансовых трудностей у должника. Указанные лица не участвуют в конкурсных отношениях. Существенным отличием правового положения участников (учредителей) юридического лица от положения неконкурсных кредиторов первой группы является то, что требования участников, вытекающие из такого участия, удовлетворяются из оставшегося после удовлетворения всех очередных требований имущества. Они не относятся к требованиям какой-либо очереди, а значит, удовлетворяются не по соразмерности, а в порядке поступления соответствующих заявлений арбитражному управляющему из оставшегося имущества после удовлетворения всех остальных требований (подробнее об этом будет сказано ниже).

Следует обратить внимание на тот факт, что в случае банкротства юридических лиц, участники которых не имеют никаких прав в отношении имущества (например, благотворительного и иного фонда), его учредители не могут получить ничего, даже если после удовлетворения всех очередных требований имущество осталось. Это имущество в силу прямого указания в ГК РФ направляется на цели создания юридического лица.

На практике нередки ситуации, когда учредитель (участник) юридического лица может являться конкурсным кредитором (и, следовательно, участвовать в процессе), если его требования к юридическому лицу не связаны с участием в нем. В этих целях в ряде случаев учредители, предоставляя средства юридическому лицу, заключают с юридическим лицом, например, договор займа, что дает основания говорить об обычных договорных отношениях, не связанных с участием в юридическом лице. Признать такую сделку притворной, как правило, очень сложно.

Еще одна проблема связана с разграничением статуса конкурсных кредиторов и кредиторов-заявителей, т.е. кредиторов, имеющих право инициировать конкурсный процесс. С одной стороны, Закон исходит из того, что обращаться в суд с заявлением о банкротстве должника могут кредиторы конкурсные. Но, как упоминалось выше, в соответствии с п. 2 ст. 4 Закона для определения наличия признаков банкротства должника не принимается во внимание не только задолженность по обязательствам из причинения вреда жизни и здоровью, задолженность по обязательствам по выплате авторского вознаграждения и обязательствам перед учредителями (участниками), но и задолженность по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих по трудовому договору. Следовательно, работники, являясь конкурсными кредиторами, не могут заявить о банкротстве должника. Такая позиция законодателя представляется необъяснимой; представляется, что в данном случае имеет место серьезный недостаток юридической техники Закона.

# 11. Статус работников должника

Как видим, Закон решил проблему, связанную с тем, что Закон 1998 г. четко не определял статус работников предприятия-должника, имеющих к должнику требования о выплате заработной платы. Поскольку этот вопрос весьма актуален в настоящее время (и вряд ли значительно утратит свою актуальность, поскольку работники, как правило, в первую очередь ощущают неплатежеспособность работодателя), остановимся на нем подробнее.

Могут ли работники с требованиями по выплате заработной платы иметь право обратиться в суд с заявлением о банкротстве своего работодателя? Практика применения Закона 1998 г. отвечала на этот вопрос отрицательно, поскольку требования о выплате заработной платы не являются гражданско-правовыми, поскольку возникают из трудовых отношений.

На мой взгляд, требования о выплате зарплаты действительно являются трудовыми. Но принципиально иную природу имеют требования, основанные на невыплате заработной платы, т.е. о нарушении сроков соответствующих выплат. В данном контексте решающим представляется ответ на вопрос: могут ли гражданские права и обязанности возникать из трудового договора? (Вопрос можно поставить немного иначе: только ли трудовые правоотношения возникают, если стороны связаны трудовым договором?) В ст. 8 ГК РФ, перечисляющей основания возникновения гражданско-правовых отношений, содержатся три нормы, которые в той или иной степени можно использовать для обоснования наличия у работников права заявлять о банкротстве работодателя. Во-первых, пп. 1 ч. 2 п. 1 ст. 8 говорит о возникновении гражданских прав и обязанностей из договоров и иных сделок, предусмотренных законом и не противоречащих ему; во-вторых, пп. 6 ч. 2п. 1 ст. 8 в качестве оснований называет причинение вреда; в-третьих, в пп. 8 ч. 2 п. 1 ст. 8 речь идет об иных действиях граждан и юридических лиц, помимо указанных выше. Таким образом, если даже мы не признаем невыплату зарплаты (неисполнение работодателем трудового соглашения) "иным основанием" (наряду с договорами и иными сделками), не противоречащими закону, либо фактом причинения вреда работнику, то очень сложно будет объяснить, почему невыплату заработной платы нельзя считать "действием граждан и юридических лиц", приводящим к возникновению гражданско-правовых отношений.

На мой взгляд, гражданские правоотношения в описанной ситуации возникают, следовательно, работники, перед которыми работодатель не исполняет обязанность по выплате заработной платы, должны иметь возможность обращаться в суд с заявлением о банкротстве работодателя (естественно, при условии соблюдения признаков, необходимых для такого обращения).

В настоящее время Закон о банкротстве не допускает участия работников в процедурах конкурса. В соответствии с ч. 3 ст. 35 Закона в арбитражном процессе по делу о банкротстве участвует представитель работников должника, который призван защищать их интересы. ВАС РФ в п. 8 информационного письма N 43 от 6 августа 1999 г. пояснил, что представителем работников должника может быть работник юридического лица либо бывший работник, уволенный в связи с банкротством должника (что влечет множество практических проблем, связанных, например, с неопределенностью ответа на вопрос о том, может ли представителем работников быть профессиональный адвокат).

Представитель работников может участвовать в собраниях кредиторов, но без права голоса.

Ученые отмечали, что поскольку Закон о банкротстве 1998 г. не устанавливал порядок рассмотрения разногласий, возникающих между представителем работников должника и арбитражным управляющим, практика сложилась таким образом, что при наличии разногласий о составе и размере требований по оплате труда и выплате выходных пособий работники подают соответствующие исковые заявления в суд общей юрисдикции; после вступления решения суда в силу работник передает требование представителю работников должника, который, в свою очередь, передает требование арбитражному управляющему.[\*(334)](#sub_99334)

Очевидно, эта практика вызвала появление в информационном письме ВАС РФ N 43 пункта 9, в соответствии с которым суд в деле о банкротстве должен рассматривать разногласия между арбитражным управляющим и представителем работников должника.

Интересно, что для включения требования работника в реестр не обязательно подтверждение его судебным актом (это обязательно для всех остальных требований) - достаточно представления арбитражного управляющего (а вот исключить любое требование, включая требование работника, из реестра можно только на основании определения арбитражного суда).

Для сравнения. Законодательства государств СНГ и Балтии по-разному относятся к разделению кредиторов на конкурсных и не являющихся таковыми. Законы Эстонии, Литвы, Латвии, Азербайджана, Грузии, Узбекистана вообще не содержат указанного деления, используя только понятие "кредиторы".

Закон Казахстана выделяет понятия как "кредитор" (лицо, имеющее к должнику имущественные требования, возникающие из гражданско-правовых и иных его обязательств, включая обязательства по оплате труда, выплате авторского вознаграждения, обязательным платежам), так и "конкурсный кредитор" (кредитор, не имеющий преимуществ в получении удовлетворения своих имущественных требований ни в силу законодательства, ни в силу соглашения о залоге и получающий удовлетворение из конкурсной массы после удовлетворения привилегированных и залоговых кредиторов).

Закон Молдовы использует понятие "конкурсный кредитор", применяя его к физическим или юридическим лицам, имеющим имущественные требования к должнику, в отношении которого возбуждено конкурсное производство, и не являющимся носителями залоговых прав.

# 12. Крупные и мелкие кредиторы

Данная классификация кредиторов может быть проведена исходя из количества требования к должнику, которыми обладает кредитор. По этому основанию кредиторы являются крупными и мелкими (безусловно, это деление основано на оценочных категориях).

Проблема крупных и мелких кредиторов основывается на том, что все решения в конкурсном процессе принимаются исходя из количества голосов, пропорционального размеру требований кредитора. То есть крупные кредиторы обладают гораздо большими возможностями, чем мелкие, следовательно, при желании могут навязывать последним свои условия (как обычно и происходит). Естественно, крупными кредиторами в подавляющем большинстве случаев являются юридические лица, которые, как правило, более организованы и осведомлены (в том числе в правовых вопросах), чем физические лица. Мелкие кредиторы (которых может быть даже и много, кроме того, их требования в совокупности могут быть солидными), в большинстве случаев неорганизованны и разобщены, что не позволяет им защищать свои интересы.

Таким образом, крупные кредиторы, безусловно, экономически сильнее мелких. Обычно в гражданском праве положение экономически сильной стороны ослабляется юридически путем наделения экономически слабой стороны дополнительными полномочиями.

Очевидно, в конкурсном праве с крупными кредиторами связаны проблемы, во многом подобные проблемам, возникающим в акционерном праве. Акционерное право, как известно, содержит механизмы, направленные на защиту интересов мелких акционеров. Представляется необходимым создавать такие механизмы и в конкурсном праве. При этом следует учитывать, что наделение большими полномочиями кредиторов с большими суммами требований является одним из основных принципов конкурсного права, что вполне объяснимо тем, что крупные кредиторы более заинтересованы в судьбе должника, им необходимо предоставить все полномочия, иногда невзирая на интересы кредиторов мелких. При решении данного вопроса необходимо достижение разумного баланса.

В настоящее время, к сожалению, Закон не дифференцирует крупных и мелких кредиторов и практически не содержит норм, направленных на защиту последних.

При создании механизмов, направленных на защиту интересов мелких кредиторов в конкурсном процессе, необходимо будет ответить на два основных вопроса. Во-первых, каких именно кредиторов считать мелкими (и, соответственно, каких крупными)? Во-вторых, каким образом можно защитить мелких кредиторов? Представляется, что на первый вопрос необходимо отвечать в рамках конкретного дела путем установления соотношения между самым крупным и самым мелким требованием, исходя из которого можно вывести некое среднее значение, при превышении которого требование считать крупным. В целях защиты мелких кредиторов им может быть предоставлено большее количество голосов при решении некоторых вопросов (например, путем пропорционального увеличения имеющихся голосов либо посредством включения в сумму требований сумм неустоек); может быть установлен упрощенный порядок рассмотрения заявлений и жалоб мелких кредиторов, и т.п.

Следует отметить, что все эти мероприятия должны проводиться в целях недопущения осуществления крупными кредиторами действий и принятия решений, значительно ущемляющих права и интересы мелких кредиторов. В целом же наделение крупных кредиторов большими правами соответствует сути конкурсных отношений.

В качестве примера необходимости защиты мелких кредиторов можно привести ситуацию, когда в конкурсном процессе собрание кредиторов приняло решение о признании должника - крупного машиностроительного предприятия - банкротом. Впоследствии выяснилось, что в ликвидации данного юридического лица был заинтересован производитель аналогичной продукции, действующий в этом регионе, причем размер его требований составлял 78% общего количества требований; другие кредиторы (около 100 физических и юридических лиц) обладали остальными 22%; анализ финансового состояния должника, проведенный временным управляющим, был весьма благоприятным.

К сожалению, положения о защите мелких кредиторов отсутствуют абсолютно во всех законах государств СНГ и Балтии.

# 13. Установленные и неустановленные кредиторы

Очень важная классификация кредиторов - установленные и неустановленные - проводится по критерию определенности требований.

Для того чтобы конкурсный кредитор мог участвовать в собраниях кредиторов, он должен обладать установленными требованиями.

Установленные кредиторы могут быть разделены на две категории. Первая - кредиторы с требованиями, которые становятся установленными безотносительно к конкурсному процессу; вторая - кредиторы с требованиями, установление которых происходит в рамках конкурсного процесса с соблюдением соответствующих требований Закона.

Рассмотрим статус установленных кредиторов первой группы. К ним относятся кредиторы с требованиями, подтвержденными вступившими в законную силу до возбуждения конкурсного процесса решениями судов. Закон 1998 г. к этой группе относил кредиторов с требованиями, признанными должником.

Для того чтобы требование было подтверждено судебным решением (представляется, что это может быть решение суда общей юрисдикции, арбитражного либо третейского суда),[\*(335)](#sub_99335) необходимо, чтобы исковое заявление с требованием к должнику поступило в суд до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом. Если решение не принято на момент принятия заявления о банкротстве, суд при отсутствии соответствующего ходатайства со стороны истца обязан будет рассмотреть дело по существу и принять решение. Тем самым требование будет переведено в разряд установленных. Естественно, к этому же разряду относятся требования, подтвержденные решением суда, вступившим в законную силу до возбуждения конкурсного процесса. В практике применения Закона 1998 г. нередко случались ситуации, когда кредитор, имеющий вступившее в законную силу решение суда и получивший от должника исполнение, обращался в арбитражный суд с заявлением о банкротстве, основывая его на погашенной задолженности. Безусловно, факт необоснованности подачи заявления выясняется довольно быстро, однако уже после принятия заявления, т.е. возбуждения конкурсного процесса, что само по себе может причинить убытки должнику. Очевидно, именно эти соображения привели к появлению п. 3 в упоминавшемся выше информационном письме Президиума ВАС РФ N 43 от 6 августа 1999 г. В этом пункте ставится вопрос о том, возможно ли возвращение арбитражным судом заявления кредитора о признании должника банкротом, если кредитор до направления заявления в арбитражный суд не принимал мер к получению задолженности вне процедур банкротства согласно имеющимся исполнительным документам. Ответ на этот вопрос дается положительный. В целях обоснования указывается, что при наличии исполнительных документов для правильного рассмотрения дела о банкротстве необходимы сведения о том, не были ли произведены взыскания по этим документам в порядке, установленном законом "Об исполнительном производстве". Поэтому такие сведения кредитор обязан изложить в заявлении вместе с указанием подтверждающих их доказательств. Несоблюдение кредитором этой обязанности может быть признано основанием для возврата его заявления арбитражным судом.

Позиция ВАС и ее обоснование в принципе понятны. Однако эта позиция не соответствовала Закону 1998 г. Ведь получалось, что кредитор, имеющий вступившее в законную силу решение суда, обязан попытаться его исполнить (хотя исполнение решений суда - право, а не обязанность) - иначе он не сможет заявить о банкротстве должника. Очевидно, это касается и ситуаций, когда кредитор считает бессмысленными попытки исполнять судебное решение либо стремится пресечь подобные действия других кредиторов (в целях сохранения имущества должника). Таким образом, на стадии заявления о банкротстве в весьма неравное положение были поставлены установленные и неустановленные кредиторы (последние могут в любой момент подать заявление, в то время как первые должны тратить время на осуществление исполнительного производства).

В настоящее время рассмотренная проблема не возникает, т.к. установленность требования стала одним из признаков банкротства.

Закон 2002 г. не упоминает о статусе установленных кредиторов, чьи требования подтверждены признанием должника. Однако проблемы, возникавшие в связи с этим в практике применения Закона 1998 г., представляются весьма интересными. Прежде всего, возникает вопрос: что именно является факторами, достаточными для того, чтобы считать требование подтвержденным должником? Поскольку Закон специально на этот вопрос не отвечал, то, очевидно, имело значение любое признание должником требования, сделанное после возникновения обязательства, из которого это требование вытекает. Арбитражный управляющий не имел права отклонить требование, считающееся установленным.[\*(336)](#sub_99336) Применительно к установленным кредиторам, чьи требования подтверждены вступившим в законную силу решением суда, проблем практически не возникает (за исключением ситуаций, когда впоследствии соответствующее решение было отменено); в отношении требований, признанных должником, возникает множество вопросов. Основными являются следующие: имеет ли право должник, признавший требование кредитора, впоследствии отказаться от этого признания? Каковы последствия такого отказа?

Как известно, действия юридического лица - это действия его руководителя либо субъекта, в силу устава имеющего право выступать от имени юридического лица без доверенности. Руководитель должника может смениться и, анализируя деятельность своего предшественника, прийти к выводу о неправомерности признания последним требований кредитора. В обычных условиях это возможно, то есть признание должником требования не связывает его и не влечет обязанность исполнить требование (эта обязанность появляется в момент возникновения обязательства, например при заключении договора). Следовательно, признание требования должником не влияет ни на действительность, ни на исполнимость обязательства. Но в гражданско-правовых отношениях с признанием требования должником не связано каких-либо специальных последствий. В конкурсном праве признание должника влекло установленность требования, т.е. изменение статуса кредитора. И если должник вдруг отказывался от совершенного им признания требования, это влекло двоякие последствия. Во-первых, кредитор, считавший себя участником дела о банкротстве, переставал быть таковым и должен был пройти всю процедуру установления требований (при том, что некоторые установленные Законом сроки могли оказаться пропущены). Во-вторых, необходимо было ставить вопрос о действительности решений собраний кредиторов, если кредитор, от признанного требования которого должник отказался, успел принять в них участие (особенно если объем требований такого кредитора был значительным).

Поскольку гражданское законодательство не связывало определенные правовые последствия с признанием требования должником, то для того чтобы они возникали, необходимо было найти соответствующие положения в нормах конкурсного права. Единственным таким последствием являлся статус установленности. Каких-либо специальных последствий отказа должника от признания требования не обнаруживалось, следовательно, любая попытка установить эти последствия являлась расширительным толкованием Закона, в данном случае недопустимым.

Итак, мы пришли к выводу о том, что отказ должника от признания им требования кредитора не влечет никаких правовых последствий, следовательно, допускается. Должник может заявить этот отказ в любое время, в том числе и после возбуждения конкурсного процесса. В этом случае кредитор перестает быть установленным и теряет право на участие в собраниях кредиторов. Если же собрание уже проведено, то неизбежно возникнет вопрос о действительности его решений. С одной стороны, может получиться так, что кредитор (либо кредиторы) с большим количеством голосов, повлиявшим на решение собрания, теряет право на участие в собрании. Но с другой стороны, до того как должник отозвал сделанное им признание требования, кредитор являлся установленным и, следовательно, имел право на участие в собраниях кредиторов. Поэтому, на мой взгляд, оспаривать решения собраний нецелесообразно.

Из сказанного следует, что установленный кредитор рассматриваемой категории не мог чувствовать себя спокойно и уверенно, так как действия должника могли изменить его статус. Но руководитель должника функционировал на стадии наблюдения и отстранялся от исполнения своих обязанностей при переходе к внешнему управлению либо конкурсному производству. Означало ли это, что по окончании наблюдения установленному кредитору уже ничто не угрожает? На мой взгляд, не означало, поскольку, как известно, к внешнему и конкурсному управляющему переходят функции отстраненного руководителя. Следовательно, данные арбитражные управляющие имеют те права, которые имел руководитель, в том числе и право отказаться от сделанного должником признания требования кредитора. То есть проблемы, связанные с действительностью решений собраний кредиторов, возникали не только на стадии наблюдения.

Кроме того, нередко сомнения вызывал способ признания должником требования.

Так, 21 июня 1999 г. суд принял к производству заявление о банкротстве ЗАО "Клинский пивокомбинат"; в качестве доказательства наличия задолженности заявитель представил акт сверки взаиморасчетов, в текст которого от руки была внесена запись "сальдо по арендной плате подтверждаем". Впоследствии должник доказал, что не делал эту запись (она отсутствовала на его экземпляре документа); производство по делу было прекращено.[\*(337)](#sub_99337)

Из сказанного следует, что Закон 2002 г. совершенно справедливо поступил, исключив положение, в соответствии с которым кредитор, чьи требования признаны должником, является установленным. Установленными теперь считаются только требования, подтвержденные вступившим в законную силу решением суда. Следует отметить, что именно такая позиция содержалась в Проекте, отклоненном Президентом РФ.

Далее остановимся на статусе неустановленных кредиторов. Для того чтобы участвовать в процедурах конкурса, им необходимо пройти процедуру установления требований. Следует отметить, что это является обязательным и для кредиторов-заявителей.

Установление требования предполагает соблюдение определенных условий и осуществление определенных действий, результатом которых является включение требований в реестр.

Закон 2002 г. значительно упростил процедуру установления требований по сравнению с тем, какой она была ранее. При этом Закон 2002 г. ввел общий принцип, в соответствии с которым требование становится установленным, т.е. подлежит включению в реестр только на основании судебного акта (как отмечалось выше, единственное исключение из этого правила установлено ч. 2 п. 6 ст. 16 Закона для требований по выплате заработной платы и выходных пособий, которые вносятся в реестр по представлению арбитражного управляющего).

Процедура установления несколько отличается для целей наблюдения и внешнего управления; при этом установлено, что на стадии финансового оздоровления требования рассматриваются арбитражным судом и вносятся в реестр на основании норм ст. 71 Закона, то есть по правилам, установленным для наблюдения; на стадии конкурсного производства применяются правила, определенные для внешнего управления.

# 14. Установление требований на стадии наблюдения

На стадии наблюдения требования устанавливаются для целей участия в первом собрании кредиторов. При этом следует отметить общее правило - несоблюдение процедуры установления влечет невозможность участия только в первом собрании и не препятствует участию кредитора в последующих собраниях (после включения его требования в реестр).

Процедура установления требований начинается с публикации о введении наблюдения. На практике в связи с порядком опубликования информации возникают серьезные проблемы. В соответствии с п. 6 ст. 231 Закона публикация осуществляется в "Российской газете" до определения Правительством РФ официального печатного органа. Тем самым изменяется регламентация публикации информации, существовавшая ранее (в соответствии с Законом 1998 г. информация о конкурсе публиковалась в "Вестнике ВАС РФ").

Практическая проблема, которую Закон не решает (актуальна она не только для установления требований, но и для публикации любой информации) связана с ответом на вопрос о том, где публиковать информацию по делам, возбужденным до 3 декабря 2002 г., но рассматриваемым после этого момента? Поскольку специальное указание в Законе отсутствует, мы можем сделать следующий вывод: публикации по делам, возбужденным до 3 декабря 2002 г., осуществляются в "Вестнике ВАС РФ", после этого момента - в "Российской газете" (затем - в официальном печатном органе). Однако в этом случае неизбежны проблемы, связанные, во-первых, с необходимостью разграничения компетенции печатных изданий (и контролем за этим), во-вторых, с последствиями опубликования информации не там, где положено. Во избежание этих проблем ВАС РФ дал иное толкование: в соответствии с п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ N 4 опубликование любых сведений о конкурсе осуществляется в "Российской газете" независимо от даты возбуждения производства по делу о банкротстве. Это толкование ВАС РФ представляется не бесспорным, но практически целесообразным.

В течение 30 дней после публикации кредиторы могут предъявить свои требования к должнику. Эти требования должны быть направлены трем субъектам - арбитражному суду, должнику, временному управляющему. Подобные правила были установлены и Законом 1998 г.; при этом возникала проблема, связанная с тем, что в некоторых случаях требование (либо возражения) направлялось не всем названным в Законе субъектам. С одной стороны, соответствующие нормы являются императивными, что позволяет сделать вывод о том, что требование, направленное с нарушением таких норм, должно считаться ненаправленным. С другой стороны, ВАС РФ принимает другую позицию: в п. 12 информационного письма N 64 от 14 июня 2001 г. при рассмотрении аналогичной ситуации делается вывод о том, что направленное не всем субъектам требование должно рассматриваться.

После заявления требования определенным субъектам предоставляется право заявить свои возражения. Срок заявления этих возражений - 15 дней после истечения 30-дневного срока для заявления требований. Право возражать имеют должник, временный управляющий, представитель учредителей (участников) должника либо представитель собственника имущества должника - унитарного предприятия, конкурсные кредиторы, предъявившие требования к должнику (заметим, что последние три категории субъектов никем в обязательном порядке не извещаются о заявлении требования, что может вызвать практические проблемы).

Представляется, что возражать могут любые кредиторы, которые уже заявили требования, в том числе и те, чьи требования ничем не подтверждены, т.е. не являются установленными.

На практике возникла серьезная проблема, связанная с ответом на вопрос о том, могут ли заявлять свои возражения не кредиторы, а уполномоченные органы. Буквальное толкование нормы п. 2 ст. 71 Закона приводит к отрицательному ответу - речь идет именно о кредиторах, а общее положение, предписывающее к уполномоченным органам применять нормы о кредиторах, в Законе отсутствует. Представляется, что в данной ситуации более логичным является расширительное толкование, поскольку исходя из смысла соответствующих положений имеются в виду субъекты с любыми требованиями к должнику.

После истечения срока для заявления возражений проводится заседание арбитражного суда, на котором рассматривается обоснованность возражений (если они поступили) либо обоснованность требований (если возражения отсутствуют). По результатам рассмотрения суд выносит определение о включении требования в реестр либо об отказе во включении требования в реестр. В этом определении указывается размер и очередность удовлетворения требований, включаемых в реестр (о возникающих при этом проблемах, общих и для внешнего управления, будет сказано ниже).

# 15. Установление требований на стадии внешнего управления

На стадии внешнего управления кредиторы могут предъявить свои требования в любой момент, направив их в суд и внешнему управляющему. Последний в течение 5 дней с даты получения требования обязан сообщить о нем представителю учредителей (участников) либо представителю собственника имущества унитарного предприятия (обязанность уведомить кредиторов не установлена). Заметим, что на практике при наличии большого количества требований управляющий чисто физически не сможет исполнить эту обязанность. Между тем неисполнение любой обязанности является основанием для привлечения управляющего к ответственности, в том числе для решения вопроса о его отстранении.

В течение месяца после получения требования внешним управляющим названные выше субъекты, а также кредиторы, чьи требования уже внесены в реестр (важно заметить, что речь идет о реестровых, а не просто заявленных, как на стадии наблюдения, требованиях), могут заявить возражения.

Затем (как и на стадии наблюдения) арбитражный суд рассматривает обоснованность требований либо обоснованность возражений.

Недостатком Закона является отсутствие каких-либо сроков, в течение которых суд должен проверить обоснованность требований и возражений. В результате создаются механизмы, позволяющие воспрепятствовать любому кредитору участвовать в любом собрании.

Как видим, и на стадии наблюдения, и во внешнем управлении возражения должны быть заявлены в течение определенного срока. Подобные нормы были и в Законе 1998 г., в связи с чем на практике возникали проблемы.

В качестве примера можно привести вывод арбитражного суда Московской области по делу, рассмотренному 10-11 сентября 1998 г. о банкротстве ОАО "Клинволокно"; суд не придал значения аргументу должника о том, что он не успел в течение недели направить возражения.[\*(338)](#sub_99338)

Однако Президиум ВАС РФ пришел к выводу о том, что "сам по себе пропуск указанного срока не является достаточным основанием к отказу в рассмотрении арбитражным судом по существу возражений должника и возврату соответствующего заявления; если срок пропущен по уважительным причинам, он может быть восстановлен арбитражным судом на основании ст. 99 АПК РФ".[\*(339)](#sub_99339)

В связи с описанным порядком установления требований возникает проблема отношения к требованиям, которые уже являются установленными, т.е. подтвержденными решением суда, вступившим в законную силу.

Из анализа норм ст. 71 Закона следует, что суд должен рассматривать и установленные требования, т.е. и в отношении таких требований могут быть заявлены возражения. В результате фактически создаются условия для пересмотра судебных решений, что не соответствует целям и смыслу Закона о банкротстве. Во избежание такого толкования представляется необходимым учесть общую норму ч. 2 п. 10 ст. 16 Закона, в соответствии с которой разногласия по требованиям кредиторов и уполномоченных органов, подтвержденным вступившим в законную силу решением суда в части их состава и размера, не подлежат рассмотрению арбитражным судом, а заявления о таких разногласиях подлежат возвращению без рассмотрения за исключением разногласий, связанных с исполнением судебных актов либо их пересмотром.

Представляется целесообразным внесение в реестр требований, подтвержденных решением суда (являющихся установленными) на основании заявления кредитора, без дополнительной проверки его обоснованности.

# 16. Обжалование определений суда по результатам рассмотрения требований

Определения суда, вынесенные по результатам установления требований, в настоящее время могут быть обжалованы. Закон 1998 г. такой возможности не предусматривал, что вызвало множество как практических, так и теоретических проблем.

В практике арбитражных судов встречались случаи, когда определения об установлении требований обжаловались,[\*(340)](#sub_99340) однако 6 августа 1999 г. в информационном письме N 43 Президиум ВАС РФ указал на недопустимость обжалования данных определений, после чего суды стали отказывать кредиторам в возможности оспорить определение.[\*(341)](#sub_99341)

Следует отметить, что многие ученые предлагали внести соответствующие изменения в Закон, поскольку определение об установлении требования - одно из самых важных определений конкурсного процесса; невозможность его обжалования нарушала права кредиторов.[\*(342)](#sub_99342)

Кроме того, в качестве обоснования возможности обжалования определений можно было привести положения ст. 2, 15, 17, 18, 21, 45, 46, 55, 56 Конституции РФ; ст. 8, 29 Всеобщей Декларации прав человека от 8 декабря 1948 г.;[\*(343)](#sub_99343) ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г.;[\*(344)](#sub_99344) ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.;[\*(345)](#sub_99345) постановление КС РФ от 3 февраля 1998 г. N 5-П.[\*(346)](#sub_99346)

Однако такую позицию разделяли не все ученые. В.В. Витрянский отмечал, что "безграничное расширение круга определений арбитражного суда, выносимых в рамках дела о банкротстве, которые подлежат обжалованию, недопустимо, поскольку это может привести к ущемлению прав всех лиц, участвующих в деле, в конце концов - к невозможности завершения разбирательства по делу" - выход из сложившейся ситуации может быть найден путем установления в Законе о банкротстве специального порядка обжалования таких определений, например, "можно было бы предусмотреть, что указанные судебные акты выносятся судьями арбитражных судов единолично, а жалобы на них рассматриваются коллегиальным составом суда, либо допустить общий порядок обжалования, ограничив его апелляционной инстанцией".[\*(347)](#sub_99347)

Конституционный Суд РФ постановлением N 4-П от 12 марта 2001 г. признал не соответствующей Конституции РФ невозможность обжалования определений, касающихся установления требований.

Закон 2002 г. указанную позицию КС РФ воспринял, однако не установил особый порядок обжалования определений, указав, что они могут быть обжалованы в порядке, установленном АПК РФ.

Поскольку определение о внесении требования в реестр либо об отказе во включение его в реестр вступает в силу немедленно, то его обжалование не препятствует осуществлению мероприятий конкурса. Тем не менее на практике возникают серьезные проблемы, связанные с тем, что кредиторы, чьи требования были незаконно отклонены, а затем подтверждены постановлением вышестоящей инстанции, заявляют о признании недействительными решений собраний, проведенных без участия этого кредитора. В некоторых случаях суды такие требования удовлетворяют, что крайне негативно сказывается на стабильности конкурсного процесса и положении иных кредиторов (а в некоторых случаях - и добросовестных приобретателей имущества). Представляется необходимым закрепить в Законе положение, в соответствии с которым действительность решений собраний не зависит от признания вышестоящей инстанцией обоснованным либо необоснованным требования кредитора.

# 17. Повторное заявление требований кредитором

Еще одна проблема, возникающая на практике в связи с установлением требований, состоит в ответе на вопрос о возможности повторного заявления требований одним и тем же кредитором на разных (либо даже на одной) стадиях процесса.

Так, при рассмотрении судом одного из дел о банкротстве выяснилось, что заявленное кредитором требование было отклонено управляющим, после чего через 3 месяца то же требование было признано обоснованным арбитражным судом.

На наш взгляд, ни Закон 1998 г., ни ныне действующий Закон не содержат механизмов, препятствующих неоднократному заявлению требований (нет таких механизмов и в Законах государств СНГ и Балтии). Более того, некоторые требования могут увеличиваться в размере, что потребует заявления их для целей установления по прошествии определенного времени. Это касается требований в части уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами; сумм финансовых санкций (когда они начисляются); процентов по ставке рефинансирования (когда суммы финансовых санкций перестают начисляться). С начислением процента по ставке рефинансирования связана еще одна проблема: Закон не отвечает на вопрос о применяемой ставке, если кредитор является иностранным лицом (по общему правилу учитывается ставка, существующая в месте нахождения кредитора). В связи с этим в Законе о банкротстве целесообразно установить, что применяется ставка рефинансирования, существующая в месте нахождения должника.

Таким образом, повторное заявление одного и того же требования в принципе возможно, однако с практической точки зрения это не всегда целесообразно, т.к. может затруднить работу управляющих и судов. Поэтому представляется необходимым создать в Законе механизмы, препятствующие повторному заявлению требований, отклоненных арбитражным судом (если речь идет об идентичном требовании).

Для сравнения. Следует отметить, что положения о проверке обоснованности предъявляемых требований характерны для всех законодательных актов государств СНГ и Балтии. Так, например, Закон Азербайджана посвящает регулированию этого вопроса гл. IX, состоящую из 5 статей, которая называется "Выдвижение долговых требований". Долговые требования (в том числе текущие, т.е. возникшие в ходе процедур банкротства) утверждаются управляющим (ему предоставляется 30 дней на решение этого вопроса); при несогласии кредитор может обращаться в суд. Подобный порядок установлен ст. 54 Закона Узбекистана.

Иначе вопрос об установлении требований решает Закон Эстонии, содержащий механизм защиты требований, суть которого в том, что требование кредитора рассматривается собранием кредиторов. На этом собрании признаются защищенными (установленными) требования, по которым ни управляющий, ни кто-либо из кредиторов не заявил возражений. Если возражения были, то решение о признании требования принимает суд.

Многие законодательные акты допускают обжалование определений, выносимых по результатам рассмотрения требований. Так, Закон Эстонии в п. 5 ст. 2 устанавливает возможность подачи частной жалобы, не приостанавливающей исполнение определения; при этом определение, вынесенное по результатам рассмотрения частной жалобы, обжалованию не подлежит.

# 18. Действительные и недействительные кредиторы

Следующая классификация кредиторов может быть проведена по критерию наступления срока исполнения должником требований кредитора. Исходя из этого кредиторов можно разделить на действительных и недействительных. Недействительные кредиторы - особая категория кредиторов, с которой связано немало проблем. Это кредиторы с требованиями, срок исполнения которых на момент принятия арбитражным судом заявления о банкротстве должника (либо на момент проведения определенной процедуры) еще не наступил.

Безусловно, недействительные кредиторы не могут инициировать конкурсный процесс, поскольку для этого необходимо не только наступление срока исполнения обязательств должником, но и чтобы после этого момента прошло более 3 месяцев. Но недействительный кредитор не менее других заинтересован в судьбе должника. В качестве примера приведем следующую ситуацию.

У должника есть пять действительных кредиторов с установленными требованиями в размере 3000 минимальных размеров оплаты труда и один недействительный кредитор - АО "К" с требованиями в размере 10 000 МРОТ. При этом срок исполнения требований АО "К" наступит через год после возбуждения конкурсного процесса. Должен ли такой кредитор быть уведомлен о возбуждении против должника производства по делу о банкротстве?

Закон 1998 г. на этот вопрос не отвечал, однако в настоящее время сообщение о конкурсе публикуется, т.е. информацию о начале конкурсного процесса получат все кредиторы. Может ли недействительный кредитор предъявить требование должнику и претендовать на внесение в реестр и участие в собраниях? Исходя из соображений логики и отсутствия прямых запретов, арбитражные управляющие иногда вносят недействительные требования в реестр и предоставляют таким кредиторам право голоса на собраниях. Однако, исходя из смысла Закона, правом голоса обладают конкурсные кредиторы с установленными требованиями, т.е. кредиторы действительные. Таковыми кредиторы с недействительными требованиями становятся, во-первых, по наступлении срока исполнения обязательства, во-вторых, при введении конкурсного производства (одно из последствий которого - наступление сроков исполнения всех обязательств).

Следовательно, только действительные кредиторы имеют право участвовать во всех мероприятиях конкурса. Это ставит недействительных кредиторов в крайне невыгодное и незащищенное положение. Во-первых, такие кредиторы не могут голосовать на собраниях, т.е. их мнение не повлияет на судьбу должника, в которой они, безусловно, заинтересованы (например, действительные кредиторы голосуют за введение внешнего управления, в то время как недействительный понимает, что цели внешнего управления недостижимы либо перестанут быть достижимыми с момента наступления срока исполнения его требования).

Во-вторых, недействительные кредиторы не могут претендовать на удовлетворение своих требований, если к удовлетворению требований кредиторов приступил внешний управляющий. Такое возможно в соответствии с планом внешнего управления, если средств должника достаточно для удовлетворения всех требований. Однако при этом учитываются только действительные требования. Конечно, в идеале (в соответствии с Законом) предполагается, что к расчетам с кредиторами управляющий переходит, если должник восстановил свою платежеспособность, т.е. сможет нормально функционировать и удовлетворять требования кредиторов по мере наступления сроков их исполнения. Однако, за отсутствием четких указаний Закона на этот счет, на практике нередки ситуации, когда внешний управляющий с согласия собрания кредиторов (в котором недействительные кредиторы не участвуют) реализует все (либо практически все) имущество должника и расплачивается с имеющимися кредиторами. После этого либо должник какое-то время пытается функционировать, либо сразу признается банкротом; срок исполнения требования недействительного кредитора считается наступившим (с момента вынесения судом решения о банкротстве должника), но имущества у должника уже нет.

Представляется необходимым создать механизмы защиты интересов недействительных кредиторов. Это можно сделать либо путем закрепления их участия во всех собраниях кредиторов (конечно, рассматриваемое обязательство может по каким-либо основаниям прекратиться и до наступления срока его исполнения, но в этом случае прекратится и участие кредитора в собрании), либо путем предоставления им права участвовать в определенных собраниях (например, при утверждении плана внешнего управления, при даче согласия на реализацию имущества в течение внешнего управления, и т.п.).

Для сравнения. Большинство законодательных актов государств СНГ и Балтии не уделяют должного внимания проблеме защиты недействительных кредиторов. Определенные шаги в этом направлении сделаны в Азербайджане и Эстонии.

Так, пп. 2 п. 2 ст. 4 Закона Азербайджана обязывает должника при подаче заявления о своем банкротстве указать сведения не только обо всех действительных кредиторах, но и о тех, срок исполнения требований которых истекает в течение одного года после подачи заявления.

Более интересно вопрос защиты недействительных кредиторов решается в Эстонии. Разрешая применение зачета встречных однородных требований (в целях прекращения обязательств) кредитором до момента объявления банкротства, ст. 68 Закона Эстонии специально устанавливает, что "в производстве по делу о банкротстве допускается зачет также таких требований, срок исполнения либо отлагательное условие которых еще не наступили". Интересно, что зачет ограничивается для кредиторов, получивших требование к должнику в результате цессии: в силу п. 4 ст. 68 Закона Эстонии "требование к должнику, возникшее путем уступки требования в течение 3 месяцев до возбуждения или в процессе производства по делу о банкротстве, не может быть зачтено в счет требования, имевшегося у должника к кредитору до его уступки. Это положение применяется также в случае, если уступка требования к должнику состоялась ранее указанного срока, но в течение последних трех лет до возбуждения производства по делу о банкротстве, если в то время должник был несостоятельным". Допустимость зачета требований вообще и требований недействительных в частности говорит о сильной прокредиторской направленности эстонского конкурсного права.

# 19. Текущие требования

Проблема правового положения недействительных кредиторов имеет еще один аспект. Если срок исполнения обязательства должника перед таким кредитором приходится на период после введения определенной процедуры, то по наступлении срока кредиторы становятся текущими, вследствие чего получают значительные льготы - их требования должны удовлетворяться во внеочередном порядке по мере возникновения. В результате бывшие недействительными кредиторы оказываются в гораздо более выгодном положении, чем те, срок исполнения требований которых наступил до введения процедуры, например, внешнего управления. Правда, следует отметить, что не всегда требования, срок исполнения которых приходится на период внешнего управления, подлежат исполнению в течение внешнего управления - это происходит, только если внешний управляющий не отказался от соответствующих сделок согласно нормам ст. 102 Закона (подробнее все эти вопросы будут рассмотрены в рамках темы о внешнем управлении).

Таким образом, недействительные кредиторы, с одной стороны, оказываются в незащищенном положении, с другой - при наступлении срока исполнения обязательства во время какой-либо процедуры - в положении лучшем, чем кредиторы действительные. Более того, среди недействительных кредиторов можно выделить одну очень интересную категорию. Это кредиторы по обязательствам с неопределенным сроком исполнения (например, по обязательствам до востребования). В этом случае именно кредитор сможет решать, на каком этапе сделать требование действительным, т.е. вступить в конкурсный процесс. В ряде случаев это бывает период внешнего управления, поскольку при этом у кредитора появляется шанс получить исполнение преимущественно перед другими кредиторами, не дожидаясь окончания моратория (кредитор получит статус текущего).

Рассмотрим понятие текущего требования (соответственно, текущего кредитора) подробнее. Ученые отмечают, что проблема отнесения требований к категории текущих является в настоящее время очень острой.[\*(348)](#sub_99348)

Закон 2002 г., в отличие от Закона 1998 г., посвящает регламентации статуса таких кредиторов целую статью (ст. 5), которая называется "Текущие платежи". Ее анализ позволяет сделать вывод о наличии двух категорий текущих требований (как по обязательствам, так и по обязательным платежам):

- требования, возникшие после принятия заявления о банкротстве должника - если речь идет о договорных требованиях, то, как видим, контрагенты вступали в отношения с должником, находящимся в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве), что само по себе объясняет необходимость предоставления для них льготного режима (иначе в отношения с должником ни один контрагент не вступит);

- требования, возникшие до инициирования конкурса, но срок исполнения которых приходится на определенную процедуру - контрагенты по таким договорам могли, заключая договор, не знать о финансовых сложностях должника; предоставление льготного режима им объясняется возможной заинтересованностью должника в исполнении определенных сделок.

Представляется, что с практической точки зрения целесообразно применять единый правовой режим для обеих категорий текущих требований (учитывая при этом, что в большей степени нуждаются в защите кредиторы первой группы).

Вопрос-проблема: Как определяется режим требования, срок исполнения которого наступил после инициирования банкротства и до введения определенной процедуры (например, финансового оздоровления), но которое было заявлено в рамках этой процедуры?

Как видим, требование может быть квалифицировано как текущее, так как срок его исполнения наступил после принятия заявления о банкротстве. Однако требование не было вовремя заявлено (в рамках наблюдения). Данная проблема влечет два варианта толкования.

Во-первых, можно сказать, что подобное требование является текущим независимо от того, когда оно было заявлено - в любом случае у него будет особый правовой режим. Такое толкование является буквальным, а следовательно, предпочтительным.

Во-вторых, можно сказать, что понятие текущих платежей связано с конкретной процедурой, в которой требование осуществить платеж возникло. Из этого следует, что требование, срок исполнения которого возник в рамках одной процедуры, не будучи заявленным, утратит статус текущего для следующей процедуры. Такое толкование является ограничительным, которое, как известно, при возможности дать буквальное толкование не должно применяться.

Однако именно из такого толкования, судя по всему, исходят нормы ст. 95 Закона, из анализа ч. 2 п. 2 и п. 4 которой следует вывод о том, что текущие требования, получившие такой статус до введения внешнего управления, подпадают под мораторий, а значит не подлежат немедленному исполнению (подробнее об этом будет сказано позже).

Более того, принятие позиции, в соответствии с которой текущий характер требования определяется для каждой процедуры, порождает еще одну проблему, связанную с ответом на вопрос: что делать, если текущее требование было заявлено, но не исполнено на определенной стадии (утрачивает ли оно особый статус на следующей стадии)?

В рамках рассматриваемой позиции, чтобы быть последовательными, мы на этот вопрос отвечаем так, что требование текущий характер утрачивает. В результате возникает довольно абсурдный вывод: ненадлежащее исполнение своих обязанностей арбитражным управляющим (который своевременно удовлетворять текущие требования обязан) влечет неблагоприятные последствия для добросовестного субъекта, который вовремя заявил требования и может претендовать на предоставленную законом защиту.

Во избежание вышеназванных проблем рекомендуется и представляется целесообразным в решении вопроса статуса текущих кредиторов исходить из толкования буквального.

Для сравнения. Описанные проблемы характерны для всех государств СНГ и Балтии, поскольку соответствующие законы специального регулирования не устанавливают, а текущие требования практически везде имеют приоритетный характер. Правда, эта приоритетность определяется разными актами по-разному.

Так, указанные требования могут быть внеочередными (в России, Беларуси, Казахстане, Узбекистане, Молдове, Латвии, Эстонии); первоочередными (в Украине, Азербайджане, Грузии); принадлежать к большей очередности (в Армении - четвертая очередь, однако основные требования принадлежат к группам низшей очередности).

# 20. Очередные и неочередные кредиторы

Последняя классификация кредиторов, на которой мы остановимся, проводится по критерию порядка удовлетворения требований. Исходя из этого можно выделить кредиторов очередных и неочередных, а последних, в свою очередь, разделить на внеочередных и послеочередных. С этой точки зрения статус кредиторов имеет практическое значение при разработке графика погашения задолженности, а также на этапе окончания внешнего управления (если оно завершилось восстановлением платежеспособности) либо при завершении конкурсного производства.

# 21. Понятие очередности удовлетворения требований

В разделении кредиторов на очереди проявляется один из основных принципов конкурсного права. Правила очередности состоят в том, что, во-первых, к удовлетворению кредиторов последующей очереди переходят только после полного удовлетворения кредиторов предыдущей очереди; во-вторых, в случае недостаточности средств должника для удовлетворения требований одной очереди эти требования удовлетворяются по соразмерности пропорционально требованиям каждого кредитора.

Предполагается, что если к расчетам с кредиторами переходит внешний управляющий, то должник восстановил свою платежеспособность, т.е. имеет достаточно средств, во-первых, для удовлетворения всех имеющихся действительных требований, во-вторых, для продолжения нормального функционирования. Очевидно, в таких случаях очередность имеет не принципиальное, а скорее техническое значение, поскольку по всем требованиям должен быть осуществлен полный расчет.

На этапе конкурсного производства отнесение требования к определенной очереди имеет очень важное значение, так как на всех кредиторов в большинстве случаев средств должника не хватает.

Вопросы определения состава кредиторов каждой очереди и количества очередей являются в настоящее время одними из наиболее дискуссионных в конкурсном праве. Объясняется это, прежде всего, тем, что Закон 2002 г. устанавливает иную очередность, нежели та, которая определена [ГК](#sub_1) РФ, т.е. мы видим противоречие между Законом и ГК РФ.

До вступления в силу ГК РФ в части установления очередности действовали нормы Закона 1992 г. Пункт 2 ст. 30 этого Закона определял следующий порядок удовлетворения требований кредиторов:

- в первую очередь - граждане, перед которыми должник нес ответственность за причинение вреда жизни или здоровью;

- во вторую очередь - требования по оплате труда работников, по отчислениям в Пенсионный фонд РФ, по выплате пособий в течение одного года до дня открытия конкурсного производства и по выплате вознаграждений, причитающихся по авторским и лицензионным договорам;

- в третью очередь - требования по погашению задолженности по обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды;

- в четвертую очередь - требования конкурсных кредиторов;

- в пятую очередь - требования членов трудового коллектива предприятия-должника, обладающих вкладом в его имущество;

- в шестую очередь - требования прочих собственников (имелись в виду требования участников, не являющихся работниками юридического лица - должника);

- в седьмую очередь - все остальные требования.

Следует отметить основные особенности данного порядка: 1) ни к одной из очередей не относились требования кредиторов - залогодержателей, поскольку предмет залога изымался из имущества должника - соответствующие требования удовлетворялись в обычном порядке, вне конкурса (представляется, что такой порядок в гораздо большей степени соответствовал вещно-правовой природе залога и интересам кредиторов-залогодержателей); 2) категория послеочередных требований не выделялась (все удовлетворялись в соответствии с принципами соразмерности и пропорциональности); 3) дифференцировались требования участников - работников должника и участников, работниками не являющихся (что представляется необоснованным); 4) участники юридического лица - должника не только являлись очередными, но и относились к высшей очередности, чем некоторые другие требования.

Более детальный анализ статуса очередных кредиторов в соответствии с Законом 1992 г. выходит за рамки настоящего исследования.

В силу п. 3 ст. 65 ГК РФ требования кредиторов должны удовлетворяться в рамках очередности, предусмотренной п. 1 ст. 64 ГК РФ, в соответствии с которым очередные кредиторы делятся на следующие группы:

- кредиторы с требованиями из причинения вреда жизни или здоровью (это кредиторы деликтные, однако, как видно, речь идет не о любых деликтах; кредиторы с требованиями из причинения вреда имуществу удовлетворяются в пятую очередь);

- кредиторы с требованиями по оплате труда и выплате выходных пособий лицам, работающим по трудовому договору, в том числу по контракту; а также кредиторы с требованиями по выплате вознаграждений по авторским договорам;

- кредиторы, чьи требования обеспечены залогом имущества должника (в части, обеспеченной залогом; в превышающей части требования кредитора относятся к пятой очереди);

- налоговые и иные уполномоченные органы (не являющиеся кредиторами) с требованиями по уплате обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды;

- кредиторы со всеми остальными требованиями.

Закон 1998 г. очередность удовлетворения требований кредиторов определяет в ст. 106-111, нормы которых в целом корреспондируют нормам ст. 64 ГК РФ - в Законе, как и в ГК РФ, пять очередей кредиторов, однако фактически их шесть, поскольку требования в части финансовых санкций (как кредиторов, так и уполномоченных органов) подлежат отдельному учету в реестре и удовлетворяются после полного удовлетворения всех пяти очередей - фактически тем самым создана самостоятельная очередь.

Закон 2002 г. принципиально изменил подход к очередности, во-первых, установив 3 очереди кредиторов, во-вторых, введя исключения из установленных императивно ГК РФ принципов очередности и пропорциональности.

В соответствии со ст. 134 Закона 2002 г. очередные кредиторы делятся на следующие группы:

- граждане с требованиями из причинения вреда жизни и здоровью, а также с требованиями по компенсации морального вреда (последние, как следует из их сути и из Закона, не подлежат капитализации);

- работники с требованиями по выплате выходных пособий и по оплате труда, а также авторы с требованиями по выплате авторских вознаграждений;

- все остальные кредиторы.

Следует отметить, что при банкротстве кредитных организаций ГК РФ и Закон "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" относит к первой очереди требования вкладчиков - подробное рассмотрение связанных с этим вопросов выходит за рамки настоящего исследования; на некоторые из них обращают внимание ученые.[\*(349)](#sub_99349)

Рассмотрим подробнее статус кредиторов каждой очереди и механизм удовлетворения их требований.

# 22. Требования из причинения вреда жизни и здоровью

Первая очередь - требования граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью. При банкротстве банков к этой очереди относятся требования граждан - вкладчиков.

При обычных обстоятельствах удовлетворение таких требований представляет собой, как правило, выдачу ежемесячных платежей пострадавшему гражданину должником. Следовательно, при ликвидации должника повременные платежи, на которые имеет право должник, должны быть капитализированы. Капитализации подлежат только повременные платежи, установленные на момент принятия решения о банкротстве должника.[\*(350)](#sub_99350)

Теоретически возможны две концепции капитализации:

1) выплата должником пострадавшему физическому лицу (либо передача на условиях особого вклада банку) денежной суммы, процент от которой составляет размер ежемесячных выплат кредитору;

2) выплата должником пострадавшему денежной суммы, размер которой складывается из совокупности ежемесячных платежей за определенный период.

Каждая из этих концепций содержит как положительные, так и отрицательные аспекты (их анализ выходит за рамки настоящего исследования).

Российское законодательство построено исходя из второй концепции.

Капитализация осуществляется путем выплаты гражданину средств, подлежащих ему до достижения возраста 70 лет. Суммы капитализируются за период не менее чем 10 лет, в том числе и когда возраст гражданина приближается к 70 годам, и когда ему уже исполнилось 70 лет.

Для сравнения. Большинство законов государств СНГ и Балтии не содержат указаний на порядок капитализации платежей. Закон Казахстана устанавливает правила, аналогичные российским. Закон Украины также содержит положения о капитализации, но период капитализации определяет как разницу между средней продолжительностью жизни для мужчин и женщин в стране и их возрастом к моменту осуществления капитализации. Недостатки такого подхода отмечают ученые.[\*(351)](#sub_99351)

Обязательства должника из причинения вреда жизни и здоровью гражданина прекращаются выплатой всей суммы капитализированных платежей. Таким образом, гражданин, пострадавший от действий юридического лица - должника (для случаев банкротства гражданина эта проблема не является очень актуальной, так как в силу прямого указания Закона требования из причинения вреда не прекращаются и могут быть предъявлены после окончания конкурсного производства), получает удовлетворение в первую очередь, но после удовлетворения внеочередных требований и уже на стадии окончания конкурсного производства. Следует отметить, что рассматриваемые требования не подпадают под действие моратория, поэтому могут удовлетворяться на этапе внешнего управления, но если по каким-то причинам этого не случилось (либо внешнее управление не проводилось), то с момента открытия конкурсного производства процесс удовлетворения приостанавливается. Следовательно, кредитор вынужден ожидать перехода к удовлетворению требований, рискуя ничего не получить (вследствие осуществления внеочередных выплат либо полного отсутствия у должника средств) либо получить очень мало (вследствие наличия нескольких кредиторов первой очереди - капитализированный платеж, как правило, представляет собой значительную сумму).

В целях защиты интересов граждан, пострадавших от действий юридических лиц, п. 3 ст. 108 Закона 1998 г. (аналогичная норма содержится в ст. 135 Закона 2002 г.) устанавливает особые правила, в соответствии с которыми кредитором может быть осуществлена передача требований Российской Федерации. При этом имеет значение только воля кредитора; согласия Российской Федерации не требуется (таким образом, имеет место односторонняя сделка по уступке права требования). В результате гражданин сможет получать выплаты в связи с причинением ему вреда должником от государства.

Вопрос-проблема: Каким образом и в каком порядке эти выплаты будут осуществляться?

Порядок выплат может быть определен законами Российской Федерации и постановлениями Правительства РФ. При их отсутствии, на мой взгляд, РФ должна осуществлять указанные выплаты в том же объеме и порядке, в каком это делал должник.

Получив право требования гражданина к должнику, РФ становится кредитором первой очереди. При этом важное практическое значение имеет тот факт, что обязанность РФ перед гражданином не прекращается и в том случае, если должник не сможет удовлетворить указанные требования ни полностью, ни частично.

Объем требований, подлежащий уплате в первую очередь, определяется по правилам § 2 гл. 59 ГК РФ (это компенсация утраченного заработка либо его части; возмещение дополнительных расходов (связанных с усиленным питанием, лечением и т.д.); выплата различных пособий и др.). Следует отметить, что в связи со вступлением в силу законов "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний"[\*(352)](#sub_99352) и "О страховых тарифах на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний на 2000 год"[\*(353)](#sub_99353) на практике актуальным стал вопрос о субъекте, имеющем право на получение суммы капитализированных платежей. О.А. Никитина считает, что получателем этих сумм является Фонд социального страхования РФ, т.е. "в настоящее время конкурсный управляющий не вправе выплатить всю сумму капитализированных платежей непосредственно гражданину, а только через Фонд".[\*(354)](#sub_99354) Эта точка зрения представляется логичной, но не бесспорной с точки зрения соответствия Закону о банкротстве, называющему субъектом соответствующих прав требования именно гражданина. Во избежание возможных проблем необходимо внести в Закон соответствующие изменения. В связи со сказанным представляет интерес постановление ЦИК и СНК СССР от 23 ноября 1927 г. "О капитализации пенсий и платежей, причитающихся с ликвидируемых предприятий за увечье или смерть". В соответствии с п. 1 этого постановления при ликвидации по любым основаниям любых предприятий (в тот период допускалось банкротство), общественных и кооперативных предприятий, а равно предприятий, принадлежащих физическому лицу либо нескольким физическим лицам, подлежащие выплате суммы в вознаграждение за увечье или смерть, причиненные как до ликвидации, так и во время производства ликвидации, подлежали капитализации и вносились в Госстрах либо в органы социального страхования. Эти органы и были обязаны выплачивать пожизненные либо временные пенсии пострадавшему или членам его семьи.

Заметим, что капитализацию повременных платежей в делах о банкротстве граждан следует считать нецелесообразной, т.к. требования, подлежащие капитализации, сохраняют силу и после окончания конкурса, в то время как остальные требования (для удовлетворения которых может не хватить средств вследствие капитализации) будут погашены.

# 23. Требования второй очереди

Вторая очередь (в соответствии с Законами и 1998 г., и 2002 г.) - требования работников должника по оплате труда и выплате выходных пособий, а также требования по выплате авторских вознаграждений.

Вопрос-проблема: Могут ли являться кредиторами второй очереди не только физические, но и юридические лица - обладатели имущественных прав, например, при банкротстве издательства, когда требования принадлежат другому издательству?

Закон не отвечает на поставленный вопрос, а из того, что кредиторам первых двух очередей предоставляется повышенная защита, можно сделать вывод о том, что к этим очередям относятся только физические лица. Однако из буквального толкования норм Закона такой вывод не следует.

Систематический анализ норм ч. 8 ст. 2, ч. 2 п. 2 ст. 4, п. 3 ст. 12, п. 5 ст. 95, ч. 3 п. 4 ст. 134 Закона позволяет определить статус юридического лица - обладателя авторских прав следующим образом. Такой субъект:

- не может быть инициатором конкурса, т.к. в силу ч. 2 п. 2 ст. 4 при определении признаков банкротства не учитываются любые требования по выплате вознаграждений по авторским договорам;

- является конкурсным кредитором, т.к. нормы п. 8 ст. 2 исключают из числа конкурсных кредиторов граждан с требованиями о выплате вознаграждения по авторским договорам (о требованиях юридического лица не упомянуто);

- может голосовать на собраниях, т.к. п. 3 ст. 12 Закона не исключает голоса такого конкурсного кредитора из размера голосов при голосовании;

- может получить удовлетворение в рамках внешнего управления, т.к. в силу п. 5 ст. 96 Закона мораторий на требования по взысканию авторских вознаграждений не распространяется;

- получает удовлетворение во вторую очередь в силу ч. 3 п. 4 ст. 134 Закона.

Таково буквальное толкование; ограничительное толкование может быть основано на утверждении, что законодатель исходил из того, что обладателями прав на авторское вознаграждение могут быть только физические лица (что неверно), т.е. Закон подразумевает это, поэтому не всегда специально упоминает в контексте авторского вознаграждения граждан. Как видим, такое толкование не вполне убедительно. В любом случае описанная непоследовательность Закона может повлечь проблемы на практике и поэтому должна быть устранена. Необходимо либо допустить инициирование конкурсных отношений юридическим лицом - обладателем авторских прав и уточнить, что все остальные нормы Закона относятся только к физическим лицам; либо включить в рассмотренные выше нормы упоминание о юридических лицах, тем самым уравняв их статус со статусом физических лиц - обладателей авторских прав (очевидно, речь идет как об авторах, так и об иных лицах, получивших авторские права в установленном законодательством порядке).

В отсутствие правовой регламентации, на мой взгляд, кредиторами второй очереди могут быть не только граждане и не только авторы, а любые обладатели имущественных авторских прав.

Как и требования первой очереди, эти требования не подпадают под действие моратория, поэтому не исключено, что к моменту открытия конкурсного производства они уже были удовлетворены должником. Если этого не произошло (либо внешнее управление не проводилось), то указанные кредиторы удовлетворяются только после полного удовлетворения требований первой очереди.

Остановимся на еще одной важной практической проблеме, общей для кредиторов первой и второй очередей (а также для некоторых внеочередных кредиторов). Проблема состоит в ответе на вопрос: каков порядок удовлетворения требований, не подпадающих под мораторий, в рамках внешнего управления?

Закон на этот вопрос не отвечает. Рассмотрим практический пример.

Внешний управляющий АО "Р" принял следующие требования кредиторов, не подпадающие под мораторий:

- 10 августа - требование работника г-на И. о выплате заработной платы;

- 20 августа - требование г-на К. о возмещении вреда, возникшего в связи с частичной утратой трудоспособности в результате увечья, полученного при исполнении трудовых обязанностей на одном из предприятий АО "Р";

- 22 августа - требование ООО "Э", состоящее в оплате работ, осуществленных по договору, заключенному после введения внешнего управления (текущее требование);

- 30 августа - требование г-на С. о возмещении морального вреда.

Как следует эти требования удовлетворять, особенно в ситуации, когда денежных средств на всех не хватает?

Можно аргументировать три варианта ответа на этот вопрос:

1. Осуществление выплат в порядке очередности: текущие, первой очереди, второй очереди (с применением при необходимости правил соразмерности и пропорциональности).

2. Осуществление выплат в порядке календарного поступления требований.

3. Осуществление выплат в соответствии со ст. 855 ГК РФ.

С теоретической точки зрения наиболее приемлемым является первый вариант, однако в отсутствие правовой регламентации мы должны применять буквальное толкование, которому наиболее соответствует второй вариант, т.е. удовлетворение требований в порядке их поступления, хотя применение ст. 855 ГК РФ тоже может быть обоснованно.

В рамках второй очереди учитываются требования по оплате труда и выплате выходных пособий лицам, работающим как по трудовому соглашению, так и по трудовому контракту. Граждане, работавшие по гражданско-правовым договорам (например, это может быть договор подряда) кредиторами второй очереди не являются.

Практическое значение имеет тот факт, что работодатель, выплачивая работникам зарплату, обязан удерживать из нее определенные суммы (например, алименты, страховые взносы и т.п.). Указанная обязанность ложится на конкурсного управляющего (равно как и внешнего управляющего, если выплаты осуществлялись на стадии внешнего управления). Исходя из этого должен решаться и вопрос о последствиях ситуации, когда заработная плата выплачена за вычетом указанных сумм, которые не поступили к их получателю. На мой взгляд, такие получатели должны быть приравнены к кредиторам второй очереди. В настоящее время этот вопрос является дискуссионным - нередко высказывается мнение, в соответствии с которым получатели средств, не перечисленных должником или управляющим, становятся кредиторами пятой очереди. В любом случае, на мой взгляд, такие получатели должны иметь право требования возмещения убытков, причиненных им неисполнением должником или управляющим своей обязанности по перечислению средств.

# 24. Требования кредиторов-залогодержателей

В соответствии как с Законом 1998 г., так и с Законом 2002 г. требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, удовлетворялись в третью очередь (различие в правовом регулировании состоит в том, что Закон 1998 г. предоставлял залогодержателям отдельную очередь; Закон 2002 г. содержит всего 3 очереди, при этом устанавливая для залогодержателей особый правовой режим, о котором будет сказано ниже).

Таким образом, в любом случае предмет залога поступает в конкурсную массу, а обеспеченный кредитор становится конкурсным, теряя возможность, обратив взыскание на предмет залога, реализовать его и получить преимущественное удовлетворение своих требований из его стоимости. Вследствие этого на практике обеспеченный кредитор, во-первых, вынужден ждать удовлетворения в течение весьма длительного времени (особенно если проводилось внешнее управление), во-вторых, рискует не получить удовлетворения. Все это говорит об ослаблении вещного характера залога и усилении обязательственных начал в природе залога и значительно снижает привлекательность для кредиторов этого способа обеспечения исполнения обязательств должника. Некоторые ученые считают такое положение ненормальным.[\*(355)](#sub_99355) Так, В.Ф. Попондопуло справедливо отмечает, что в настоящее время искажается суть залога, "подрывается доверие к нему со стороны кредиторов в нормальном экономическом (прежде всего коммерческом) обороте".[\*(356)](#sub_99356) Другие ученые считают включение предмета залога в конкурсную массу вполне оправданным, в основном в силу социальных соображений.[\*(357)](#sub_99357)

В соответствии с Законом 1998 г. требования кредитора по обязательствам, обеспеченным залогом, подлежат удовлетворению за счет всего имущества должника, в том числе и не являющегося предметом залога. Однако в третью очередь удовлетворяются требования только в части, обеспеченной залогом. Это означает, что все остальные требования залогодержателя к должнику (превышающие стоимость предмета залога) удовлетворяются по нормам Закона 1998 г. в пятую очередь.

Закон 2002 г. установил для залогодержателей совершенно особый правовой режим: в Законе содержится новелла, направленная, очевидно, на защиту прав кредиторов-залогодержателей: в силу ч. 5 п. 4 ст. 134 и ст. 138 Закона требования залоговых кредиторов удовлетворяются преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очередей, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога. Соответственно, теперь залогодержатель может получить удовлетворение в первую очередь, если договор залога был заключен до возникновения требований первой и второй очередей.

Вопрос-проблема: Каков статус залогодержателей в ситуациях, когда залог возник в силу закона (например, в отношениях купли-продажи в кредит в силу п. 5 ст. 488 ГК РФ товар признается находящимся в залоге у продавца с момента передачи покупателю до его полной оплаты)?

Закон не отвечает на этот вопрос. Из буквального толкования следует, что соответствующие нормы [Закона](#sub_1) распространяются только на договорной залог. Этот вывод представляется крайне нелогичным, возможность его сделать является серьезным недостатком Закона. В данном случае на практике необходимо применять расширительное толкование, в соответствии с которым суть рассматриваемых правовых конструкций в установлении правового режима залога вообще, а не залога договорного; следовательно, нормы ч. 5 п. 4 ст. 134 и ст. 138 Закона должны применяться как к залогу в силу договора, так и к залогу в силу закона.

На практике изменение режима требований залогодержателей означает возможное увеличение количества очередей до нескольких десятков, а, возможно, и сотен (причем серьезные практические проблемы возникнут при определении их точного количества - это будет сделать крайне сложно). Такая ситуация возникнет при наличии нескольких договоров залога и постоянно возникавших требованиях первой и второй очередей (что на практике встречается довольно часто).

Еще одна как теоретическая, так и практическая проблема состоит в том, что по сути нормы ч. 5 п. 4 ст. 134 и ст. 138 Закона вводят исключение из установленного п. 2ст. 64 ГК РФ правила, в соответствии с которым требования каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения очереди предыдущей. Эта норма ГК РФ является императивной; соответственно, возникает еще одно противоречие между Законом и ГК РФ.

Изменение Законом 2002 г. режима требований залогодержателей позволяет сделать вывод, что в результате вещно-правовая природа залога несколько усилилась, т.к. в ряде случаев залогодержатель сможет получить удовлетворение в первую очередь (если требования первой и второй очередей возникли после заключения договора залога).

Тем самым значительно ослабилось значение аргумента, в соответствии с которым включение залоговых кредиторов в число конкурсных направлено на защиту кредиторов первой и второй очередей - в настоящее время предоставление такой защиты будет зависеть от наличия или отсутствия требований залогодержателей, возникших в определенные периоды.

Представляется, что наиболее целесообразным является исключение залогодержателей из числа субъектов конкурсных отношений, что соответствует природе залога как вещного права и в полной мере защищает права обеспеченных кредиторов (в соответствии с Законом 2002 г. их защита усилилась, но сохранился весьма негативный момент - временной фактор - с даты неисполнения должником обязательства до момента получения залогодержателем удовлетворения проходит очень много времени, что сильно снижает ценность залога).

Изменения, введенные Законом 2002 г., коснулись не только очередности удовлетворения залоговых кредиторов, но и порядка их удовлетворения. Так, п. 2 ст. 138 Закона устанавливает, что эти требования удовлетворяются за счет средств, полученных от продажи предмета залога. При этом преимущественный порядок не применяется, если за счет вырученных средств требование в полном объеме удовлетворить не удалось. Как видно, принципиальное значение имеет факт продажи предмета залога и фиксирование при этом его стоимости. Совершенно нет ответа на важный практический вопрос о последствиях исчезновения предмета залога (например, когда при очередной инвентаризации обнаруживается его отсутствие). Кредитор-залогодержатель в таких ситуациях практически незащищен.

Интерес вызывают положения Закона, в соответствии с которыми при продаже предмета залога арбитражным управляющим в рамках финансового оздоровления либо внешнего управления необходимо согласие на это кредитора-залогодержателя (это установлено нормами ч. 2 п. 6 ст. 82 и п. 5 ст. 101 Закона). С этими нормами связаны следующие практические проблемы:

- для процедуры наблюдения какие-либо ограничения не установлены;

- не ясна судьба сделок, совершенных без согласия залогодержателя: с одной стороны, их можно считать ничтожными по причине противоречия содержания закону, с другой - это не вполне целесообразно с точки зрения интересов как добросовестного приобретателя, так и самого залогодержателя;

- не решен вопрос о последствиях продажи предмета с согласия залогового кредитора: означает ли согласие на продажу прекращение права следования? Ответ на данный вопрос представляется отрицательным (хотя законодатель, возможно, имел в виду иное); в результате мы придем к выводу о том, что при продаже предмета залога кредитор станет необеспеченным и при этом сможет потребовать удовлетворения своих требований от покупателя предмета залога. Этот вывод не вполне соответствует сути конкурсных отношений, но он следует из буквального толкования норм Закона, который не устанавливает иное.

Проблема наличия противоречий между ГК РФ и Законом 2002 г. рассматривалась выше, при анализе противоречия, касающегося статуса должников - субъектов конкурсного права, к которым применяется законодательство о несостоятельности.

Позиция ВАС РФ, выраженная в п. 8 постановления Пленума N 4, состоит в том, что "изменение очередности удовлетворения требований кредиторов при несостоятельности должника не затрагивает установленную п. 1 ст. 64 ГК РФ очередность удовлетворения требований при ликвидации юридических лиц, не связанной с банкротством". Как видим, это толкование само нуждается в толковании. Следует ли из сказанного, что при ликвидации, не связанной с банкротством, применяется одна очередность (установленная в ГК РФ), а при ликвидации, связанной с банкротством, - другая очередность (установленная Законом)? Положительный ответ на этот вопрос не согласуется как минимум с двумя факторами. Во-первых, при ликвидации, не связанной с банкротством, при обнаружении недостаточности имущества для удовлетворения всех требований конкурсный процесс должен быть возбужден (это установлено и Законом, и ГК РФ); во-вторых, при банкротстве в рамках конкурсного производства происходит именно ликвидация. Развивая высказанную мысль, можно сказать, что если мы проводим удовлетворение требований кредиторов в рамках внешнего управления (в связи с достижением его целей), то, по сути, речь не идет о ликвидации юридического лица - должника, то есть очередность может быть и иной, нежели в ГК РФ.

Применительно к удовлетворению обеспеченных требований возникает вопрос о судьбе имущества, удерживаемого должником, т.е. об очередности удовлетворения требований кредиторов, обеспеченных удержанием имущества должника.

Как известно, удержание - такой способ обеспечения исполнения обязательств, при котором кредитор имеет право не отдавать должнику его вещь, если он не исполнил обязанность, связанную с этой вещью (в непредпринимательских отношениях), либо любую другую обязанность (в отношениях предпринимательских). Естественно, необходимо, чтобы удерживаемая вещь попала к кредитору законным путем. Что делать кредитору, удерживающему вещь должника, после признания должника банкротом, если учесть, что ни ГК РФ, ни Закон о банкротстве (ни 1998 г., ни 2002 г.) специально не упоминают об удержании в конкурсных отношениях? Очевидно, что удерживаемая вещь, как и любое другое имущество должника, находящееся у третьих лиц, подлежит передаче в конкурсную массу. А каким образом будут удовлетворяться требования, возникшие в связи с этим у кредиторов-ретенторов? Применив несколько распространительное толкование ст. 360 ГК РФ (в соответствии с которой "требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в объеме и порядке, предусмотренном для удовлетворения требований, обеспеченных залогом"), можно сформулировать вывод о том, что требования ретенторов, удовлетворяются, как и требования залогодержателей (в той же очереди, с теми же особенностями). Толкование состоит в том, что отнесение требования к определенному режиму только с большой натяжкой подпадает под ст. 360, говорящую об удовлетворении требований, а не о применении к ретенторам всех норм, касающихся залоговых кредиторов. Отметим, что ч. 2 п. 2 ст. 996 ГК РФ устанавливает, что в случае банкротства комитента право удержания комиссионера прекращается, а его требования к комитенту удовлетворяются в соответствии с правилами, установленными для удовлетворения требований залоговых кредиторов. В связи с этим С.В. Сарбаш считает, что описанное правило имеет для института удержания общее значение, т.е. должно применяться не только при несостоятельности комитента.[\*(358)](#sub_99358)

Избежать практических проблем и сложностей, связанных с толкованием законов, можно только путем определения в Законе о банкротстве статуса кредиторов, обеспеченных удержанием имущества должника.

# 25. Требования по обязательным платежам

Требования по обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды в соответствии с Законом 1998 г. удовлетворялись в четвертую очередь; в настоящее время они самостоятельную очередь утратили (заметим, что установление трех очередей вместо пяти наиболее отрицательно сказалось именно на этой категории требований, так как залогодержатели, также формально утратившие самостоятельную очередь, фактически получили более серьезную правовую защиту).

Субъектами предъявления требований по обязательным платежам являются публично-правовые образования, которые нельзя назвать кредиторами, так как их требования вытекают не из гражданско-правовых обязательств, а из обязанностей, т.е. из публичных правоотношений (в силу п. 3 ст. 11 Закона 1998 г. к ним применяются нормы о кредиторах при отсутствии специального регулирования; Закон 2002 г., к сожалению, подобной общей нормы не содержит, что влечет возникновение практических проблем, о которых говорилось выше).

Следует отметить, что публично-правовые образования могут являться и кредиторами в собственном смысле этого слова, если их требования вытекают из гражданско-правового договора с должником (в этом случае они будут подлежать удовлетворению в соответствии с Законом 1998 г. в пятую очередь).

Применительно к удовлетворению требований по уплате обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды можно выделить два важнейших правила. Во-первых, сначала удовлетворяются указанные требования в объеме, имеющемся на момент принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом. Сюда же относятся суммы обязательных платежей, не в полном объеме выплаченные в течение наблюдения и внешнего управления (эти выплаты не подпадают под действие моратория). Для удовлетворения требований по обязательным платежам, возникших в течение конкурсного производства, установлен особый порядок.

Обращает на себя внимание очень неудачная формулировка п. 4 ст. 114 Закона 1998 г.: "Требования кредиторов, заявленные после закрытия реестра требований кредиторов, в том числе (подчеркнуто мною. - М.Т.) требования по уплате обязательных платежей, возникшие после открытия конкурсного производства, удовлетворяются из имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, заявленных в установленный срок". Из этой формулировки можно сделать вывод о том, что такие требования удовлетворяются из имущества должника, оставшегося после полного удовлетворения очередных требований, без учета положений о соразмерности и пропорциональности; причем в данном случае, скорее всего, имеет место техническая оплошность Закона, поскольку проблем толкования не возникнет, если слова "в том числе" заменить словами "а также".

Такого мнения придерживаются и многие ученые. Так, В.В. Витрянский считает, что "в круг требований, удовлетворяемых вне очереди, не могут входить налоговые и иные обязательные платежи, в отношении которых установлены специальные правила их удовлетворения (п. 2 ст. 110, п. 4 ст. 114 Закона о банкротстве)";[\*(359)](#sub_99359) по мнению О.А. Никитиной, "указанные требования, предъявленные как до закрытия реестра требований кредиторов, так и после, удовлетворяются из имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, предъявленных в установленный срок".[\*(360)](#sub_99360)

Именно такую позицию занял Закон 2002 г., установив соответствующее правило в п. 4 ст. 142.

Иное толкование содержится в распоряжении ФСФО от 14 апреля 2000 г. N 19-р,[\*(361)](#sub_99361) утвердившем разъяснения "О вопросах, связанных с применением процедур банкротства". В п. 4 разъяснений сказано, что требования по обязательным платежам, возникшие в ходе конкурсного производства, удовлетворяются вне очереди, если они заявлены до закрытия реестра и после удовлетворения всех требований, если они заявлены после закрытия реестра.

Во-вторых, Закон 2002 г. сохранил общее правило, касающееся порядка удовлетворения требований в части финансовых санкций и убытков - они учитываются в реестре отдельно и удовлетворяются после полного погашения сумм основного долга с процентами (отличие от аналогичных норм Закона 1998 г. состоит в том, что в настоящее время дифференцирован режим убытков - реальный ущерб выплачивается наряду с основным долгом, упущенная выгода - наряду с санкциями). Таким образом, требования в части санкций и упущенной выгоды удовлетворяются фактически в рамках отдельной очереди, следующей за той, в рамках которой удовлетворяются все остальные кредиторы. Последняя называется Законом третьей очереди, однако вовсе не обязательно, что она действительно окажется именно третьей, вследствие возможного увеличения количества очередей, связанного с залоговыми кредиторами.

# 26. Все остальные требования

Все остальные (не относящиеся к предыдущим) требования удовлетворялись Законом 1998 г. в пятую очередь; в настоящее время - в третью. В эту очередь удовлетворяются установленные требования конкурсных кредиторов. Так же, как и для требований по уплате обязательных платежей, установлен особый режим финансовых санкций - в силу п. 3 ст. 137 Закона 2002 г. (аналогичная норма есть и в Законе 1998 г.) управляющий обязан учитывать их в реестре отдельно и приступать к их удовлетворению только после полного удовлетворения требований в части основного долга. Фактически, таким образом, создан режим особой очереди, к которой относятся требования по уплате санкций, во-первых, за неисполнение обязанности по внесению обязательных платежей; во-вторых, за неисполнение гражданско-правовых обязательств; в-третьих, по возмещению убытков.

Последнее представляется не вполне обоснованным, поскольку по своей сути возмещение убытков - основное требование, тем более что вопрос о возмещении убытков в конкурсных отношениях нередко возникает тогда, когда изначально требование кредитора является неденежным (выше мы отмечали эти и другие практические проблемы, связанные со статусом неденежного кредитора и его незащищенностью в конкурсном процессе). Кроме того, кредиторами в части требования возмещения убытков (а в соответствии с п. 3 ст. 77 Закона 1998 г. - реального ущерба) становятся контрагенты, в отношении которых внешним управляющим был применен отказ от исполнения сделок. У таких кредиторов иных (денежных) требований в части основного долга не будет, вследствие чего нецелесообразно уравнивать их статус со статусом кредитора с требованием об уплате санкций. На практике в связи с этим возникают серьезные проблемы.

# 27. Неочередные кредиторы

Как было отмечено, помимо очередных можно выделить так называемых неочередных кредиторов. Особенности их статуса определяются тем, что на них не распространяются правила соразмерности и пропорциональности; расчеты с такими кредиторами должны осуществляться в полном объеме по мере поступления требований до тех пор, пока у должника имеются средства. Соответственно, неочередных кредиторов можно разделить на две группы - внеочередные (либо доочередные) и послеочередные.

К внеочередным относятся следующие платежи (ст. 134 Закона 2002 г. их называет текущими, что может быть квалифицировано как неточность Закона, т.к. не вполне соответствует смыслу данного термина - подробнее о смысле термина было сказано при рассмотрении статуса текущих кредиторов):

- судебные издержки (в т.ч. расходы, связанные с опубликованием сведений о конкурсном процессе);

- выплаты арбитражным управляющим, реестродержателю;

- текущие расходы, связанные с функционированием должника (коммунальные и эксплутационные платежи);

- требования кредиторов по обязательствам должника, возникшим в ходе наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства (в данном случае речь идет именно об обязательствах, а не об обязательных платежах, поскольку для последних существует специальное регулирование - подробнее об этом будет сказано ниже; кроме того, практическое значение имеет утверждение, что, поскольку не установлено иное, то внеочередными будут являться требования по любым обязательствам, возникшим в течение наблюдения и финансового оздоровления - независимо от того, заключались ли договоры должником либо с согласия арбитражного управляющего);

- расходы, связанные с проведением мероприятий, направленных на предотвращение техногенных и(или) экологических катастроф либо гибели людей как возможных последствий прекращения деятельности должника;

- иные расходы, связанные с проведением конкурсного производства.

Закон 1998 г. относился к внеочередным требованиям практически так же.

Внеочередные требования удовлетворяются в соответствии с нормами ст. 855 ГК РФ, предусматривающей удовлетворение в определенной очередности денежных требований (анализ норм этой статьи и связанных с ее применением проблем выходит за рамки настоящего исследования).

К удовлетворению очередных требований управляющий может приступить только после полного завершения всех расчетов с внеочередными кредиторами.

Вопрос-проблема: Каков статус внеочередных кредиторов, заявивших свои требования с опозданием (после заключения реестра)?

Закон на этот вопрос не отвечает, вследствие чего необходимо применить толкование. Возможны две позиции:

- исходя из смысла Закона внеочередные требования должны удовлетворяться до расчетов с очередными независимо от момента их заявления; в пользу данной позиции говорит тот факт, что в п. 4 ст. 142 Закона, который определяет послеочередные требования, говорится о требованиях конкурсных кредиторов (подчеркнуто мною. - М.Т.), к каковым внеочередные кредиторы не относятся. Соответственно, если внеочередное требование заявлено после начала расчетов с кредиторами, в рамках данной позиции мы сформулируем вывод о необходимости приостановления расчетов до полного удовлетворения внеочередного требования;

- внеочередные требования подлежат внеочередному удовлетворению, только если заявлены вовремя, так как иные выводы можно сделать только на основании прямых предписаний Закона, которые отсутствуют. Поскольку Закон не содержит механизма удовлетворения опоздавших внеочередных требований, а тем более механизма приостановления осуществляемых расчетов, то на практике эти действия осуществляться не должны.

Первая позиция решает проблему на основании анализа сущности отношений, и поэтому представляется более разумной; вторая - на основании буквального толкования норм Закона. Такая правовая регламентация, когда буквальное толкование не соответствует сути и принципам права, является серьезным недостатком юридической техники Закона.

Еще одна практическая проблема связана с ответом на вопрос о том, необходимо ли установление текущих требований. Представляется, что эти требования не должны подвергаться процедуре установления; все споры, касающиеся таких требований, подлежат рассмотрению судами во внеконкурсном порядке. Следовательно, при отсутствии спора внеочередное требование должно быть удовлетворено; однако при этом возникает проблема, связанная с ответом на вопрос о том, кто определяет объем требования - кредитор или арбитражный управляющий? Иными словами - имеет ли управляющий право удовлетворять заявленное внеочередное требование в том размере, в каком сочтет необходимым (с тем чтобы кредитор в случае несогласия шел в суд), либо управляющий обязан в случае несогласия с объемом заявленного требования обратиться в суд и затем удовлетворить его в объеме, установленном судом?

Закон на этот вопрос не отвечает; представляется, что более приемлем на практике первый вариант, теоретическим обоснованием которого является право управляющего отклонять какие-либо требования, предъявляемые к должнику.

Внеочередные требования не должны вноситься в реестр требований кредиторов. К сожалению, на практике возникают проблемы, связанные с тем, что арбитражный управляющий нередко это делает, что влечет следующие последствия. Во-первых, внеочередному кредитору предоставляется определенное количество голосов на собраниях кредиторов; во-вторых, его требования удовлетворяются не по мере заявления, а тогда, когда управляющий начинает переходить к расчетам с кредиторами. Иногда таким образом действуют недобросовестные управляющие, заключая договор на значительную сумму с доверенным лицом, в результате чего на собрании появляется кредитор с большой суммой требований, действующий в интересах управляющего. Такая практика представляется не соответствующей сути конкурсных отношений. Следует отметить, что Закон предусматривает возможность обращения в суд с жалобой на действия управляющего - в случае внесения внеочередного требования в реестр (конечно, наиболее актуально это для требований кредиторов по обязательствам, возникшим после возбуждения конкурсного процесса) обжаловать соответствующие действия управляющего может как сам внеочередной кредитор, так и любой другой кредитор, поскольку при этом нарушаются его права.

# 28. Послеочередные кредиторы

После того как удовлетворены все очередные требования, начинают осуществляться расчеты с послеочередными кредиторами (естественно, только при наличии каких-либо денежных средств, оставшихся после всех предыдущих расчетов.

Послеочередными являются следующие субъекты:

- кредиторы третьей очереди (в силу Закона 1998 г. - третьей-пятой очередей), заявившие свои требования после закрытия реестра требования кредиторов (кредиторы первой-второй очередей послеочередными не становятся независимо от того, когда они заявили свои требования, - на любом этапе осуществляющиеся расчеты приостанавливаются вплоть до полного удовлетворения заявленных требований первой-второй очереди; тот же режим установлен для остальных кредиторов, чьи заявленные в срок требования были отклонены управляющим, а впоследствии установлены арбитражным судом; следует обратить внимание на новеллу Закона 2002 г., устанавливающую исключение из принципа пропорциональности удовлетворения (ГК РФ в п. 3 ст. 64 определяет соответствующее правило императивно, что заставляет задуматься о решении возникшего противоречия): если опоздавшие требований первой и второй очередей были заявлены до окончания расчетов по соответствующей очереди, они удовлетворяются не пропорционально, а из средств, оставшихся после удовлетворения требований этой очереди, заявленных в срок;

- налоговые и иные уполномоченные органы с требованиями об уплате обязательных платежей, возникшими после открытия конкурсного производства.

Кроме того, возможно обоснование позиции, в соответствии с которой в разряд послеочередных переходят внеочередные требования, заявленные после закрытия реестра (подробнее о соответствующих практических проблемах говорилось выше).

Закон не устанавливает порядок расчетов с послеочередными кредиторами, что на практике приводит к решению этого вопроса по усмотрению арбитражного управляющего - одни управляющие осуществляют платежи в соответствии со ст. 855 ГК РФ (по аналогии с внеочередными требованиями), другие - в зависимости от календарной даты поступления требования (поскольку Закон на ст. 855 не ссылается).

Отметим, что к числу послеочередных кредиторов мы не относим учредителей (участников) должника с требованиями из такого участия, поскольку для них установлен иной режим (что соответствует сути их статуса) - их требования удовлетворяются из имущества, оставшегося после расчетов со всеми (включая послеочередных) кредиторами, если не получившие полного удовлетворения кредиторы не откажутся от получения неликвидного имущества в счет погашения требований (подробнее об этом будет сказано ниже, при рассмотрении проблем конкурсного производства).

Для сравнения. Вопрос очередности удовлетворения требований решается законодательствами государств СНГ и Балтии по-разному.

Практически такой же порядок, как и в России, в соответствии с Законом 1998 г., установлен Законом Беларуси, за единственным исключением - требования по уплате обязательных платежей стоят на третьем месте; соответственно, требования залоговых кредиторов удовлетворяются в четвертую очередь. Требования в части уплаты неустоек и финансовых санкций так же, как и в России, удовлетворяются фактически в шестую очередь.

Закон Казахстана, в отличие от Закона России, ставит залоговых кредиторов на второе место, в связи с чем работники и получатели авторского вознаграждения становятся кредиторами третьей очереди. В остальном (включая режим неустоек и убытков) Закон Казахстана решает вопросы очередности удовлетворения требований так же, как и Закон России.

Статья 83 Закона Узбекистана, повторяя положения российского Закона о составе внеочередных выплат, распределяет кредиторов на 6 очередей. Первая очередь - платежи в бюджет, внебюджетные фонды; по заработной плате; по выплате авторских вознаграждений; по возмещению вреда жизни и здоровью. После полного удовлетворения этих требований (т.е. фактически во вторую очередь) удовлетворяются требования по социальному страхованию и требования граждан по возмещению ущерба, причиненного их имуществу преступлением либо административным правонарушением. Вторая очередь - требования по обязательному страхованию, а также по кредитам банков и страхования кредитов банков. Третья очередь - требования кредиторов, обеспеченные залогом. При этом ст. 82 Закона Узбекистана предполагает удовлетворение требований залоговых кредиторов за счет средств, поступивших от продажи предмета залога, т.е. в третью очередь удовлетворяются требования залоговых кредиторов в случаях, когда суммы, поступившей от реализации заложенного имущества, недостаточно для полного удовлетворения требования. Таким образом, залоговые кредиторы в Узбекистане пользуются более чем повышенной защитой. Четвертая очередь - требования кредиторов, не обеспеченные залогом. Пятая очередь - требования владельцев акций. Шестая очередь - все остальные требования (речь идет о тех требованиях, которые мы охарактеризовали как внеочередные).

Статья 53 Закона Азербайджана называет также 6 очередей, однако при этом к первой очереди относятся требования, которые Закон России считает внеочередными. Вторая очередь - требования работников из причинения вреда жизни и здоровью (обращает на себя внимание тот факт, что речь идет только о работниках). Третья очередь - требования работников (не более чем за 6 месяцев с момента банкротства должника) в отношении пенсий, пособий, льгот и заработной платы. Четвертая очередь - бюджетные требования; отчисления на обязательное государственное социально страхование (не более чем за год до объявления должника банкротом); требования кредитных организаций, в том числе нерезидентов, в отношении негарантированных долгов. Пятая очередь - требования негарантированных кредиторов. Шестая очередь - требования предприятия-должника.

Закон Грузии говорит об очередности в ст. 18, посвященной составлению таблицы банкротства (аналог реестра требований кредиторов). Первая очередь - требования о трехмесячной зарплате и должностных окладах до открытия производства по делу о банкротстве. Вторая очередь - необеспеченные требования, в том числе требования банков о возвращении инвестированных денежных кредитов, а также требования поставщика товара в отношении предприятия. Третья очередь - требования органа социального страхования, пенсионных и медицинских фондов, а также страхования по безработице. Четвертая очередь - налоги и сборы, подлежащие выплате до открытия производства по делу, а также требования международных организаций. Пятая очередь - другие требования.

При этом ст. 19 Закона Грузии не только называет внеочередные требования, но и определяет последовательность их удовлетворения (речь идет не об очередности, а именно о последовательности): суммы, необходимые для содержания членов семьи должника и его иждивенцев; расходы, возникшие в результате управления имуществом, в том числе расторжения или выполнения договора, или осуществления требований и прав неплатежеспособного должника, а также использования залогового права; судебные расходы на производство по делу, в том числе установленное судом вознаграждение за труд управляющего банкротством, а также вознаграждение членов комитета кредиторов, если это установит суд.

Закон Молдовы называет требования внеочередных кредиторов приоритетными и относит к ним требования, обеспеченные залогом; судебные издержки и вознаграждение управляющему; административные расходы (расходы по сохранению (консервации) и отчуждению имущества; на содержание учредителя индивидуального предприятия; участников полного товарищества и членов их семей). Очередные кредиторы в соответствии с ч. 2 ст. 28 Закона Молдовы делятся на 6 очередей: с требованиями из причинения вреда жизни и здоровью; с требованиями по выплате зарплаты (за период не более 6 месяцев до открытия конкурсного производства); с требованиями по погашению задолженности в национальный публичный бюджет за предшествующий открытию конкурсного производства год; с требованиями к финансовым учреждениям в сумме до 1000 лей (такими кредиторами являются только граждане); с иными требованиями; с требованиями, предъявленными с опозданием, а также с требованиями по уплате налогов, пошлин и санкций, примененных к должнику в соответствии с законодательством других стран.

Закон Литвы предусматривает только 3 очереди кредиторов (залогодержатели конкурсными кредиторами не являются). Первая очередь - требования работников; требования из причинения вреда жизни и здоровью; требования физических лиц об оплате за закупленную для переработки сельскохозяйственную продукцию. Вторая очередь - требования по платежам в бюджет и внебюджетные фонды; требования по иностранным займам, которым предоставлена гарантия государства или правительства. Третья очередь - все остальные требования. Такая слабая дифференциация кредиторов представляется нецелесообразной и способной породить множество практических проблем.

Гораздо более подробное деление кредиторов с точки зрения очередности удовлетворения требований содержит Закон Латвии. Статья 107 этого Закона помимо внеочередных предусматривает 2 категории очередных требований, в рамках каждой из которых выделяются группы требований. Анализ положений указанной статьи позволяет сделать вывод о том, что группы в понимании Закона Латвии - это и есть очереди в понимании общепринятом. Первая очередь - кредиторы с требованиями в части основного долга (без учета процентов) следующих групп:

1) платежи по требованиям об оплате труда за первые 3 месяца со дня прекращения выплат; по требованиям из причинения вреда жизни и здоровью;

2) платежи крестьянским хозяйствам, индивидуальным производителям и уставным обществам за поставленную перерабатывающим предприятиям сельскохозяйственную продукцию;

3) требования об уплате долгов по социальному налогу за период, составляющий 1 год до возбуждения дела о неплатежеспособности;

4) требования государства о возврате гарантированных государством кредитов;

5) требования о возврате долгов по другим налогам и пошлинам.

Вторая очередь - кредиторы с требованиями следующих групп:

1) требования работников по платежам за оставшийся период;

2) все остальные требования;

3) требования кредиторов, заявленные после установленного срока.

Таким образом, можно сделать о том, что Закон Латвии предусматривает 9 очередей кредиторов.

Вызывает интерес решение вопроса об очередности удовлетворения требований Законом Украины, устанавливающим 6 очередей. Первая очередь - требования, обеспеченные залогом; выплаты выходного пособия работникам; расходы, связанные с производством по делу о банкротстве (в том числе судебные расходы; вознаграждение управляющих; текущие коммунальные и эксплуатационные платежи). Вторая очередь - требования, возникшие из обязательств должника перед его работниками (за исключением возврата вкладов трудового коллектива в уставный фонд предприятия); требования из причинения вреда жизни и здоровью граждан; требования граждан-доверителей (вкладчиков) доверительных обществ и других субъектов предпринимательской деятельности, которые привлекали имущество доверителей. Третья очередь - требования в части основного долга по уплате обязательных платежей (суммы финансовых санкций на основании положений ст. 51, 52 Закона Украины удовлетворяются в шестую очередь). Четвертая очередь - требования необеспеченных кредиторов (в части основного долга), в том числе возникшие из обязательств в процедуре распоряжения имуществом должника или в процедуре санации (текущие требования). Пятая очередь - требования по возврату вкладов членов трудового коллектива в уставный фонд предприятия. Шестая очередь - другие требования (по уплате финансовых санкций и убытков).

Обращает на себя внимание тот факт, что в силу положений ст. 31 Закона Украины требования кредиторов, заявленные после установленного для этого срока, считаются погашенными. Данное правило, которое исследователи считают ключевым правилом погашения требований кредиторов, и "без которого теряет смысл Закон"[\*(362)](#sub_99362), позволяет сделать вывод о продолжниковой направленности Закона Украины. Как было показано выше, большинство законодательных актов предоставляет опоздавшим кредиторам возможность получить удовлетворение либо в рамках низшей очереди, либо в послеочередном порядке.

Закон Армении называет очереди группами и в ст. 61 определяет 9 групп требований кредиторов:

а) обеспеченные требования;

б) судебные издержки и вознаграждение управляющего;

в) административные расходы, в том числе расходы, необходимые для содержания имущества и распоряжения им, и все платежи и расходы административного аппарата;

г) необеспеченные требования, возникшие вследствие операций (в том числе возобновления деятельности), в установленном Законом порядке, осуществленных с момента признания должника неплатежеспособным, а также необходимые для его совершеннолетних детей расходы, если должник - индивидуальный предприниматель;

д) вытекающие из трудовых договоров требования, которые предшествовали 6 месяцам, предшествовавшим моменту признания должника неплатежеспособным, и которые каждый месяц не должны превышать 15-кратный размер минимальной зарплаты;

е) алименты должника;

ж) требования необеспеченных кредиторов, включая обязательства, возникшие в отношении государственного бюджета и муниципальных бюджетов, за исключением подчиненных требований необеспеченных кредиторов;

з) подчиненные требования необеспеченных кредиторов (проценты, начисленные с момента признания должника неплатежеспособным; требования, связанные с возвратом кредитов или иных ссуд, предоставленных должнику - юридическому лицу его собственниками; требования из облигаций, имеющих срок более 10 лет);

и) требования собственников (учредителей, участников или акционеров, членов или партнеров) должника.

# § 4. Статус арбитражного управляющего как основного субъекта конкурсных отношений

# 1. Понятие арбитражного управления

Мероприятия конкурса, как отмечалось выше, направлены на восстановление платежеспособности должника либо на ликвидацию должника - юридического лица и распределение имущества должника (как юридического, так и физического лица) между кредиторами. Теоретически мероприятия конкурса может осуществлять как сам должник (в лице его руководства), так и самостоятельный независимый субъект. При принятии второго варианта субъектом, призванным осуществлять мероприятия конкурса, является арбитражный управляющий. Это особый субъект, функционирующий в рамках судебных стадий конкурсного процесса; вопрос о его статусе является одним из наиболее дискуссионных в конкурсном праве - до конца он не решен ни практикой, ни теорией.

Положения об арбитражных управляющих подвергаются серьезной критике: "Одним из "больных" вопросов в российской системе несостоятельности определенно является проблема арбитражных управляющих. И дело здесь не только в их недостаточном количестве (принимая во внимание число дел, рассматриваемых арбитражными судами). Арбитражные суды сталкиваются с многочисленными фактами некомпетентного, а иногда и недобросовестного ведения дел должника арбитражным управляющим".[\*(363)](#sub_99363) Данная проблема характерна не только для России. Так, анализируя положения Закона Украины, Б.М. Поляков называет арбитражного управляющего самым зависимым участником отношений несостоятельности.[\*(364)](#sub_99364) Представляется, что затронутые проблемы стали в настоящее время (после введения саморегулируемых организаций арбитражных управляющих) еще более актуальными.

В России в зависимости от стадии конкурса арбитражный управляющий бывает временным (на этапе наблюдения), административным, внешним и конкурсным (при проведении соответственно финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства). Следует отметить, что Закон 1992 г. называл арбитражным управляющим субъекта, который осуществлял внешнее управление имуществом должника; при этом особая, обобщенная категория арбитражных управляющих не выделялась.

# 2. Арбитражный управляющий - физическое или юридическое лицо?

Арбитражным управляющим в России может выступать только физическое лицо. Данное положение часто и совершенно справедливо критикуется учеными. Так, например, В.В. Витрянский говорит о необходимости подумать о возможности передачи в отдельных случаях управления имуществом должника-банкрота организациям (юридическим лицам), профессионально занимающимся антикризисным управлением.[\*(365)](#sub_99365) Подобного мнения придерживаются и другие ученые.[\*(366)](#sub_99366) Представляется необходимым внести в Закон изменения, в соответствии с которыми арбитражным управляющим могут назначаться как физические, так и юридические лица. Выступление в этом качестве управляющей компании позволило бы создать дополнительные гарантии для участников конкурсных отношений - должника, кредиторов, иных лиц. Мог бы значительно упроститься порядок назначения управляющего - поскольку именно на компании, а не на суде и не на саморегулируемой организации лежала бы обязанность проверки кандидата на соответствие предъявляемым требованиям. Кроме того, на компанию может быть возложена ответственность за недобросовестное исполнение ею (ее работником) обязанностей арбитражного управляющего - безусловно, реализовать ответственность гораздо проще, если ее субъектом является крупное юридическое лицо, нежели индивидуальный предприниматель. Немаловажное значение имеет и фактор деловой репутации юридических лиц, что способствовало бы более качественному осуществлению прав и обязанностей арбитражного управляющего.

Следует отметить, что в отношении возможности функционирования управляющих компаний высказывается и противоположная точка зрения. В частности, такой позиции придерживается В.В. Голубев; его основные аргументы состоят в том, что при переходе функций управляющего к юридическому лицу существенно (не менее чем на 70-100%) возрастут издержки должника при реализации процедур банкротства; при установлении ответственности компании за принятие решений, противоречащих закону либо нанесших ущерб участникам конкурса, необходимо будет решать проблему раскрытия корпоративного покрова; невозможно будет привлечь управляющего (т.е. компанию) к административной и уголовной ответственности; да и реализация гражданской ответственности будет затруднена вследствие недостаточности активов компании, которые "при их реализации способны будут адекватно компенсировать пострадавшим ущерб, нанесенный действиями управляющей компании".[\*(367)](#sub_99367)

Указанные аргументы заслуживают внимания, но, на мой взгляд, названные проблемы могут быть решены гораздо легче, чем проблемы, возникающие в настоящее время в связи с проведением конкурса только физическими лицами.

Отметим, что назначение администратором юридических лиц допускают Законы Латвии, Литвы, Азербайджана. Однако наиболее интересно данный вопрос решает Закон Молдовы, ст. 22 которого, предъявляя определенные требования к управляющему - физическому лицу, императивно устанавливает, что "управляющий осуществляет свои функции через предприятие, которое он организовал и руководителем которого должен быть. Предприятие, руководителем которого является управляющий, должно иметь государственную лицензию на управление неплатежеспособными предприятиями, которая выдается при условии, что предприятие платежеспособно, его активы соответствуют размеру уставного капитала и в последние 5 лет предприятие не признавалось неплатежеспособным".

# 3. Требования к кандидатуре арбитражного управляющего

Поскольку арбитражный управляющий наделен значительными правами и обязанностями в конкурсном процессе, и нередко от его действий зависит судьба должника (кроме того, ученые совершенно справедливо отмечают социальную значимость деятельности арбитражного управляющего, от которой "порой зависит благополучие трудовых коллективов и населения целых городов"[\*(368)](#sub_99368)), законодательство о банкротстве предъявляет достаточно серьезные требования к кандидатуре управляющего. Требования можно разделить на позитивные (те, которые обязательно должны присутствовать) и негативные (те, которые обязательно должны отсутствовать).

# 4. Позитивные требования

Позитивные требования могут быть основными (обязательными) и дополнительными (возможными); охарактеризуем сначала основные требования:

- гражданство РФ. Требование гражданства является новеллой Закона 2002 г.; из его предъявления можно сделать вывод о наличии ограничений правоспособности иностранных граждан и апатридов, что в соответствии с ГК РФ вполне допустимо на основании прямого указания в Законе;

- регистрация в качестве индивидуального предпринимателя. Речь идет об общих требованиях, установленных Законом РФ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" - особенностей регистрации именно арбитражных управляющих законодательство не содержит; регистрация в настоящее время осуществляется налоговыми органами;

- высшее образование;

- специальные знания в области конкурсного права и управления предприятиями, что реализуется в сдаче теоретического экзамена по программе арбитражного управляющего. Постановление Правительства РФ от 28 мая 2003 г. N 308 утвердило "Правила проведения и сдачи теоретического экзамена по программе подготовки арбитражных управляющих", которые определяют, что Министерство юстиции РФ утверждает программу подготовки арбитражных управляющих; формирует комиссии по приему экзамена (на основании равного представительства Министерства юстиции и образовательного учреждения, осуществлявшего подготовку управляющего); определяет порядок, дату и место проведения экзамена (в том числе, повторного); порядок выдачи свидетельства о сдаче экзамена (подробное рассмотрение Правил выходит за рамки настоящего исследования);

- стаж руководящей работы не менее чем 2 года в совокупности;

- стажировка в качестве помощника арбитражного управляющего в течение не менее 6 месяцев. Постановление Правительства РФ от 9 июля 2003 г. N 414 утвердило "Правила проведения стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего", которые устанавливают, что организация и проведение стажировки осуществляется саморегулируемой организацией; определяют требования к помощнику управляющего, основания отказа в прохождении стажировки; порядок привлечения помощника к деятельности управляющего (в частности, серьезное практическое значение имеют положения о том, что у одного управляющего одновременно могут проходить стажировку не более трех помощников; о полномочиях руководителя стажировки); порядок разрешения споров между руководителем стажировки и помощником управляющего; порядок выдачи и учета свидетельств о прохождении стажировки и др. (подробное рассмотрение Правил выходит за рамки настоящего исследования);

- членство в одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих (подробнее о статусе этих организаций будет сказано ниже);

- наличие предусмотренных Законом договоров страхования ответственности (этот вопрос регламентирован нормами п. 8 ст. 20 Закона - один договор страхования заключается обязательно на один год с обязательным последующим возобновлением на тот же срок; страховая сумма должна быть не менее 3 млн. рублей в год; второй договор - дополнительный - должен быть заключен в течение 10 дней с даты утверждения лица арбитражным управляющим; этот договор необходим, если балансовая стоимость активов должника более 100 млн. рублей; страховая сумма определяется в соответствии с пп. 4-6 п. 8 ст. 20 Закона; ВАС РФ в п. 12 постановления N 4 уточнил, что непредставление в течение 10 дней дополнительного договора страхования может являться основанием для отстранения управляющего, т.е., во-первых, данный срок квалифицирован как пресекательный, во-вторых, возникает проблема опоздания - представляется, что 10-дневный срок должен быть увеличен; более того, на мой взгляд, следует установить, что управляющий не должен отстраняться, если до рассмотрения судом вопроса о его отстранении заключит договор страхования).

Следует отметить, что в настоящее время не сохранено требование Закона 1998 г. об обязательной регистрации арбитражного управляющего в одном из арбитражных судов.

Кроме того, сейчас не требуется лицензирования деятельности арбитражного управляющего.

Целью настоящей работы не является подробное рассмотрение порядка лицензирования деятельности арбитражного управляющего.[\*(369)](#sub_99369) Отметим, что положения о лицензировании управляющих были предусмотрены ст. 19 Закона 1998 г. Лицензирование осуществлялось в соответствии с Положением о лицензировании деятельности физических лиц в качестве арбитражных управляющих, утвержденным постановлением Правительства РФ от 25 декабря 1998 г. N 1544. С 10 февраля 2002 г. в связи со вступлением в силу Закона РФ "О лицензировании отдельных видов деятельности",[\*(370)](#sub_99370) предусматривающего исчерпывающий перечень таких видов, деятельность по арбитражному управлению перестала подлежать лицензированию. Отметим интересный факт: редакция данного Закона от 13 марта 2002 г. (ФЗ N 28-ФЗ)[\*(371)](#sub_99371) включила деятельность арбитражных управляющих в число лицензируемых видов деятельности. Однако одновременно (тем же Законом от 13 марта 2002 г.) в ст. 18 Закона о лицензировании было внесено дополнение, в соответствии с которым лицензирование прекращается с 1 июня 2002 г.

Отметим, что некоторые ученые считали не соответствующими Конституции РФ нормы о разделении лицензий по категориям, предусмотренные Положением о лицензировании, т.к. фактически при этом происходило ограничение на ведение предпринимательской деятельности актом более низкого уровня, нежели Федеральный закон, в то время как в соответствии со ст. 34, 55 Конституции РФ права человека (в том числе на ведение предпринимательской деятельности) могут быть ограничены только законом, а не постановлением Правительства.[\*(372)](#sub_99372) Эта мысль представляется интересной, но, на мой взгляд, противоречие не возникает, если какой-либо вопрос постановление Правительства решает на основании полномочия, предоставленного ему законом, что было сделано ч. 3 п. 2 ст. 25 Закона 1998 г.

В настоящее время цели лицензирования достигаются за счет определенных обязанностей и полномочий саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

Дополнительные требования (возможность их установления является новеллой Закона 2002 г.) могут быть предъявлены к кандидатуре управляющего кредиторами:

- конкретное высшее образование (экономическое, юридическое либо по специальности, соответствующей сфере деятельности должника, - иные варианты невозможны);

- наличие определенного стажа в соответствующей отрасли экономики;

- определенное количество проведенных процедур банкротства.

Обратим внимание, что решение вопроса о предъявлении требований к кандидатуре управляющего относится к исключительной компетенции собрания кредиторов (в силу ч. 5 п. 2 ст. 12 Закона - заметим, что речь идет о любом управляющем, кроме временного). Решение по данному вопросу собрание принимает обычным порядком - большинством от числа голосов кредиторов, присутствующих на собрании.

На практике возникают ситуации, когда кредиторы пытаются предъявлять иные дополнительные требования (например, состоящие в том, что кандидатом должен быть мужчина, либо человек определенной национальности) - все это является незаконным.

# 5. Негативные требования

Негативными требованиями для кандидатуры управляющего являются следующие:

- заинтересованность в отношении должника или кредиторов (критерии заинтересованности установлены ст. 19 Закона - выделяется заинтересованность в отношении как юридических, так и физических лиц. При этом субъектами, заинтересованными в отношении юридического лица, являются: 1) материнская либо дочерняя компания; 2) руководитель юридического лица - должника либо кредитора; 3) члены совета директоров (наблюдательного совета); 4) члены коллегиального исполнительного органа; 5) главный бухгалтер (бухгалтер), включая субъектов последних четырех категорий, освобожденных от своих обязанностей в течение одного года до момента возбуждения производства по делу о банкротстве; 6) субъекты, находящиеся с указанными выше физическими лицами в определенных родственных отношениях: супруг (супруга); родственники по прямой восходящей и нисходящей линиям; сестры, братья и их родственники по нисходящей линии; сестры и братья супруга (супруги). Лицами, заинтересованными в отношении физического лица (гражданина), являются физические лица шестой категории, перечисленные выше);

- дисквалификация (административное ограничение на осуществление деятельности по управлению делами и(или) имуществом других лиц);

- судимость за преступления в сфере экономики, а также за преступления средней тяжести, тяжкие, особо тяжкие. На практике часто возникают ситуации, когда на должность арбитражного управляющего претендует субъект, имеющий судимость, которая погашена или снята; при этом указанному субъекту иногда отказывали в выдаче лицензии. Правомерно ли это? Чтобы ответить на этот вопрос, уточним рассматриваемые категории. Судимость представляет собой уголовно-процессуальное последствие окончания исполнения любого наказания (в том числе условного). В зависимости от степени тяжести преступления судимость продолжается от года до восьми лет. По окончании этого срока судимость погашается автоматически. Но сам субъект может поставить вопрос о снятии судимости - для этого необходимо его обращение в суд по месту жительства и принятие судом соответствующего решения. В силу п. 6 ст. 86 УК РФ от 24 мая 1996 г. (вступившего в силу 1 января 1997 г.) погашение либо снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью. На этом основана точка зрения, в соответствии с которой арбитражным управляющим может быть лицо со снятой или погашенной судимостью. На первый взгляд, эта точка зрения представляется логичной, но, взглянув внимательнее, мы обнаружим, что она не вполне основана на принципах закона, а следовательно, небесспорна. Пункт 6 ст. 86 УК РФ может определять только уголовно-правовые последствия, следовательно, снятие (погашение) судимости аннулирует именно их. Устанавливать какие-либо нормы гражданского либо административного права УК РФ не может; значит, для применения к арбитражному управляющему п. 6 ст. 86 УК РФ необходима ссылка на эту статью в Законе о банкротстве. Подобных ссылок нет, следовательно, мы можем сказать, что для целей лицензирования деятельности управляющих имеет значение только судимость; понятия "снятие" и "погашение" судимости применению не подлежат. Отметим, что законы некоторых государств уделяют внимание решению данной проблемы - так, в ст. 14 Закона Латвии сказано, что не могут назначаться администраторами лица, "осужденные за преступления против собственности, в связи с предпринимательской деятельностью, должностные преступления, преступления против правосудия или против порядка управления независимо от погашения либо снятия судимости");

- возбуждение в отношении кандидата производства по делу о несостоятельности (банкротстве);

- неполное возмещение убытков, причиненных при исполнении обязанностей арбитражного управляющего.

Для сравнения. Возможно предъявление кандидатам в управляющие и других требований. Так, согласно п. 1 ст. 14 Закона Латвии физическое лицо не вправе быть администратором более чем в 3 процессах о банкротстве; согласно п. 7 ст. 15 Закона Литвы физическое лицо одновременно может быть назначено администратором только одного предприятия; п. 1 ст. 15 Закона Грузии говорит о том, что управляющий должен быть "опытным физическим лицом"; в силу п. 3 ст. 19 Закона Азербайджана управляющий должен "обязательно иметь соответствующее образование в области права, хозяйственного управления, экономики или бухгалтерского учета или же приравненный к нему практический опыт"; согласно ч. 3 ст. 22 Закона Молдовы "управляющим может быть только лицо с высшим экономическим или юридическим образованием, имеющее опыт административной работы на предприятии или правовой работы не менее трех лет в течение последних 10 лет".

# 6. Назначение арбитражного управляющего

Концепция назначения арбитражного управляющего в настоящее время существенно изменилась.

Закон 1998 г. ставил решение этого вопроса в зависимость от воли кредиторов, определяя способы выдвижения, обсуждения кандидатуры, представления ее арбитражному суду.

Закон 2002 г. лишил кредиторов возможности повлиять на назначение конкретной кандидатуры, передав соответствующие возможности саморегулируемым организациям арбитражных управляющих.

Единственное, что могут сделать кредиторы, - указать конкретную саморегулируемую организацию, из числа членов которой они хотят видеть управляющего (это решение голосуется квалифицированным порядком) и утвердить требования к кандидатуре управляющего (это решение голосуется обычным порядком). Обратим внимание, что оба указанных решения относятся к исключительной компетенции собрания.

Кроме того, заметим, что в ч. 5 и 6 п. 2 ст. 12 Закона, нормы которых решают рассматриваемые вопросы, речь идет об административном, внешнем и конкурсном управляющих - временный управляющий не упомянут, поскольку Закон, видимо, исходит из того, что его кандидатура не обсуждается на собрании. В силу норм п. 3, 4 ст. 42 Закона саморегулируемая организация, из числа членов которой назначается временный управляющий, и требования к нему указываются в заявлении о признании должника банкротом.

Недостаток такой регламентации проявляется в том, что возникают проблемы при попытке кредиторов отстранить временного управляющего от должности. Это на стадии наблюдения возможно, но тогда собрание может пожелать выдвинуть иную саморегулируемую организацию и сформулировать иные требования к кандидатуре управляющего. Возможно ли это? Исходя из буквального толкования норм ч. 5, 6 п. 2 ст. 12 и п. 3, 4 ст. 42 Закона, мы вынуждены дать отрицательный ответ, т.е. прийти к тому, что и новый управляющий после отстранения старого будет назначаться из числа членов той саморегулируемой организации и при соответствии тем требованиям, которые были указаны в заявлении заявителя. В данном случае необходимо ограничительное толкование, в рамках которого можно утверждать, что установленный порядок назначения временного управляющего применяется, только если речь идет о первом назначении (к сожалению, в силу императивности упомянутых выше норм это толкование весьма небесспорно).

Следует уточнить, что когда мы говорим о требованиях к кандидатуре управляющего, то речь, очевидно, идет о дополнительных требованиях, указанных в ст. 23 Закона (основным требованиям, названным в ст. 20 Закона, должен соответствовать каждый управляющий).

Саморегулируемая организация, которая была указана в заявлении либо которую выбрали кредиторы, подбирает из числа своих членов трех наиболее соответствующих требованиям (в саморегулируемой организации этим занимается специальное подразделение, о котором сказано в ч. 5 п. 4 ст. 21 Закона; решение в соответствии с п. 2 ст. 45 Закона принимается на коллегиальной основе при условии свободного доступа всех заинтересованных лиц к проведению процедуры отбора кандидатуры управляющего). Согласие управляющего на включение в список необходимо.

Кандидатуры должны быть указаны в списке в порядке уменьшения их соответствия предъявленным требованиям, а если их нет - в порядке уменьшения их профессиональных качеств. Очевидно, что на практике неизбежны проблемы, связанные с несогласием управляющих с включением их в список под номерами 2 или 3. Закон не отвечает на вопрос о последствиях таких действий саморегулируемой организации. Возможность обжалования этого решения небесспорна, но и в результате обжалования возникнут серьезные проблемы: ведь управляющий уже будет назначен, а такого основания отстранения, как недействительность решения саморегулируемой организации о внесении кандидатур в список, Закон не содержит.

В течение 5 дней с даты получения запроса о представлении кандидатуры управляющего саморегулируемая организация направляет список кандидатур в арбитражный суд, должнику, заявителю либо собранию (или представителю собрания). Важно заметить, что этот список должен содержать информацию о профессиональных качествах управляющего (каждой из кандидатур) и мотивированное заключение об их соответствии предъявленным требованиям.

При рассмотрении списка у должника и заявителя (представителя собрания кредиторов) возникает право отвода по одной из кандидатур. В результате назначен будет либо оставшийся управляющий, либо (если право отвода не было реализовано) тот, что занимает в списке более высокую позицию. ВАС РФ уточнил в п. 5 постановления N 4, что при наличии отвода кандидатура не может быть утверждена. Отводы заявляются в процессе судебного заседания по рассмотрению вопроса об утверждении управляющего; об отводах должно быть указано в протоколе судебного заседания.

На практике следует учитывать, что суд имеет и другие (помимо отводов) основания неназначения управляющего. Может получиться так, что оставшаяся неотведенной кандидатура не соответствует каким-то обязательным требованиям. В таком случае управляющий не будет назначен.

Еще одна проблема связана с ответом на вопрос о порядке реализации права должника на отвод в ситуациях, когда руководитель должника отстранен от должности. Закон на этот вопрос не отвечает. Позиция ВАС РФ, выраженная в ч. 3 п. 5 постановления N 4, состоит в том, что право на отвод реализуется представителем учредителей (участников) должника либо представителем собственника имущества унитарного предприятия - но следует учесть, что это толкование относится к ситуации, когда руководитель отстранен в соответствии с Законом 1998 г. То есть применительно к другим случаям толкование отсутствует.

На мой взгляд, если руководитель должника отстранен на стадиях наблюдения и финансового оздоровления, то право отвода должника реализуется лицом, исполняющим обязанности руководителя; если речь идет о внешнем управлении и конкурсном производстве, то право отвода должно быть предоставлено представителю учредителей либо собственника, поскольку осуществление этого права арбитражным управляющим (который исполняет обязанности руководителя) нецелесообразно.

Если в течение 5 дней список не предоставлен, то суд имеет право обратиться в регулирующий орган (ныне - Министерство юстиции РФ), который в течение 7 дней обязан обеспечить представление (а не сам представить) списка кандидатур другими саморегулируемыми организациями.

Проблема возникает в ситуациях, когда заявленная саморегулируемая организация представила список с опозданием, т.е. в суде оказалось два списка одновременно (подробнее о способах решения этой проблемы будет сказано при рассмотрении вопроса о назначении временного управляющего).

Рассмотренная концепция назначения управляющего имеет несколько недостатков; один из наиболее важных вызывает серьезные проблемы при назначении управляющего на стыке процедур банкротства.

Закон не препятствует назначению одного и того же лица последовательно временным, административным, внешним, конкурсным управляющим. В этом могут быть заинтересованы кредиторы. Но в настоящее время решение данного вопроса зависит, во-первых, от должностных лиц саморегулируемой организации (какие кандидатуры будут внесены в список), во-вторых, от реализации права отвода. В результате на практике назначение того же лица следующим управляющим может быть серьезно осложнено. Между тем на практике смена управляющего может крайне негативно повлиять на экономическое положение должника.

На мой взгляд, необходимо создать механизмы, позволяющие при наличии воли кредиторов и при условии надлежащего исполнения управляющим своих обязанностей назначать его следующим управляющим без процедуры, установленной ст. 45 Закона.

# 7. Заместитель арбитражного управляющего

К сожалению, Закон, устанавливая общие положения, касающиеся арбитражных управляющих, не отвечает на такие важные вопросы, как возможность назначения заместителя арбитражного управляющего и нескольких арбитражных соуправляющих.

Заместитель необходим в тех случаях, когда управляющий по каким-либо причинам временно не в состоянии исполнять свои обязанности. Следует отметить, что отмененное ныне Положение о лицензировании, говоря о назначении арбитражного управляющего, во всех случаях говорило и о заместителе управляющего. Закон 1998 г. упоминал о заместителе применительно к назначению заместителя временного управляющего в период наблюдения и применительно к назначению заместителя внешнего управляющего; заместитель мог быть назначен арбитражным судом, а не самим управляющим, с соблюдением всех требований к кандидатуре и порядку ее выдвижения.

Представляется необходимым дополнить соответствующие нормы Закона положением о том, что арбитражный суд может назначить заместителя арбитражного управляющего по ходатайству самого управляющего либо собрания кредиторов (с соблюдением правил, установленных для назначения соответствующего управляющего). Безусловно, заместитель управляющего должен обладать всеми полномочиями арбитражного управляющего и может действовать до момента возврата основного управляющего к исполнению своих обязанностей; специального отстранения заместителя в таких случаях не требуется, хотя не исключено вынесение судом специального определения.

В отсутствие правовой регламентации в настоящее время на практике заместители не назначаются, что нередко влечет серьезные проблемы.

Например, в одном из практических дел в течение длительного времени (около 2 месяцев) осуществление внешнего управления было фактически заблокировано в связи с болезнью управляющего; следует отметить, что в такой ситуации не очень просто управляющего отстранить, если свои обязанности он исполнял добросовестно.

В любом случае отстранение и назначение нового управляющего занимают достаточно много времени, которое, как правило, нельзя упускать.

# 8. Арбитражные соуправляющие

Следующий поставленный нами вопрос - о возможности назначения нескольких арбитражных управляющих - также не решен Законом. Закон 1998 г. допускал назначение нескольких конкурсных управляющих по ходатайству конкурсного управляющего, одобренному собранием или комитетом кредиторов.

Практическая необходимость назначения соуправляющих может возникнуть в случаях, когда речь идет о крупном сложном производстве, либо о наличии нескольких филиалов (представительств) юридического лица - должника, причем не только при осуществлении конкурсного производства (может быть, не очень актуально назначение соуправляющих для периодов наблюдения и финансового оздоровления, так как временный и административный управляющие не осуществляют хозяйственных функций). Во время внешнего управления и конкурсного производства вопрос о назначении нескольких управляющих может стоять достаточно остро.

Представляется необходимым внести изменения в Закон, дополнив ст. 20 Закона положением о том, что по ходатайству арбитражного управляющего может быть назначен один или несколько соуправляющих. При этом, на мой взгляд, следует уточнить, что арбитражный управляющий должен дать согласие на конкретные кандидатуры соуправляющих, поскольку возникновение между ними споров может привести к весьма отрицательным последствиям для должника. При назначении соуправляющих суд должен определить объем обязанностей и ответственности каждого из них (при отсутствии специальных указаний управляющие как индивидуальные предприниматели будут исполнять обязанности и нести ответственность солидарно). Следует отметить, что соуправляющие на периоды наблюдения и финансового оздоровления могут и не назначаться, т.к. большой необходимости в этом нет (хотя ее возникновение не исключено).

# 9. Саморегулируемые организации арбитражных управляющих

Регламентация деятельности саморегулируемых организаций арбитражных управляющих - новелла Закона 2002 г., поэтому вопрос о статусе таких организаций (далее - СРО) имеет важное практическое значение.

Часть 2 ст. 2 Закона определяет СРО как некоммерческую организацию корпоративного типа (основанную на членстве), созданную гражданами РФ, включенную в Единый государственный реестр саморегулируемых организаций, целью деятельности которой является организация деятельности арбитражных управляющих.

В принципе, теоретически возможно создание Законом новой организационно-правовой формы некоммерческих юридических лиц - саморегулируемой организации арбитражных управляющих. Однако для этого необходимо прямое указание в Законе, которое отсутствует.

В результате мы приходим к выводу о том, что СРО может быть создана в любой организационно-правовой форме некоммерческих организаций корпоративного типа; исходя из сути отношений и сущности каждой из возможных некоммерческих организаций, мы можем сформулировать вывод, в соответствии с которым для СРО наиболее приемлема форма некоммерческого партнерства. По пути принятия именно этой формы пошла практика.

На практике важное значение имеет дифференциация статуса некоммерческого партнерства, которое приобретает правосубъектность юридического лица с момента государственной регистрации в налоговых органах, и саморегулируемой организации, каковой некоммерческое партнерство становится с даты включения его в Единый государственный реестр саморегулируемых организаций.

Вопросы статуса юридического лица именно в качестве СРО решает Министерство юстиции РФ, которое в соответствии с постановлением Правительства РФ от 14 февраля 2003 г. N 100 является регулирующим органом, осуществляющим контроль за деятельностью СРО.

Порядок ведения реестра СРО регламентирован Положением о порядке ведения Единого государственного реестра СРО, которое утверждено приказом Министерства юстиции РФ от 9 апреля 2003 г. N 84. Указанное Положение определяет условия включения юридического лица в реестр и параметры соответствующего заявления (в этой части практически дублируются нормы п. 1, 5 ст. 21 Закона); при этом установлено, что при поступлении в Министерство юстиции всех необходимых документов (они перечислены в п. 5 ст. 21 Закона и в п. 2 Положения о ведении Единого государственного реестра СРО) Министерство юстиции обязано включить юридическое лицо в реестр в течение 7 дней с даты поступления документов при условии соответствия их всем предъявляемым требованиям, еще в течение 3 дней организации должно быть направлено уведомление о включении в реестр либо мотивированный отказ. Кроме того, Положение регламентирует порядок ведения реестра, т.е. внесения в него записей и их исключения, а также предоставления сведений, содержащихся в реестре.

Вопрос-проблема: Каким образом определяется объем правоспособности саморегулируемой организации?

Закон (а также иные правовые акты) не отвечает на этот вопрос. Проблема в том, что учредительные документы некоммерческого партнерства могут содержать разрешение заниматься не только деятельностью, связанной с арбитражным управлением; между тем нормы конкурсного права не предусматривают, что СРО обладают специальной правоспособностью. Хотя последнее представляется логичным (видимо, законодатель из этого постулата и исходил), но при отсутствии правовой регламентации мы приходим к выводу, в соответствии с которым юридическое лицо, включенное в реестр СРО, может заниматься и иной деятельностью (в том числе предпринимательской), указанной в учредительных документах. Заметим, что ни Закон, ни Положение о порядке ведения реестра СРО не требуют от юридического лица, претендующего на статус СРО, доказательств отсутствия в Уставе иных целей деятельности, нежели цели СРО; более того, не требуется даже доказывать указание в Уставе на цели СРО.

В связи с этим представляется целесообразным дополнить Закон нормами о специальной правоспособности саморегулируемых организаций.

# 10. Основания приобретения статуса саморегулируемой организации

Как отмечалось, статус СРО приобретается юридическим лицом с момента включения в реестр саморегулируемых организаций, для чего необходимо соответствие юридического лица следующим требованиям (установленным п. 2 ст. 21 Закона):

- наличие не менее чем 100 членов - физических лиц, каждый из которых соответствует всем требованиям, предъявляемым Законом к арбитражным управляющим; максимальное количество участников СРО не регламентируется, что позволяет создавать СРО с огромным числом членов и разветвленной территориальной структурой;

- участие членов как минимум в 100 (в совокупности) процедурах банкротства на дату включения в государственный реестр СРО (на практике, очевидно, речь идет о дате подачи документов, хотя, в принципе, буквальное толкование тоже возможно (но маловероятно), если, например, сотый член на момент подачи документов находился в процессе назначения); при этом учитываются не оконченные процедуры банкротства и не учитываются процедуры по отношению к отсутствующим должникам; соответственно, в СРО может быть принят новый член, не проводивший ни одну процедуру банкротства, если уже участвующими в ней членами проведено не менее 100 процедур;

- наличие компенсационного фонда либо имущества у общества взаимного страхования (которое, соответственно, может быть создано); суть общества взаимного страхования в том, что его участники передают обществу (которое является юридическим лицом) определенные средства, с тем чтобы общество в случае необходимости могло выплатить деньги какому-то участнику либо передать их по назначению;

- размер компенсационного фонда либо имущества общества взаимного страхования не может быть менее 50 тыс. рублей на каждого участника, причем допускается внесение только денежных взносов.

# 11. Правовая природа и назначение компенсационного фонда саморегулируемой организации

На практике создание общества взаимного страхования и наделение его необходимыми денежными средствами сопряжено с гораздо большим количеством проблем, нежели создание компенсационного фонда, поэтому последний имеет преимущественное применение.

Имущество саморегулируемой организации принадлежит ей на праве собственности, следовательно, участники утрачивают права на переданные СРО деньги, и при выходе из организации не имеют права получить их обратно.

Вопрос-проблема: Можно ли считать названные в Законе 50 тыс. рублей вступительным взносом; иначе говоря, обязан ли каждый вновь вступающий член внести эти деньги в имущество организации?

Ответ на этот вопрос представляется отрицательным. Деньги в размере не менее 50 тыс. рублей на каждого члена у СРО быть должны, но если они уже есть, то новый участник ничего вносить не обязан. Однако, на мой взгляд, нет препятствий для внесения в учредительные документы СРО положений о том, что рассматриваемые средства являются вступительным взносом. Более того, нет препятствий для установления такого режима, когда вопрос о внесении денег будет решаться в конкретной ситуации для конкретного претендента, что может вызвать практические проблемы.

Как видим, СРО получают возможность аккумулировать значительные денежные средства, что на практике всегда порождает опасность их нецелевого использования. Часть 6 п. 2 ст. 21 Закона устанавливает компетенцию Правительства РФ по определению следующих параметров (это касается средств как компенсационных фондов, так и имущества обществ взаимного страхования):

- условий и порядка размещения;

- порядка расходования средств в соответствии с целевым назначением;

- рекомендаций о ликвидности, составе и структуре активов, включаемых в компенсационный фонд либо имущество общества взаимного страхования (эта норма вызывает некоторые вопросы, если учесть, что в силу ч. 4 п. 2 ст. 21 Закона компенсационный фонд (равно как и имущество общества взаимного страхования) могут составлять только денежные средства).

Вопрос-проблема: Каким образом определять каждый из параметров, если Правительство РФ на этот счет постановления не издало?

Представляется, что в отсутствие правовой регламентации средствами компенсационных фондов может распоряжаться само юридическое лицо, т.е. его руководство, что не исключает неблагоприятных последствий на практике. Однако иные органы, нежели Правительство РФ, полномочий по решению названных вопросов не имеют.

Еще один важный практический вопрос: может ли на имущество компенсационного фонда быть обращено взыскание за неисполнение либо ненадлежащее исполнение арбитражным управляющим своих обязанностей?

Положительный ответ на этот вопрос напрашивается, однако не вполне следует из буквального толкования Закона. Так, в ч. 5 п. 2 ст. 21 Закона сказано, что на средства компенсационного фонда не может быть обращено взыскание по обязательствам организации, а также по личным обязательствам управляющего - однако эти нормы говорят о том, что делать нельзя, а из наличия запрета употреблять средства на реализацию определенных видов ответственности не следует наличие разрешения на их употребление для реализации иных видов ответственности. А это разрешение в виде прямого указания Закона необходимо, так как речь, по сути, идет об ответственности одного лица (СРО, которой принадлежат средства) по обязательствам другого лица (арбитражного управляющего, который причинил своей деятельностью убытки). В качестве еще одного обоснования возможности использовать средства компенсационного фонда длят погашения убытков, причиненных управляющим, можно привести норму ч. 10 п. 2 ст. 22 Закона, в которой сказано, что формирование фондов является "для финансового обеспечения ответственности по возмещению убытков", причиненных членами СРО при исполнении обязанностей управляющего. Однако из процитированной нормы прямо не следует порядок реализации этой ответственности; более того, не вполне понятно использован термин "обеспечение", что позволяет сформулировать и противоположный вывод - например, такой: Закон в ч. 10 п. 2 ст. 22 имел в виду не взыскание из компенсационного фонда, а то, что его наличие (и внесение в него средств управляющим) сможет обеспечить более серьезное отношение его к исполнению своих обязанностей, и т.д. Такая не очень серьезная на первый взгляд аргументация на практике может иметь определенное значение, особенно в условиях отсутствия прямого указания на наличие и характер ответственности СРО по обязательствам управляющего.

# 12. Структура саморегулируемой организации

Как отмечалось выше, СРО является организацией корпоративного типа, членами которой могут быть только физические лица.

Особенности структуры управления данной организацией определяются следующими факторами:

- в состав органов управления не могут входить государственные и муниципальные служащие;

- помимо исполнительного органа в СРО образуется постоянно действующий коллегиальный орган управления, статус которого определен Законом. В силу ч. 1 п. 4 ст. 21 Закона, этот коллегиальный орган должен состоять не менее чем из 7 человек; ч. 2 п. 4 ст. 21 устанавливает, что не более (здесь и далее подчеркнуто мною. - М.Т.) 25% членов этого органа должны составлять лица, не являющиеся членами СРО.

Вопрос-проблема: Может ли упомянутый коллегиальный орган иметь в своем составе только членов СРО (т.е. состоять на 100% из них)?

На первый взгляд, из текста ч. 2 п. 4 ст. 21 Закона следует отрицательный ответ на этот вопрос, однако если посмотреть внимательнее, мы увидим серьезный недостаток формулировки текста Закона, вследствие которого ответить на поставленный вопрос однозначно невозможно; невозможно даже дать буквальное толкование.

Рассмотрим два варианта толкования, каждый из которых основан на предположении о намерениях законодателя.

1. Законодатель стремился ввести ограничения для участия в коллегиальном органе СРО для лиц, не являющихся ее членами. Приняв этот постулат, мы скажем, что слово "должны" следует читать как "могут" - в результате сделаем вывод о том, что посторонних (лиц, не являющихся членами) в коллегиальном органе может не быть вообще.

2. Законодатель стремился ввести обязательное участие посторонних в коллегиальном органе СРО. Приняв этот постулат, мы скажем, что слова "не более" следует читать как "не менее" - в результате сделаем вывод о том, что посторонние лица в обязательном порядке должны участвовать в коллегиальном органе.

Как видим, из текста ч. 2 п. 4 ст. 21 Закона сделать какой-то определенный вывод невозможно (равно как и из других норм Закона), что представляется серьезным недостатком юридической техники Закона.

СРО должна иметь следующие структурные подразделения:

- по контролю за деятельностью членов в качестве арбитражных управляющих (отметим, что данный вопрос регламентирован постановлением Правительства РФ от 25 июня 2003 г. N 366 "Об утверждении правил проведения саморегулируемой организацией арбитражных управляющих проверки деятельности своих членов" и соответствующим Положением);

- по рассмотрению дел о наложении на членов мер ответственности;

- по отбору кандидатур членов для представления в качестве арбитражных управляющих.

Анализ статуса саморегулируемых организаций позволяет сделать вывод, что на практике обязательное членство в саморегулируемой организации может породить как материальную, так и иную зависимость управляющих от этих организаций, что снизит вероятность объективных и обоснованных интересами должника действий этих субъектов. Ранее действовавшая система выдвижения и назначения управляющих при наличии и отрицательных моментов была более адекватной. В.В. Витрянский отмечает, что при рассмотрении проекта Закона 2002 г. предлагалось систему саморегулируемых организаций ввести как альтернативу системы индивидуальных управляющих, существовавшей в соответствии с Законом 1998 г. - при этом совершенно справедливым представляется мнение, в соответствии с которым только если бы эта система была сохранена, т.е. если бы кредиторы имели бы право выбора, "можно было бы надеяться на появление действительно самостоятельных в профессиональном отношении саморегулируемых организаций".[\*(373)](#sub_99373)

# 13. Права арбитражного управляющего

Далее рассмотрим вопрос о правах и обязанностях арбитражных управляющих.

Арбитражный управляющий наделен следующими правами:

- созыв собрания либо комитета кредиторов (согласие собрания либо комитета очень часто необходимо управляющему для осуществления его полномочий; соответственно, управляющий по своему усмотрению созывает собрание либо комитет, причем сделать это может в любое время; проблемы могут возникнуть в связи с разграничением компетенции собрания и комитета; подробнее об этом будет сказано ниже);

- обращение в арбитражный суд (направление определенных ходатайств либо заявлений в арбитражный суд в случаях, предусмотренных Законом);

- привлечение для обеспечения осуществления своих полномочий на договорной основе иных лиц с оплатой их деятельности из средств должника, если иное не установлено Законом о банкротстве либо соглашением с кредиторами (это правило содержится в ч. 6 п. 3 ст. 24 Закона и вызывает практический вопрос - могут ли кредиторы запретить управляющему привлекать кого бы то ни было либо они могут определить иной источник оплаты привлеченных управляющим лиц? Буквальное толкование данной нормы приводит к последнему варианту ответа.

Еще один очень важный практический вопрос - имеет ли право арбитражный управляющий выдавать доверенности либо он может только лишь на договорной основе привлекать третьих лиц? С одной стороны, управляющий может быть назначен только судом с соблюдением множества специальных требований, с другой - к внешнему и конкурсному управляющему переходят права руководителя юридического лица, одним из которых является выдача доверенностей на осуществление своих полномочий. Поэтому представляется разумной возможность внешнего и конкурсного управляющих выдавать доверенности на осуществление хозяйственных функций (при отсутствии такого права в отношении специальных полномочий управляющего). Пункт 7 ст. 24 Закона устанавливает, что полномочия арбитражного управляющего, возложенные лично на него в соответствии с настоящим Федеральным законом (подчеркнуто мною. - М.Т.) не могут быть переданы иным лицам. В рамках толкования этой нормы с точки зрения сущности складывающихся отношений (о которой было сказано выше) можно утверждать, что речь идет именно о полномочиях управляющего, предусмотренных Законом о банкротстве; следовательно, в отношении полномочий руководителя должника выдача доверенностей возможна.

Еще одна практическая проблема, возникающая в связи с привлечением специалистов - проблема ответственности за вред, причиненный их действиями должнику либо кредиторам. Представляется, что к ответственности за любые убытки привлекается арбитражный управляющий, который впоследствии имеет право обратиться с соответствующими требованиями к специалистам, чьи действия причинили вред);

- получение вознаграждения за осуществление арбитражного управления (его размер и порядок выплаты должны быть предусмотрены законом). Право управляющего на вознаграждение представляется необходимым рассмотреть подробнее.

Ученые отмечают,[\*(374)](#sub_99374) что достойное вознаграждение (вопрос о котором практически не решен ни сейчас, ни в период действия Закона 1998 г.) призвано обеспечить независимость арбитражных управляющих от отдельных ("богатых") кредиторов.

Вознаграждение арбитражного управляющего может складываться из двух составляющих - во-первых, ежемесячная оплата, размер которой устанавливается собранием или комитетом кредиторов и утверждается арбитражным судом; во-вторых, дополнительное вознаграждение по результатам его деятельности. О дополнительном вознаграждении в п. 2 ст. 22 Закона 1998 г. было сказано, что оно выплачивается в случаях, предусмотренных федеральными законами и иными правовыми актами РФ, однако на практике эти вопросы нередко решались собраниями кредиторов. В.В. Голубев отмечал тенденцию неназначения арбитражными судами помесячного вознаграждения управляющим, что ставило такого управляющего в зависимость от кредиторов и иных лиц, участвующих в деле.[\*(375)](#sub_99375) Закон 2002 г. установил, что вознаграждение арбитражного управляющего за каждый месяц осуществления им своих функций определяется кредиторами и утверждается судом; при этом оно не может быть меньше 10 тыс. рублей.

Вопрос-проблема: Каковы последствия принятия собранием кредиторов решения о выплате управляющему вознаграждения в меньшем размере, например, 7000 рублей, в т.ч. если управляющий был согласен с таким решением (а возможно, сам предложил определенный размер оплаты)?

Закон на этот вопрос не отвечает. В связи с этим возможны два варианта толкования:

- утверждать, что решение собрания не имеет никакой юридической силы, т.е. управляющий не получает никакого вознаграждения до тех пор, пока собрание не примет иное решение;

- утверждать, что независимо от суммы, указанной в решении собрания, управляющий имеет право на 10 000 рублей, соответственно, может получать их из имущества должника.

Первый вариант представляется менее разумным, но он в большей степени соответствует теории права; для того чтобы юридически безукоризненным было принятие второго варианта, необходимо прямое указание на него в законе.

Как правило, управляющий получает вознаграждение из имущества должника. При этом он является, как отмечалось выше, внеочередным кредитором. Допускаются ситуации, когда кредиторы определили иной источник выплат; на практике это актуально в ситуациях, когда имущества у должника практически нет, но кредиторы тем не менее заинтересованы в деятельности арбитражного управляющего.

Таким образом, нередко арбитражный управляющий может реально претендовать на какое-либо вознаграждение, только если сумеет восстановить юридическое лицо (например, в ситуации, когда внешний управляющий пришел на завод и увидел сплошные развалины и устаревшее оборудование, имеющее очень низкую производительность; более того, никакого оборудования может не быть вообще). Каких-то гарантий получения управляющим вознаграждения или хотя бы возмещения понесенных расходов (поскольку нередко управляющий вкладывает собственные средства), к сожалению, не существует. Обращает на себя внимание тот факт, что п. 4 ст. 22 Закона 1998 г. говорит о праве управляющего заключить договор со специализированным фондом при государственном органе по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению, гарантирующий получение арбитражным управляющим минимального вознаграждения. Однако за 5 лет соответствующий фонд (формируемый, например, из взносов получивших лицензию арбитражных управляющих, либо из процентов от получаемых управляющими вознаграждений и т.п.) создан не был; Закон 2002 г. соответствующие нормы не повторил.

В.В. Витрянский предлагал внести в Закон о банкротстве 1998 г. изменения, в соответствии с которыми "в тексте Закона о банкротстве должны появиться положения о пределах минимального и максимального вознаграждения; о порядке определения той части вознаграждения, которая составляет премиальные арбитражного управляющего за эффективность проведения той или иной процедуры банкротства; о гарантиях оплаты труда арбитражных управляющих на случай недостаточности имущества должника (например, отсутствующего должника)".[\*(376)](#sub_99376) К сожалению, ныне установлен только минимальный размер вознаграждения.

Безусловно, создание определенного фонда либо иных гарантий выплаты вознаграждения управляющему представляется необходимым.

Для сравнения. Следует отметить, что реальные механизмы, гарантирующие вознаграждение управляющего, не созданы ни в одном государстве СНГ и Балтии. Некоторые Законы делают попытки предоставить какие-либо гарантии управляющим. Так, ст. 39 и ст. 121 Закона Эстонии допускают вынесение судом определения о том, что кредиторы обязаны внести на депозитный счет суда определенную сумму, если имеются основания полагать, что средств должника не хватит для выплаты вознаграждения управляющему и на покрытие судебных расходов (однако Закон не устанавливает последствия невнесения указанных сумм).

Интересны в рассматриваемом контексте положения Закона Латвии. В силу ст. 24 данного Закона, если иное не установлено собранием кредиторов, вознаграждение администратора определяется в процентах от фактически возвращенной кредиторам суммы (например, если возвращены 3000 латов, то вознаграждение - 15% этой суммы). Если активы должника не покрывают расходы администрации, управляющий получает вознаграждение в размере 5 минимальных месячных заработных плат; при заключении на первом собрании мирового соглашения - вознаграждение в размере 30 минимальных зарплат; в случае санации - месячную зарплату в размере 15 минимальных месячных зарплат. Однако данный Закон не решает вопрос об источниках выплат, если должник не располагает какими-либо средствами.

Статья 15 Закона Молдовы в качестве условия утверждения плана реорганизации выдвигает оплату вознаграждения управляющего и других административных расходов либо указание в плане на обеспечение этих платежей.

# 14. Обязанности арбитражного управляющего

Арбитражный управляющий, помимо рассмотренных выше прав, имеет и определенные обязанности:

- принятие мер по защите имущества должника (представляется, что это могут быть меры как фактического, так и юридического характера; при этом управляющий может настаивать на том, чтобы руководитель должника не препятствовал осуществлению этих мер);

- анализ финансового состояния должника, его финансовой, хозяйственной и инвестиционной деятельности, положения на товарных рынках (такой анализ необходим на всех стадиях конкурса; осуществление анализа финансового состояния должника диктуется соображениями экономического характера - все мероприятия конкурса должны соответствовать интересам должника как хозяйствующего субъекта в частности и экономики в целом. Правила проведения финансового анализа утверждены постановлением Правительства РФ от 25 июня 2003 г. N 367; эти Правила содержат 4 приложения: "Коэффициенты финансово-хозяйственной деятельности должника и показатели, используемые для их расчета"; "Требования к анализу хозяйственной, инвестиционной и финансовой деятельности должника, его положения на товарных и иных рынках"; "Требования к анализу активов и пассивов должника"; "Требования к анализу возможности безубыточной деятельности должника");

- рассмотрение заявленных требований кредиторов (управляющий обязан анализировать заявленные требования, принимать меры к их установлению, в необходимых случаях направлять кредиторам определенные уведомления и ответы, вносить требования в реестр);

- выявление признаков преднамеренного и фиктивного банкротства (следует отметить, что эти термины Законом 2002 г. не сохранены, но сохранены указания на признаки как преднамеренного, так и фиктивного банкротства в п. 3, 4 ст. 10 Закона);

- осуществление полномочий, связанных с реестром требований кредиторов - ведение реестра, внесение в него записей и исключение записей (новеллой Закона является норма, в соответствии с которой любая информация, за исключением требований по заработной плате) вносится в реестр на основании определения суда в конкурсном процессе - о возникающих в связи с этим проблемах говорилось выше и будет сказано ниже; предоставление реестра лицам, требующим проведения общего собрания, в течение 3 дней с даты получения требования; отметим, что все связанные с реестром полномочия у управляющего могут отсутствовать, если реестр ведет особый субъект - реестродержатель - его статус определен ст. 16 Закона;

- сохранение конфиденциальности сведений, охраняемым законодательством (в т.ч. сведений, составляющих служебную и коммерческую тайну), если эти сведения стали ему известны в связи с исполнением обязанностей управляющего;

- осуществление иных функций, установленных Законом (например, в некоторых случаях управляющий обязан созвать собрание кредиторов; обязан при заключении определенных сделок спрашивать согласие собрания либо комитета кредиторов; публиковать определенную информацию и т.д.).

При этом, исполняя свои обязанности, управляющий должен действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества. Эта норма п. 6 ст. 24 представляется очень важной, т.к. позволяет сделать вывод о том, что статус управляющего не связан с интересами каких-либо субъектов, а определяется целями достижения общественной пользы, что, в конечном счете, соответствует интересам всех участников конкурса.

# 15. Ответственность арбитражного управляющего

Неисполнение любой из обязанностей влечет применение к управляющему определенных мер, предусмотренных Законом. Эти меры являются специальными последствиями, установленными ст. 25 Закона. Прежде всего последствием является отстранение арбитражным судом управляющего от исполнения обязанностей. Представляется, что суд может сделать это по собственной инициативе, а не только при наличии соответствующего ходатайства собрания кредиторов; инициатива суда в этом случае может основываться на требовании лиц, участвующих в деле о банкротстве; при этом определение суда об отстранении (равно как и об отказе от отстранения) управляющего может быть обжаловано; следует отметить, что отстранение управляющего возможно в силу факта ненадлежащего исполнения обязанностей - ни наличие убытков, ни вина управляющего могут не учитываться.

Практический интерес имеют специальные основания (являющиеся новеллой Закона 2002 г.) отстранения управляющего, связанные с нарушением им правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего. Эти правила могут быть двух категорий:

- утвержденные Правительством РФ;

- утвержденные саморегулируемой организацией, членом которой является управляющий.

При нарушении правил, установленных постановлением Правительства (т.е. правовым актом, источником права), управляющий отстраняется определением суда, но отмена этого определения в силу ч. 2 п. 1 ст. 25 Закона влечет восстановление управляющего в рамках той процедуры, в которой он был отстранен.

При нарушении же правил, установленных самой организацией, управляющий может быть исключен из нее, что влечет отстранение его судом от исполнения обязанностей, причем ни отмена, ни признание недействительным решения об исключении управляющего из организации не влечет его восстановления в конкурсном процессе. Такая ситуация представляется неразумной; это открывает возможность для злоупотреблений со стороны саморегулируемых организаций.

На практике в связи с указанными нормами неизбежно возникает проблема, связанная с ответом на вопрос о том, что делать, если управляющий будет исключен из саморегулируемой организации, а суд не отстранит его от исполнения обязанностей? Каков статус управляющего в этот период и действительны ли принимаемые им решения и заключаемые сделки? Ответ на этот вопрос представляется положительным (хотя и не бесспорным) - управляющий является таковым до момента вынесения судом определения о его отстранении.

Следующим последствием неисполнения управляющим обязанностей является возмещение убытков, причиненных действиями (бездействием) арбитражного управляющего, нарушающими законодательство РФ. Потребовать возмещения убытков могут как кредиторы, так и должник - применительно к должнику возникают проблемы, связанные с ответом на вопрос о том, кто именно от имени должника может предъявлять требования. В течение наблюдения и финансового оздоровления это руководитель юридического лица - должника, но во время внешнего управления и конкурсного производства руководитель отстраняется, его функции исполняет арбитражный управляющий.

Представляется необходимым специально указать в Законе, что в течение внешнего управления и конкурсного производства заявлять требования к управляющему, связанные с причинением им убытков должнику, может любой отстраненный руководитель должника, либо любой учредитель (участник) юридического лица - должника (при этом средства, полученные в результате реализации такой ответственности, поступают в имущественную массу должника).

Проблема гражданско-правовой ответственности управляющего перед кредиторами имеет еще одно проявление, состоящее в ответе на вопрос - каким образом следует обращаться с требованиями о возмещении убытков управляющим? На этот вопрос возможны два варианта ответа. Во-первых, мы можем прийти к выводу о том, что все требования к арбитражному управляющему рассматриваются в рамках текущего конкурсного процесса арбитражным судом. Во-вторых, может быть обоснован вывод, в соответствии с которым требования о возмещении убытков предъявляются арбитражному управляющему как физическому лицу - индивидуальному предпринимателю вне рамок конкурсного процесса в порядке общей подсудности. Это можно сделать как в период рассмотрения арбитражным судом дела о банкротстве, так и после завершения конкурсных процедур. Поскольку управляющий в данном случае становится обязанным перед конкурсным кредитором, то, безусловно, вопрос о передаче полученных средств в имущественную массу должника не стоит. Средства, представляющие собой компенсацию причиненных убытков, получает каждый кредитор, следовательно, и предъявлять требование должен каждый кредитор в части возмещения убытков, причиненных именно ему. При этом необходимо учесть, что основанием привлечения управляющего к ответственности может являться не только нарушение требований Закона, но и норм других законов и иных правовых актов.

Закон 2002 г., обязывая управляющего возместить причиненные убытки, устанавливает новое правило, в соответствии с которым неполное возмещение убытков является препятствием для нового назначения данного лица арбитражным управляющим.

Однако эффективность норм о возмещении убытков является крайне низкой (поскольку на практике весьма сложно доказать, во-первых, размер убытков, во-вторых, причинную связь между действиями управляющего и убытками).

В.В. Голубев отмечает, что "в практике Российского сообщества независимых экспертов и антикризисных управляющих пока не было установленных судом фактов совершения арбитражными управляющими уголовных преступлений либо фактов взыскания с них нанесенного ущерба",[\*(377)](#sub_99377) что не может свидетельствовать о том, что управляющие действуют без нарушений, а говорит о слабости правоохранительной системы, недостаточной проработанности соответствующих положений законодательства и неумении (нежелании) пострадавших лиц воспользоваться имеющимися возможностями для защиты своих прав.

Для сравнения. Положения о правах, обязанностях и ответственности управляющих похожи на английскую концепцию профессиональной халатности: "В Англии арбитражный управляющий может быть привлечен к ответственности за убытки, вызванные его халатностью. Применяемый здесь критерий - действовал ли данный арбитражный управляющий так, как ни один компетентный и разумный арбитражный управляющий никогда не стал бы? Или, другими словами, ниже минимального профессионального уровня, применимого для арбитражного управляющего".[\*(378)](#sub_99378)

Подобным образом общие вопросы полномочий и ответственности управляющих решаются во всех государствах СНГ и Балтии (подробнее на аспектах прав и обязанностей данных субъектов мы остановимся при характеристике отдельных стадий конкурсного процесса).

Отметим, что Закон Латвии обязывает администратора предоставить обеспечение на случай причинения ущерба кредиторам или иным заинтересованным лицам. Объем обеспечения может быть менее 10% стоимости активов должника. В силу положений ст. 15 Закона Латвии обеспечением может быть залог либо страхование гражданско-правовой ответственности.

# 16. Теоретическое обоснование статуса управляющего

Безусловно, при осуществлении своих прав и обязанностей арбитражный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно с учетом интересов должника и его кредиторов. Исходя из этого и других положений Закона попытаемся ответить на вопрос о статусе арбитражного управляющего. Можно ли назвать его представителем должника или кредиторов, либо органом должника, либо доверительным управляющим имуществом должника, либо как-нибудь еще?

Прежде всего остановимся на наиболее интересных аспектах дискуссии, существовавшей в связи со статусом управляющего в российском дореволюционном конкурсном праве (которому не были известны институты наблюдения и внешнего управления, поэтому речь идет об управляющем при конкурсном производстве).

Пытаясь дать ответ о статусе управляющего (присяжного попечителя), А. Бардзкий высказывал мнение о том, что присяжный попечитель является представителем кредиторов - "уполномоченным от лица кредиторов".[\*(379](#sub_99379)) Позиция Гражданского Кассационного Департамента Сената состояла в обратном: присяжный попечитель должен рассматриваться как представитель должника.[\*(380)](#sub_99380) Такого же мнения придерживался Я.М. Гессен.[\*(381)](#sub_99381) (Отметим, что в настоящее время Закон Азербайджана в п. 1 ст. 20 устанавливает, что "лицо, назначенное управляющим имуществом, становится единым законным представителем должника"; ч. 1 ст. 31.1 Закона Эстонии также называет управляющего "законным представителем должника, совершающим от его имени сделки, связанные с имуществом банкрота, и другие юридические действия"). Однако С.И. Гальперин подвергал эту позицию сомнению, отмечая, что, поскольку присяжный попечитель на основании ст. 519 Устава Судопроизводства Торгового может допрашивать несостоятельного, то представителем последнего присяжный попечитель быть не может.[\*(382)](#sub_99382) В соответствии с другой точкой зрения, высказанной, в частности, А.А. Маттелем, присяжный попечитель является представителем одновременно и должника и кредиторов.[\*(383)](#sub_99383) С.И. Гальперин отмечал, что деятельность присяжного попечителя как органа конкурсного процесса проникнута публичным характером, он является должностным лицом, не заинтересованным ни отдельной имущественной выгодой кредиторов, ни отдельной выгодой самого должника, заботясь в то же время о соблюдении выгод тех и другого. Присяжный попечитель, по мнению С.И. Гальперина, является делегированным судом представителем государственного интереса в деле каждой данной несостоятельности в такой же мере, как судебный следователь в уголовных делах. Г.Ф. Шершеневич сравнивал присяжного попечителя с судебным приставом в исполнительном производстве.[\*(384)](#sub_99384)

Отметим, что на практике положение арбитражных управляющих нередко далеко от теоретического. К сожалению, как правило, управляющий в той или иной степени выражает интересы не должника и кредиторов вообще, а определенных лиц. Так, по мнению специалиста, "в настоящее время "случайные управляющие", т.е. управляющие, не связанные заранее с интересами кредитора (одного или нескольких) или кого-либо из руководства предприятия-должника или конкурентов должника, явление скорее теоретическое и сюрреалистическое, чем реальное".[\*(385)](#sub_99385) В.С. Терушкин классифицирует управляющих на четыре группы:[\*(386)](#sub_99386)

- "случайные управляющие" (они не связаны изначально с определенными лицами, вследствие чего им очень сложно и попасть на предприятие, и получить документы, и созвать собрание; кроме того, если такой управляющий не имеет поддержки большинства кредиторов, то его действия "будут заблокированы, в том числе заблокированы в спровоцированных многочисленных судах по поводу и без повода, оспаривающих любую сделку", вследствие чего управляющий окажется вынужденным "искать поддержки у других кредиторов и, следовательно, частично или полностью будет ангажирован теми или иными кредиторами");

- управляющие, заинтересованные в уничтожении должника (это, как правило, ставленники конкурентов, цель которых - перевести внешнее управление в конкурсное производство, распродав имущество должника так, что оно потеряет всякую ценность);

- управляющие, заинтересованные в смене собственника предприятия (к этой группе относятся и управляющие, неформально связанные с администрацией должника; такие управляющие заинтересованы в продаже бизнеса, создании дочерних предприятий с последующим отчуждением акций (долей), формировании и отчуждении больших лотов имущества, достаточных для организации на нем производства - в макроэкономическом смысле деятельность таких управляющих наиболее целесообразна, т.к. позволяет сохранить бизнес и рабочие места, но "поскольку будущий собственник будет играть на понижение, то декларированная цель банкротства может и не быть достигнута или достигнута в неоптимальной точке");

- управляющие, выступающие в интересах лиц, желающих получить определенное имущество должника, как правило, недвижимость (такие управляющие действуют, чтобы "осуществить свою цель и спустить на тормозах весь остальной процесс", т.к. интересы ни должника, ни других кредиторов для них не существуют).

Безусловно, картина возникает достаточно пессимистичная. Пути выхода из этой ситуации видятся в том, чтобы, во-первых, создать гарантии для получения управляющим вознаграждения за работу (от иных субъектов, нежели заинтересованные в нем лица); во-вторых, создать гарантии для управляющего в условиях, когда определенные субъекты пытаются заблокировать его деятельность (путем обжалования действий; заявлений о признании недействительными сделок; предложений о переизбрании и других мероприятий, требующих серьезных затрат времени).

Арбитражный управляющий не является представителем должника, однако в ряде случаев действует в его интересах; управляющий не может быть назван органом юридического лица, так как орган - часть юридического лица, возникающая посредством выражения воли учредителей (участников). Не является арбитражный управляющий и доверительным управляющим, т.к. для возникновения отношений доверительного управления необходим договор; кроме того, доверительное управление и арбитражное управление имеют различные цели. Так, в частности, по мнению Е.А. Суханова, при банкротстве осуществляется управление деятельностью юридического лица в интересах его кредиторов, а не доверительное управление имуществом.[\*(387)](#sub_99387)

Ученые отмечают, что правовая природа арбитражного управления до конца не выяснена.[\*(388)](#sub_99388)

Представляется, что определить статус арбитражного управляющего с точки зрения одной из имеющихся концепций невозможно. Арбитражный управляющий - субъект, имеющий собственный статус, определяемый целями конкурсного права.

# § 5. Статус собрания и комитета кредиторов

# 1. Собрание и комитет кредиторов как особые субъекты конкурсного права

Конкурсное право регулирует отношения между должником, не исполняющим свои обязательства, его кредиторами и третьими лицами. Вопрос об отраслевой принадлежности конкурсного права в настоящее время учеными не решен - не существует единого мнения о том, является конкурсное право правовой отраслью или институтом. Тем не менее независимо от того, что такое конкурсное право, мы вынуждены признать, что круг его субъектов шире, чем круг субъектов гражданского права, поскольку в конкурсных отношениях участвуют такие субъекты, как собрание и комитет кредиторов.

И собрание, и комитет имеют свою компетенцию (которые, к сожалению, иногда совпадают, о чем подробнее будет сказано ниже); свой порядок формирования и прекращения деятельности, свои цели функционирования.

Конкурсные отношения строятся таким образом, чтобы активность арбитражного управляющего (который осуществляет основные мероприятия в рамках производства по делу о несостоятельности) сдерживалась и контролировалась кредиторами посредством их участия в собраниях и комитетах кредиторов. Как справедливо отмечается учеными, создание именно двух органов, выражающих интересы кредиторов в конкурсном процессе, получило распространение еще в XIX в., в результате учета конкурсным законодательством развитых европейских стран опыта построения системы органов управления акционерным обществом, поскольку общее собрание кредиторов столь же пассивно, как и общее собрание акционеров: "Если совет директоров (наблюдательный совет) акционерного общества призван "наблюдать" за деятельностью исполнительного органа (директора, генерального директора, правления и т.п.), то комитет кредиторов ведет наблюдение за деятельностью арбитражного управляющего".[\*(389)](#sub_99389)

Собрание кредиторов действует в любом конкурсном процессе, в отличие от комитета, который образуется не всегда, а только если этого пожелают кредиторы (за исключением ситуаций, когда кредиторов не менее 50). Обратим внимание, что в соответствии с Законом 1998 г. комитет образовывался только для целей внешнего управления и конкурсного производства; в настоящее время в соответствии с п. 1 ст. 18 Закона 2002 г. комитет избирается на период проведения любой из процедур конкурса - наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, конкурсного производства.

Собрание не созывается, только если в конкурсном процессе участвует единственный кредитор.

Закон 2002 г. не содержит формулировок, подобных формулировке п. 4 ст. 11 Закона 1998 г.: "При проведении процедур банкротства интересы всех кредиторов представляют собрания кредиторов и комитет кредиторов, образуемые в соответствии с настоящим Федеральным законом". Процитированная формулировка имеет две неточности. Во-первых, представляется сомнительным применение в данном контексте термина "представительство". В гражданско-правовом смысле представительством складывающиеся между кредиторами и собранием (комитетом) отношения названы быть не могут хотя бы потому, что ни собрание, ни комитет не являются субъектами гражданского права, следовательно, они не могут выступать в качестве представителей. Таким образом, нормы ГК РФ о представительстве в конкурсных отношениях (применительно к собраниям и комитетам кредиторов) не применяются. Целесообразнее говорить, что собрание и комитет, будучи субъектами конкурсного права, не представляют интересы кредиторов, а являются органами, наделенными определенной компетенцией в силу конкурсного законодательства, что служит цели защиты интересов кредиторов. Иногда собрание и комитет называют "контрольно-представительными органами предприятия-должника, осуществляющими общее руководство деятельностью кредиторов".[\*(390)](#sub_99390) В рамках конкурсных отношений это действительно так, но с точки зрения гражданского права ни собрание, ни комитет органами юридического лица названы быть не могут.

Во-вторых, в процитированной статье Закона сказано, что собрание и комитет образуются в соответствии с Законом; на самом деле образуется только комитет, собрание же созывается управляющим.

# 2. Участие в собрании кредиторов

Участники собрания кредиторов могут обладать, а могут и не обладать правом голоса.

Правом голоса обладают все конкурсные кредиторы и уполномоченные органы с установленными на момент проведения собрания требованиями.

В соответствии с Законом 1998 г. процесс установления предполагает либо признание требования управляющим, либо решение этого вопроса арбитражным судом в рамках конкурсного процесса. В последнем случае установленными будут считаться требования в размере, указанном в определении суда. До недавнего времени это определение не подлежало обжалованию, что вызывало многочисленную критику (т.е. сразу после вынесения указанного определения становилось ясно, каким количеством голосов обладает каждый из установленных кредиторов). Конституционный Суд РФ постановлением от 12 марта 2001 г. N 4-П признал неконституционными положения о невозможности обжалования определений об установлении требований кредиторов. В результате, на мой взгляд, возникли проблемы, возможно, не меньшие, чем до принятия Конституционным Судом указанного постановления. И дело даже не в порядке обжалования определений, который не был установлен. Гораздо большую опасность представляет собой неопределенность, связанная с участием кредиторов в собраниях и с легитимностью решений этих собраний. Так, предположим, суд вынес определение об установлении требований кредитора, а через несколько дней должно состояться собрание. Если кредитор (либо иные заинтересованные лица) обжаловал определение суда до проведения собрания, должен ли кредитор допускаться до участия в нем? И если он будет допущен, собрание примет решение, а затем определение об установлении требований будет отменено, можно ли на этом основании признать решение собрания недействительным? Понятно, что такие же проблемы возникнут и в том случае, если определение будет обжаловано после проведения собрания. Не допускать указанного кредитора до участия в собрании правовых оснований нет. Не проводить собрание до истечения срока на обжалование определений, теоретически, конечно, можно, но с учетом специфики конкурсных отношений невозможно абсолютно, т.к. заявляться (а следовательно, устанавливаться) требования могут в любое время на любой стадии процесса (до закрытия реестра). Назначить кредиторам срок для заявления требований тоже нельзя, т.к. в этом случае право на обращение за исполнением обязательства фактически превратится в обязанность; кроме того, это право связано со сроками наступления исполнения обязательств, которые могут быть самыми разными.

В результате на практике возникали проблемы, связанные с желанием заинтересованных лиц признавать недействительными решения собраний с участием кредиторов, размер требований которых впоследствии изменился. До вступления в силу Закона 2002 г. ни дух, ни буква Закона о банкротстве не позволяли ответить на поставленные выше вопросы и предложить определенную (наиболее адекватную) схему действий.[\*(391)](#sub_99391)

Закон 2002 г. подтвердил возможность обжалования всех определений (об этом говорит ст. 61 Закона) и установил, что обжалование не является препятствием для совершения процессуальных действий по делу о банкротстве и основанием для приостановления их действия. Тем не менее многие из проблем, описанных выше, будут возникать и в настоящее время.

Как отмечалось выше, Закон 2002 г. несколько изменил как порядок, так и общий принцип установления требований - теперь независимо от признания требования должником либо арбитражным управляющим, а также от наличия судебного решения, подтверждающего требование (полученного до возбуждения конкурсного процесса), требование кредитора будет считаться установленным только при наличии соответствующего определения арбитражного суда, вынесенного в рамках конкурсного процесса. Принятие Законом 2002 г. такой концепции установления требований небесспорно с теоретической точки зрения, т.к. в результате на практике неизбежно возникновение ситуаций, когда суд в конкурсном процессе будет отказывать в установлении требований, подтвержденных решением суда, т.е., по сути, будет пересматривать уже имеющиеся решения, что не соответствует общим принципам арбитражного процесса.

Участие в собраниях кредиторов налоговых и иных уполномоченных органов с требованиями об уплате обязательных платежей в силу п. 1 ст. 12 Закона 1998 г. допускается только в случаях, специально предусмотренных этим Законом; это было специально предусмотрено п. 2 ст. 64 Закона 1998 г. только для первого собрания кредиторов, проводимого на этапе наблюдения. В результате в соответствии с Законом 1998 г. при проведении внешнего управления и конкурсного производства налоговые и иные уполномоченные органы не имеют возможности участвовать и голосовать на собраниях. Некоторые ученые считают, что невозможность участия этих органов в собраниях и комитетах кредиторов является "элементарной недоработкой законодателя".[\*(392)](#sub_99392) В.В. Витрянский, говоря о том, что многие государственные органы и некоторые арбитражные суды предлагают признать полноценным участником собрания кредиторов (с правом голоса) налоговые и иные уполномоченные органы и наделить их правом выдвигать своих представителей в комитет кредиторов, высказывает надежду, что "реализация этих предложений действительно будет способствовать усилению контроля со стороны государства как за деятельностью арбитражных управляющих, так и за действиями отдельных заинтересованных конкурсных кредиторов".[\*(393)](#sub_99393) На мой взгляд, действительно будет способствовать, и именно поэтому допускать уполномоченные органы до участия в собраниях (кроме первого) не следует, так как это не соответствует целям образования и деятельности указанных органов.

Как было отмечено выше, конец этой дискуссии положил Закон 2002 г., п. 1 ст. 12 которого прямо устанавливает, что уполномоченные органы (в настоящее время - ФСФО РФ) участвуют во всех собраниях на общих с конкурсными кредиторами условиях.

Закон 1998 г. позволял участвовать без права голоса в собраниях кредиторов представителю работников должника. При этом не определялось, какие субъекты могут быть представителем работников, а какие такого права не имеют. Позиция Высшего Арбитражного Суда РФ, выраженная в п. 8 информационного письма N 43 от 6 августа 1999 г., состоит в том, что представителем работников может являться либо работник предприятия-должника, либо лицо, уволенное в связи с процедурами конкурса (таким образом, имеет принципиальное значение причина увольнения). Следовательно, представителем может быть только штатный сотрудник, а не любое лица (например, юрист, сотрудничающий с должником на основании договора), избранное на общем собрании работников. Такая позиция ВАС РФ вызывает определенные сомнения (особенно в ситуациях, когда среди работников должника либо лиц, уволенных в связи с банкротством, нет специалистов, разбирающихся в возникающих проблемах и имеющих реальные возможности защитить интересы работников). Представляется, что рассмотренная позиция ВАС РФ не соответствует ГК РФ, который, регулируя отношения представительства, не допускает ограничения для каких-либо лиц возможности быть представителем. Названная проблема полностью не решена и Законом 2002 г.: ч. 27 ст. 2 этого Закона определяет представителя работников как "лицо, уполномоченное работниками должника представлять их законные интересы при проведении процедур банкротства". Как видим, не определяются какие-либо характеристики данного лица, что оставляет возможность для толкования.

Закон 1998 г. устанавливал, что в собраниях кредиторов (по крайней мере, в первом, об остальных собраниях Закон не говорит вообще) участвует без права голоса руководитель должника. Безусловно, участие руководителя (даже без права голоса) является целесообразным и полезным, т.к. он, будучи заинтересованным в судьбе должника, может высказать определенные предложения по поводу возможных мероприятий, направленных на его оздоровление. В настоящее время участие руководителя в первом собрании без права голоса регламентируется п. 3 ст. 72 Закона 2002 г.

Существуют и другие субъекты, имеющие заинтересованность в судьбе должника, - это его учредители (участники), а также собственник имущества унитарного предприятия (публично-правового образование).

Закон 1998 г. не допускал участие в собраниях кредиторов представителя участников юридического лица-должника либо собственника имущества должника; более того, учредители (участники) юридического лица не имели никаких прав в течение всего конкурсного процесса. Нередко это приводило и приводит (в случаях применения Закона 1998 г.) к тому, что процедура внешнего управления используется не столько для восстановления платежеспособности должника путем нормализации его хозяйственной деятельности (в чем и заключается цель данной процедуры), сколько для передела собственности (т.е. для захвата влияния на компанию), что совершенно противоречит сути и смыслу конкурсных отношений. К сожалению, нередко и возбуждение производства по делу о банкротстве осуществлялось в целях добиться назначения внешнего управления, в его рамках осуществить, например, дополнительную эмиссию либо иным образом передать контроль над деятельностью должника от его учредителей (участников) другим лицам. На мой взгляд, представляется крайне неверным довольно часто высказываемое в последнее время мнение, в соответствии с которым институт банкротства нужен для того, чтобы отнять имущество у одних лиц (которых обычно называют не умеющими хозяйствовать, хотя на самом деле это далеко не всегда так) и передать его другим (которых обычно считают грамотными собственниками, что тоже весьма спорно). На самом деле цель конкурсного права, цель деятельности внешнего управляющего - осуществление экономических мероприятий, ведущих к восстановлению платежеспособности, а не изъятие имущества у учредителей (участников) юридического лица - должника. Соответственно, при желании получить возможность влиять на дела должника субъекты должны использовать не механизм банкротства, а другие методы, являющиеся законными.

Участие представителя учредителей (участников) юридического лица - должника в собраниях кредиторов могло бы предотвратить указанные выше негативные последствия, особенно если бы ему было предоставлено право соглашаться (либо не соглашаться) с действиями управляющего, связанными, в частности, с изменениями в уставном капитале юридического лица - должника (при наличии такой необходимости для самого должника участники, скорее всего, дадут свое согласие, т.к. они более кого бы то ни было заинтересованы в восстановлении платежеспособности должника).

Закон 2002 г. допустил участие в собраниях (без права голоса) представителя участников должника, а также представителя собственника имущества должника - унитарного предприятия; кроме того, при проведении внешнего управления органы управления должника сохраняют определенную компетенцию (в соответствии с п. 2 ст. 94 Закона 2002 г.), что направлено на недопущение злоупотреблений, о которых говорилось выше. При этом, как видим, Закон 2002 г. принял иную модель, нежели согласие учредителей (участников) на осуществление определенных мероприятий.

# 3. Кворум собрания

Закон 1998 г., в отличие от действовавшего ранее Закона "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" 1992 г., не предъявлял каких-либо требований к кворуму (в понимании кворума как присутствия определенного количества кредиторов, необходимое для действительности собрания). Для сравнения - в соответствии с п. 3 ст. 23 Закона 1992 г. собрание являлось правомочным, если на нем были представлены кредиторы с правом голоса, сумма требований которых составляла не менее 50% от общей суммы не обеспеченных залогом обязательств. Поскольку Закон 1998 г. не содержит подобных норм, мы говорим об отсутствии требований к кворуму. Кроме того, в п. 4 ст. 12 Закона 1998 г. прямо сказано, что собрание кредиторов правомочно независимо от числа представленных на нем голосов конкурсных кредиторов при условии, что о времени и месте проведения собрания все кредиторы надлежащим образом уведомлены. Закон 2002 г. требования к кворуму устанавливает (возвращение к концепции Закона 1992 г.): в силу п. 4 ст. 12 этого Закона собрание правомочно, если на нем присутствовали участники (реестровые кредиторы), обладающие более чем половиной голосов от общего количества голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, имеющих право участвовать в собрании. Как видим, голоса обеспеченных кредиторов не исключаются, как этот было в соответствии с Законом 1992 г. (но тогда залогодержатели не являлись конкурсными кредиторами, а предмет залога исключался из конкурсной массы).

Требование наличия кворума предъявляется и к повторному собранию - оно правомочно при условии присутствия участников с более чем 30% голосов от общего количества голосов. Соответственно, если необходимого количества голосов не представлено, то решение принято быть не может.

Для сравнения. Отметим, что никаких требований к кворуму на собрании кредиторов не предъявляют и законы большинства государств СНГ и Балтии; исключениями являются Закон Узбекистана, ч. 12 ст. 7 которого устанавливает, что "собрание кредиторов правомочно, если на нем присутствуют кредиторы с правом голоса, предъявляющие претензии в размере не менее 2/3 от общей суммы обязательств должника"; Законы Молдовы и Азербайджана, п. 7 ст. 25 и п. 3 ст. 48 которых соответственно считают кворумом присутствие на собрании кредиторов, сумма требований которых составляет более 50% общей суммы требований кредиторов. Но для принятия некоторых решений необходимо присутствие на собрании кредиторов, требования которых составляют большую часть общей суммы требований - однако отсутствие этих кредиторов не влечет признание собрания несостоявшимся, а всех его решений недействительными.

# 4. Уведомление участников о проведении собрания

Порядок уведомления участников о проведении собрания определен ст. 13 Закона 2002 г. (ранее об уведомлении только упоминалось). Уведомление должно быть направлено субъектам, имеющим право участвовать в собрании, по почте не позднее чем за 14 дней до даты его проведения либо иным способом, обеспечивающим получение уведомления не менее чем за 5 дней до этой даты. Новеллой Закона 2002 г. является уведомление путем опубликования сведений о собрании.

Опубликование допустимо в двух случаях (обратим внимание, что речь идет о праве, а не об обязанности управляющего):

- когда общее количество участвующих в собрании конкурсных кредиторов и уполномоченных органов превышает 500;

- при наличии обстоятельств, делающих уведомление невозможным, - например, в случае отсутствия сведений, необходимых для личного уведомления кредитора.

Осуществляется опубликование в соответствии с нормами ст. 28 Закона в том печатном органе, который определяется Правительством РФ, а до этого - в "Российской газете". Таким образом, изменился порядок опубликования, которое в соответствии с Законом 1998 г. осуществлялось в "Вестнике ВАС РФ". Закон не отвечает на вопрос о том, где публиковать информацию о делах, возбужденных до 3 декабря 2002 г. и рассматриваемых после этого. С теоретической точки зрения мы приходим к выводу, что по делам, рассмотрение которых осуществляется в соответствии с Законом 1998 г., публикация осуществляется в "Вестнике ВАС РФ", по остальным - в "Российской газете" (официальном печатном органе). С практической точки зрения такой порядок повлек бы серьезные проблемы, так как пришлось бы решать вопросы, во-первых, контроля за разграничением публикаций, во-вторых, последствий опубликования информации не в том печатном органе. Во избежание этих проблем ВАС РФ в п. 6 постановления N 4 принял второе толкование, которое может быть названо теоретически небезупречным, но практически необходимым.

Информация, которая должна содержаться в уведомлении о проведении собрания, перечислена в п. 3 ст. 13 Закона 2002 г.

Законодательство не регламентирует последствия отсутствия уведомления; представляется, что кредитор, доказавший факт отсутствия уведомления, может ставить вопрос о неправомочности собрания, что повлечет недействительность принятых им решений (при этом суд должен обращать внимание на размер требований неуведомленного кредитора). Кроме того, в таких случаях можно говорить о недобросовестности арбитражного управляющего, выразившейся в ненадлежащем исполнении обязанности по уведомлению кредиторов о дате проведения собрания; кредиторы, у которых в результате возникли убытки (например, связанные с проездом к месту проведения собрания), могут потребовать возмещения управляющим этих убытков. Кроме того, убытками должника в таком случае будут расходы, связанные с созывом нового собрания.

Во избежание описанных выше проблем управляющему, уведомляющему кредиторов о времени и месте проведения собрания, рекомендуется иметь доказательства такого уведомления.

# 5. Место проведения собрания

Вопрос о месте проведения собрания кредиторов является достаточно дискуссионным. Как правило, собрание проводится по месту нахождения юридического лица - должника - это установлено п. 3 ст. 13 Закона 1998 г.; п. 4 ст. 14 Закона 2002 г. говорит о проведении собрания по месту нахождения должника либо органов управления должника, но иное место могут определить собрание или комитет кредиторов. Следует уточнить, что в соответствии с Законом 1998 г. арбитражный управляющий такого права не имел, но в настоящее время ч. 2 п. 4 ст. 14 Закона 2002 г. устанавливает, что при невозможности проведения собрания по месту нахождения должника либо органов его управления место его проведения определяет арбитражный управляющий. В практике применения Закона 1998 г. случались ситуации, когда комитет соглашался с предложением арбитражного управляющего о проведении собрания кредиторов в каком-нибудь отдаленном районе, например, по месту нахождения филиала юридического лица - должника. Таким образом можно было добиться отсутствия некоторых кредиторов и попытаться принять не очень выгодные им решения (правда, заранее спрогнозировать, кто из кредиторов не приедет на собрание, все равно не представлялось возможным).

Закон 2002 г. устанавливает, что дата, время и место проведения собрания кредиторов не должны препятствовать участию в таком собрании лиц, имеющих такое право. Недостатком этой нормы ч. 3 п. 4 ст. 14 Закона 2002 г. является то, что она носит оценочный характер, т.к. не определяет критериев препятствия в участии в собрании, что может повлечь злоупотребления как со стороны управляющих, так и со стороны судов. Кроме того, указанная норма не определяет возможные последствия установления таких даты, времени, места проведения собрания, которые все-таки препятствуют участию в нем. Представляется, что вопрос о недействительности решений таких собраний ставить в принципе можно, но с учетом размера требований кредитора, который не смог принять участия в собрании по указанным причинам.

# 6. Организация и проведение собраний кредиторов

Организация и проведение собрания кредиторов является как правом, так и (в некоторых случаях) обязанностью арбитражного управляющего. Закон 1998 г. устанавливал, что созывать и вести собрания не может никакой иной субъект (таким образом данный вопрос решается и большинством законов государств СНГ и Балтии; в виде исключения можно назвать Закон Литвы, ст. 27 которого допускает ведение собрания не только председателем собрания, который избирается кредиторами и утверждается судом, но и лицом, избираемым для этих целей в случае отсутствия на собрании председателя).

Тем не менее на практике встречались ситуации, когда, например, управляющий по каким-то причинам отменяет объявленное собрание, на которое приехали кредиторы и представители государственного органа по делам о банкротстве; один из последних (иногда с санкции руководства Федеральной службы) и проводит собрание. Такой вариант является в принципе разумным, однако совершенно недопустимым с точки зрения норм Закона 1998 г. (равно как и Закона 2002 г.); решения собрания кредиторов в этом случае должны признаваться недействительными арбитражным судом по заявлению любого заинтересованного лица независимо от степени их важности. При этом в некоторых случаях было неизбежно осуществление поворота исполнения, если оно уже было осуществлено, что не соответствовало интересам как добросовестного приобретателя, так и кредиторов. Кроме того, иногда на созыве собрания настаивали кредиторы (имеющие такое право), что игнорировалось управляющим.

Закон 2002 г. проблему решил частично, установив, что созывать собрание могут лица, требующие его созыва, если управляющий не исполнил соответствующую обязанность.

Вообще Закон предусматривает четыре способа созыва собрания кредиторов в зависимости от субъекта, инициирующего этот процесс. Способы следующие:

- по инициативе арбитражного управляющего;

- по инициативе комитета кредиторов;

- по инициативе кредиторов, требования которых составляют более 1/10 от общей суммы требований;

- по инициативе более чем 1/3 конкурсных кредиторов с установленными требованиями (данный способ созыва собрания может быть назван одним из немногочисленных имеющихся в Законе способов защиты мелких кредиторов).

В последних трех случаях у арбитражного управляющего возникает особая обязанность - организовать проведение собрания (даже если в повестке - отстранение управляющего от исполнения обязанностей). Собрание должно быть созвано в течение 2 недель с момента соответствующего обращения. За неисполнение этой обязанности управляющий может быть привлечен к ответственности.

Закон 1998 г. предусматривал практически такой же порядок, изменилось только положение об инициативе кредиторов и уполномоченных органов, обладающих определенной суммой требований, - Закон 1998 г. говорил об 1/3 общей суммы требований.

Еще одной новеллой Закона 2002 г., о которой упоминалось выше, является возможность проведения собрания не арбитражным управляющим, а лицами, настаивающими на его проведении - если управляющий не исполнил соответствующую обязанность в течение 3 недель с даты получения требования о созыве собрания (такое правило установлено п. 5 ст. 12 Закона 2002 г.). Представляется, что в таких ситуациях комитет либо группа кредиторов имеют право выбрать конкретного субъекта, проводящего собрание (на мой взгляд, это вовсе не обязательно должен быть председатель комитета либо представитель собрания кредиторов).

Для сравнения. Порядок созыва собрания регламентирован всеми государствами СНГ и Балтии. Закон Узбекистана в ст. 8 устанавливает полностью аналогичный российскому Закону 1998 г. порядок; в некоторых случаях несколько изменяется круг субъектов - инициаторов либо количество голосов кредиторов. Так, п. 3 ст. 26 Закона Литвы допускает инициативу суда, администратора, председателя собрания кредиторов, кредиторов, сумма требований которых не менее 10% общей суммы требований; ст. 26 Закона Эстонии и ст. 22 Закона Грузии - инициативу управляющего, комитета кредиторов, кредиторов, сумма требований которых не менее 20% общей суммы требований (интересно, что Закон Эстонии в случае несозыва управляющим собрания в течение 2 недель со дня предъявления ему такого требования предоставляет такое право комитету либо кредиторам, требующим созыва собрания). В соответствии с п. 1 ст. 48 Закона Азербайджана собрание может быть инициировано управляющим, судом, кредиторами, представляющими не менее 1/3 части суммы долга; судом; в порядке, установленном судом. Пункт 6 ст. 25 Закона Молдовы предоставляет право требовать созыва собрания управляющему; конкурсным кредиторам с суммой требований более 25% от общей суммы; одной трети конкурсных кредиторов.

# 7. Компетенция собрания кредиторов

Основные вопросы, решение по которым имеет право принимать собрание, должны быть названы в Законе.

Пункт 2 ст. 12 Закона 1998 г. содержит неисчерпывающий перечень вопросов, относящихся к компетенции собрания кредиторов. Это следующие вопросы:

- принятие решений о введении и продлении внешнего управления и об обращении с соответствующим ходатайством в арбитражный суд (следует отметить, что при наличии такого ходатайства суд не имеет права признать должника банкротом);

- принятие решений об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства (несмотря на такое ходатайство, суд в некоторых случаях, указанных в п. 3 ст. 67 Закона, имеет право по собственной инициативе ввести внешнее управление - подробнее об этом будет сказано ниже);

- принятие решения о заключении мирового соглашения (оно вступает в силу с момента утверждения его судом);

- принятие решений об избрании членов комитета кредиторов, определении количественного состава комитета кредиторов, о досрочном прекращении полномочий комитета кредиторов.

Собрание может решать и иные вопросы, но все они должны быть предусмотрены законом (в качестве примера можно привести дачу согласия на определенные сделки арбитражных управляющих).

Закон 2002 г., определяя компетенцию собрания кредиторов, содержит новеллу, состоящую в определении исключительной компетенции собрания, т.е. перечень вопросов, которые не могут быть переданы собранием на разрешение иным лицам или органам (например, комитету). Это следующие вопросы:

- принятие решения о введении и об изменении срока проведения финансового оздоровления, внешнего управления и об обращении с соответствующим ходатайством в арбитражный суд;

- утверждение и изменение плана внешнего управления;

- утверждение плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности;

- утверждение требований к кандидатурам административного управляющего, внешнего управляющего, конкурсного управляющего;

- выбор саморегулируемой организации для представления в арбитражный суд кандидатур административного управляющего, внешнего управляющего, конкурсного управляющего;

- выбор реестродержателя из числа аккредитованных саморегулируемой организацией;

- принятие решения о заключении мирового соглашения;

- принятие решения об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;

- принятие решений об образовании комитета кредиторов, определении количественного состава, избрании членов комитета кредиторов и о досрочном прекращении полномочий комитета кредиторов;

- отнесение к компетенции комитета кредиторов принятия решений, которые в соответствии с настоящим Федеральным законом принимаются собранием кредиторов или комитетом кредиторов, за исключением тех решений собрания кредиторов, которые в соответствии с настоящей статьей отнесены к исключительной компетенции собрания кредиторов;

- избрание представителя собрания кредиторов.

Вопросы, относящиеся в соответствии с настоящим Федеральным законом к исключительной компетенции собрания кредиторов, могут решаться только собранием путем применения различных способов голосования.

# 8. Порядок принятия решений собранием кредиторов

Голосование на собраниях организуется следующим образом. Перед собранием управляющий проводит регистрацию кредиторов. При этом на практике необходимо проверить наличие полномочий у них или их представителей - следует отметить, что управляющий нередко совершенно обоснованно не допускает представителей до участия в собраниях либо комитетах по причине неправильного оформления доверенностей, например, представляется доверенность на получение материальных ценностей. Зарегистрированным участникам управляющий выдает бюллетень для голосования, в котором обычно указываются следующие данные: регистрационный номер; наименование (имя) кредитора и сумма его требований; дата, время и место проведения собрания; вопросы, подлежащие рассмотрению, и очередность голосования по каждому из них; разъяснение порядка голосования и указание на необходимость подписания бюллетеня кредитором.

Количество голосов, предоставленных участнику собрания кредиторов, пропорционально количеству его требований; таким образом, крупные кредиторы обладают значительно большими, чем мелкие, возможностями в конкурсном процессе. При этом учитывается общая сумма требований кредиторов по обязательствам, а также уполномоченных органов (ФСФО РФ) с требованиями по уплате обязательных платежей; суммы неустоек (штрафов, пени) и иных финансовых санкций в расчет не берутся. Суммы убытков, на мой взгляд, должны включаться в размер суммы требований для определения количества голосов на собрании (расчет убытков - единственная возможность для кредитора с неденежными требованиями участвовать в конкурсном процессе). Закон 1998 г. не отвечает на вопрос о включении убытков в размер требования, а Закон 2002 г. прямо устанавливает, что убытки не учитываются как для определения признаков наличия банкротства, так и для целей определения числа голосов на собрании.

Далее подробнее остановимся на том, каким образом осуществляется принятие решений собранием кредиторов.

Можно выделить две категории решений, принимаемых собраниями кредиторов, - в зависимости от способа голосования (точнее, можно сказать о двух способах голосования при принятии определенных решений).

Во-первых, это такие решения, для принятия которых необходимо, чтобы за решение было отдано более 50% голосов кредиторов, присутствующих на собрании. Это общее правило, принятое и Законом 1998 г., и Законом 2002 г. Однако Закон 1998 г. устанавливал, что в соответствии с этим правилом принимаются:

- все решения, для которых не установлено исключений;

- решения, для которых установлены исключения, если эти решения принимаются на повторном собрании, при том, что на первом собрании решение принять не удалось.

Закон 2002 г. устанавливает, что названным порядком принимаются все решения, для которых не установлено исключений; если исключение установлено, то решение принимается повторным собранием, но не большинством голосов от присутствующих, а если за него проголосовали более чем 30% голосов от общего количества голосов кредиторов и уполномоченных органов (подробнее о проблемах, связанных с установлением такого порядка, будет сказано ниже).

Во-вторых, это такие решения, для принятия которых необходимо большинство голосов от общего числа голосов кредиторов, т.е. решения принимаются квалифицированным голосованием. Это исключение из общего правила; таким образом принимаются решения, прямо названные в законе (их перечень является исчерпывающим). Закон 1998 г. предписывал принимать квалифицированным порядком следующие решения:

- о введении внешнего управления;

- о продлении внешнего управления;

- об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;

- об обращении в арбитражный суд с ходатайством об отстранении арбитражного управляющего от исполнения обязанностей.

Закон 2002 г. несколько дополнил этот перечень; в настоящее время особым порядком принимаются следующие решения:

- об образовании комитета кредиторов, определении количественного состава и полномочий комитета кредиторов, избрании его членов;

- о досрочном прекращении полномочий комитета кредиторов и об избрании нового состава комитета кредиторов;

- о введении финансового оздоровления, об изменении срока его проведения и об обращении с соответствующим ходатайством в арбитражный суд;

- об утверждении графика погашения задолженности;

- о введении и продлении внешнего управления и об обращении с соответствующим ходатайством в арбитражный суд;

- об утверждении плана внешнего управления;

- об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;

- о выборе саморегулируемой организации, из членов которой арбитражный суд утверждает арбитражного управляющего;

- об обращении в арбитражный суд с ходатайством об отстранении арбитражного управляющего;

- о включении в повестку дня собрания кредиторов дополнительных вопросов и принимаемых по ним решениях;

- о заключении мирового соглашения.

Как видим, это наиболее важные для должника решения, поэтому для их принятия предъявляются более жесткие требования (заметим, что вопросы исключительной компетенции общего собрания совпадают с вопросами, голосуемыми квалифицированным порядком, не в полной мере).

Кредиторы должны быть уведомлены о том, какие именно вопросы будут рассматриваться на собрании - если заинтересованность в принятии данного решения у кредитора отсутствует, он не приедет на собрание, но в этом случае, возможно, решение не будет принято. Если такое решение не принято на первом собрании кредиторов, то для его принятия управляющий может созвать повторное собрание, на котором то же решение будет приниматься несколько иным порядком. Управляющий обязан сообщить кредиторам о том, что созывается повторное собрание для принятия решений, не принятых первым собранием. Естественно, как на первом, так и на повторном собрании могут обсуждаться и другие вопросы (обратим внимание на то, что собрание должно быть именно повторным - практике известны случаи, когда управляющий ставил какой-то вопрос на повторное голосование на этом же собрании, что совершенно незаконно). Количество повторных собраний Закон не регламентирует, т.е. они могут проводиться несколько раз, если позволяет время.

Серьезные проблемы связаны с нормой п. 3 ст. 15 Закона, устанавливающей порядок голосования на повторном собрании: оно правомочно принимать решения, если "за них проголосовали конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, число голосов которых составило более чем 30% общего числа голосов". Очевидно, это не требование к кворуму - оно установлено п. 4 ст. 12 Закона.

Норма п. 3 ст. 15 Закона является императивной.

Проблема возникнет в ситуации, когда на повторное собрание явились кредиторы с большим количеством голосов (например, с 90%) и большинство проголосовало против решения. Например, из этих 90% требований 35% были отданы за принятие решения, а 55% - против. Считается ли решение принятым? Буквальное толкование п. 3 ст. 15 Закона приведет к положительному ответу на данный вопрос, что совершенно неразумно. Очевидно, что Закон исходил из того, что на повторное собрание не придет намного больше кредиторов, чем на первое.

Представляется необходимым ограничительное толкование п. 3 ст. 15 Закона - эта норма должна применяться только в случаях, когда на повторном собрании за решение отданы 30% голосов, а против - меньшее их количество.

Для сравнения. Так же, как и Законом 1998 г., вопрос голосования решается Законами Узбекистана и Казахстана (последний добавляет к числу решений, принимаемых большинством от общей суммы требований, избрание комитета кредиторов). Закон Эстонии устанавливает противоположный порядок, в соответствии с которым все решения принимаются большинством от общей суммы требований, и только на повторном собрании достаточно большинства от числа требований присутствующих на собрании кредиторов.

Интересен порядок определения количества голосов кредиторов, установленный Законом Латвии. В соответствии с п. 5 ст. 8 этого Закона "количество голосов на собрании кредиторов определяется путем принятия за один голос количества наименьших известных требований; количество голосов остальных кредиторов устанавливается путем деления требований каждого кредитора на наименьшее известное требование. Количество голосов каждого кредитора определяется перед каждым собранием с учетом изменений в составе необеспеченных кредиторов и сумм требований".

# 9. Изменения режима голосования

Закон предусматривает 4 способа голосования на собраниях (т.е. 4 режима принятия решений):

- большинством от числа голосов присутствующих кредиторов;

- большинством от общего числа голосов;

- большинством 30% от общего числа голосов;

- кумулятивное голосование (оно применяется при выборах комитета; подробнее о нем будет сказано ниже).

На практике иногда встречаются ситуации, когда собрание кредиторов принимает решение, в соответствии с которым устанавливается, что голосование по определенным вопросам (например, по вопросам об одобрении крупных сделок арбитражного управляющего) будет приниматься собранием большинством, например, 2/3 голосов от числа голосов кредиторов, присутствующих на собрании, либо даже от общего числа кредиторов. Возможны и другие варианты изменения режима голосования, установленного Законом. Законно ли это? Поскольку п. 1 ст. 15 Закона 2002 г. (равно как и п. 1 ст. 14 Закона 1998 г.), определяющий порядок принятия решений собранием, допускает установление иного только "настоящим Федеральным законом", мы приходим к выводу о том, что не только собрание не имеет права изменять порядок голосования, но также не могут это сделать иные законы и правовые акты. Следовательно, при обнаружении описанных выше фактов может (и должен) быть поставлен вопрос о признании недействительными решений всех собраний, голосование на которых происходило иным образом, нежели это указано в Законе.

Только Закон о банкротстве может изменить режим принятия решений собраниями кредиторов. В связи с этим в практике применения Закона 1998 г. возникал еще один вопрос - нельзя ли считать указанным изменением норму п. 2 ст. 120 Закона 1998 г.: "Решение собрания кредиторов о заключении мирового соглашения принимается большинством голосов от общего числа конкурсных кредиторов"? На мой взгляд, голосование за заключение мирового соглашения вполне логично осуществлять не количеством требований, а количеством субъектов, поскольку такой порядок способствовал бы защите мелких кредиторов, что особенно актуально при заключении мирового соглашения. Однако практика ВАС РФ идет по иному пути, истолковывая норму п. 2 ст. 120 Закона 1998 г. как устанавливающую общий порядок голосования за заключение мирового соглашения, т.е. голосования количеством требований. Указанная позиция выражена в п. 18 информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июня 2001 г. N 64 "О некоторых вопросах применения в судебной практике ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". Эта позиция была закреплена Законом 2002 г. - таким образом, мелкие кредиторы при заключении мирового соглашения оказываются в таком же незащищенном положении, как и во всех остальных процедурах конкурса.

# 10. Обжалование решений собраний

Остановимся на еще одной важной проблеме, часто возникающей на практике - на проблеме обжалования определенными лицами решений собраний кредиторов. Закон 1998 г. не упоминал об этом, тем не менее в суды часто поступали требования признать недействительными решения собраний кредиторов; причем такие требования при наличии определенных оснований удовлетворялись. Возникает вопрос, нуждающийся в правовой регламентации: какими могут быть эти основания? Об отдельных основаниях упоминалось выше - в частности, это ситуации, когда собрание кредиторов проводится не арбитражным управляющим, а иным лицом, не имеющим такого права; когда кредиторы не был уведомлены о проведении собрания; когда не соблюден режим голосования (в том числе и когда этот режим изменен самим собранием либо комитетом). Кроме того, основанием для признания недействительным решений собраний может быть любое нарушение требований законодательства (если речь идет об императивных нормах). Как отмечалось выше, суды нередко признают недействительными решения собраний; причем практика выработала определенные подходы к рассмотрению данных вопросов. Так, например, нередко суды совершенно справедливо отказывают в признании недействительным решения собрания неуведомленному кредитору с небольшим количеством голосов, если его участие не повлияло бы на принятие решения (представляется возможным квалификация действий такого кредитора, связанных с опровержением решения собрания, как злоупотребление правом с применением последствий, установленных ст. 10 ГК РФ).

Однако в ряде случаев и при небольшом объеме требований кредитора суды признают решения собрания недействительными, и при наличии даже серьезных нарушений оставляют в силе решения собраний, мотивируя тем, что возможность признания их недействительными прямо не установлена. В целях избежания многих проблем представляется необходимым ввести в Закон примерный перечень оснований признания недействительными решений собраний кредиторов.

Закон 2002 г. о возможности признания решений собраний недействительными упоминает в п. 4 ст. 15. При этом установлено, что опровержение решений возможно, если оно:

- нарушает права и законные интересы лиц, участвующих в деле о банкротстве, в арбитражном процессе по делу о банкротстве, третьих лиц (думается, что имеются в виду третьи лица, участвующие в конкурсных отношениях, например, готовые исполнить обязательства должника), а не вообще любые третьи лица;

- принято с нарушением пределов компетенции собрания, установленных Законом о банкротстве.

В.В. Витрянский считает, что правом на обжалование решений должны быть наделены лица, участвующие в деле о банкротстве, а также в соответствующих случаях представитель работников должника, собственник имущества должника - унитарного предприятия, представитель участников (учредителей) должника - юридического лица.[\*(394)](#sub_99394) Закон 2002 г. устанавливает, что опровержение решений собраний допускается по заявлению лиц, участвующих в деле о банкротстве, лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве, третьих лиц.

Вопрос-проблема: Могут ли о недействительности решения собрания заявлять субъекты, чьи интересы этим решением не нарушены (например, не был уведомлен один кредитор, а заявление подписывает другой)?

Закон на этот вопрос не отвечает. Представляется, что возможность заявить о недействительности решения может квалифицироваться как способ защиты права, с этой позиции данная возможность должна предоставляться субъекту, чье право нарушено. Противоположная аргументация может быть основана на том, что при наличии формальных оснований недействительности решения право сделать соответствующее заявление имеет любое лицо, названное в Законе, если иное прямо не установлено.

Еще один важный практический вопрос состоит в определении порядка признания недействительными решений собраний - в конкурсном процессе это должно происходить либо вне его?

С точки зрения сути отношений подобные вопросы целесообразно рассматривать в конкурсном порядке. Именно такую позицию занял Закон 2002 г.

Еще одна важная новелла Закона состоит в установлении срока, в течение которого может быть реализовано право на обжалование. Этот срок равен 20 дням; начало его исчисления зависит от того, был либо не был субъект уведомлен о проведении собрания - с даты проведения собрания либо с даты, когда субъект узнал или должен был узнать о проведении собрания соответственно.

Резюмируя сказанное, мы можем сделать вывод о том, что собрание кредиторов - важнейший субъект конкурсного права, от решений которого во многом зависит судьба должника. При этом решения собрания (соответственно, высказываемая им воля) не являются решением совокупности кредиторов, так как допускается принуждение меньшинства по сумме требований кредиторов к исполнению решений большинства. Именно поэтому мы можем утверждать, что, не будучи субъектом гражданского права, собрание является субъектом конкурсного права, т.е. конкурсное право имеет самостоятельный, характерный только для него, субъектный состав.

# 11. Понятие комитета кредиторов

Комитет кредиторов - особое образование, которое в некоторых случаях дублирует функции собрания. Естественно, собрать комитет и получить его согласие на сделку либо одобрение какого-либо решения арбитражного управляющего гораздо проще, чем созывать собрание. Ученые отмечают значимость данного образования и обосновывают мысль о необходимости законодательного повышения его статуса.[\*(395)](#sub_99395)

Комитет кредиторов в силу п. 1 ст. 17 Закона представляет интересы конкурсных кредиторов и осуществляет контроль за действиями арбитражного управляющего. Комитет (как и собрание) нельзя рассматривать в качестве гражданско-правового представителя кредиторов, но, безусловно, комитет должен принимать решения, соответствующие интересам кредиторов. Закон Казахстана называет комитет "оперативным органом собрания" и предоставляет собранию право определять полномочия комитета.

Комитет кредиторов не является субъектом гражданского права, но, как и собрание, может быть назван субъектом конкурсного права, поскольку обладает собственной самостоятельной компетенцией и правомочиями, т.е. формирует и выражает собственную волю.

Исходя из сути конкурсных отношений, комитет должен действовать на любой стадии конкурса. Именно такой подход нашел свое отражение в Законе 2002 г., в то время как Закон 1998 г. устанавливал, что комитет кредиторов может избираться на первом собрании кредиторов, но функционирует только на стадиях внешнего управления и конкурсного производства.

# 12. Избрание комитета кредиторов

Избрание комитета - исключительная компетенция собрания кредиторов; также к исключительной компетенции собрания относятся решения об определении количественного состава комитета, о досрочном прекращении его полномочий, об отнесении к компетенции комитета принятия определенных решений.

Действует комитет кредиторов на основании регламента, о котором Закон только упоминает в п. 4 ст. 18 - детальная регламентация отсутствует; представляется, что утверждать этот документ может либо собрание, либо сам комитет.

Закон 1998 г. не столь подробно регламентировал указанные вопросы; в пп. 4 п. 1 ст. 65 этого Закона было сказано, что первое собрание кредиторов может определить количественный состав комитета, избрать его членов. Поскольку созыв комитета был отнесен к компетенции первого собрания, в котором (и только в нем) могли участвовать налоговые и иные уполномоченные органы, то возникали проблемы, связанные с ответом на вопрос о последствиях непринятия решения о комитете первым собранием. Представляется логичным вывод, в соответствии с которым независимо от того, на каком собрании избирается комитет, к голосованию по данному вопросу должны допускаться указанные органы. Этот вопрос был очень актуален в случаях, когда на первом собрании выборы комитета не проводились, т.е. данное полномочие первого собрания не было реализовано. Практика в принципе пошла по такому пути, однако некоторые арбитражные управляющие и суды поступали непоследовательно, не допуская налоговые органы до голосования по вопросу об избрании комитета, если он был избран на первом собрании, а затем прекратил полномочия. На мой взгляд, при применении Закона 1998 г. следует исходить из того, что налоговые органы могут участвовать в избрании комитета на любом собрании независимо от того, была ли реализована соответствующая компетенция первого собрания. Возможна и противоположная точка зрения, основывающаяся на том, что переизбрание комитета не относится к компетенции первого собрания, следовательно, уполномоченные органы могут только избирать комитет и только один раз.

Вопрос о возможности избрания в комитет кредиторов уполномоченных органов является дискуссионным; Закон 1998 г. не допускал этого ни при каких обстоятельствах; в настоящее время изменилась концепция участия в комитете - уполномоченные органы участвуют во всех собраниях кредиторов.

Комитет кредиторов обязательно должен быть образован, если у должника более 50 кредиторов; в остальных случаях (если кредиторов менее 50) образование комитета возможно, но только по воле кредиторов - если собрание примет соответствующее решение. В остальных случаях собрание, по сути, принимает функции комитета на себя (интересно, что Законом Узбекистана подобное правило установлено для случаев, когда кредиторов более 20; в соответствии с п. 4 ст. 28 Закона Эстонии комитет может не образовываться, если кредиторов менее 5).

Обращает на себя внимание проблема (имеющая как теоретическое, так и практическое проявление), связанная с ответом на вопрос: каковы последствия неисполнения собранием обязанности по избранию комитета?

В качестве примера рассмотрим практическую ситуацию: на первом собрании определена компетенция комитета, но его члены не избраны. Впоследствии, когда кредиторов стало более 50, собрание принимало некоторые решения, отнесенные к компетенции комитета. Действительны ли такие решения? Отрицательный ответ на этот вопрос поставит в крайне невыгодное положение контрагентов (которые не знали и не могли знать о разграничении компетенции); положительный ответ сделает очевидным недостаток Закона, проявившийся в отсутствии каких-либо механизмов действий в ситуации, когда собрание комитет не избирает.

# 13. Количественный состав комитета кредиторов

В комитете не может быть более 11 участников; его количественный состав определяется собранием. Закон 1998 г. устанавливал, что если в комитете менее 5 членов, то он может функционировать как с председателем, так и без такового; в противном случае избрание председателя обязательно. Закон 2002 г. (п. 3 ст. 18) говорит о том, что "члены комитета кредиторов избирают из своего состава председателя комитета" - недостаток конструкции данной нормы состоит в том, что она не позволяет ответить на вопрос о том, право либо обязанность установлены - должен или может комитет избирать председателя. Невозможно дать ответ на поставленный вопрос и из формулировки п. 4 ст. 18 Закона: "Протокол заседания комитета подписывается председателем комитета кредиторов, если иное не установлено регламентом". Представляется, что в отсутствие специальной правовой регламентации мы не можем говорить об обязанности - следовательно, речь идет о праве.

Закон 1998 г. не определяет минимальное количество участников комитета, что ведет к возникновению проблем на практике.

Так, бывают ситуации, когда собрание принимает решение о том, что в комитете будет один участник (имеющий, естественно, большинство голосов на собрании). Это противоречит сути идеи комитета как коллегиального органа. Поэтому вполне целесообразна норма п. 4 ст. 17 Закона 2002 г., в соответствии с которой минимальное количество участников комитета - 3 человека. Именно такое минимальное количество установлено п. 1 ст. 50 Закона Азербайджана при максимальном количестве - 5 членов; п. 3 ст. 28 Закона Эстонии также предполагает как минимум 3 участников комитета, не упоминая о максимальном их количестве; в соответствии с п. 3 ст. 9 Закона Латвии в комитет избирается не менее 5 и не более 9 участников; в силу п. 1 ст. 29 Закона Литвы в комитете должно быть не менее 5 членов.

# 14. Кумулятивное голосование

Выборы членов комитета кредиторов осуществляются путем проведения особого, кумулятивного голосования, цель которого - сделать примерно равными возможности крупных и мелких кредиторов. Концепция кумулятивного голосования претерпела некоторые изменения, которые в целом можно оценить как позитивные.

Так, Закон 1998 г. определял, что суть кумулятивного голосования состоит в следующем: каждые 10 минимальных размеров оплаты труда требования дают кредитору либо уполномоченному органу право на такое количество голосов, сколько участников в комитете (иное может быть установлено собранием). Закон 2002 г. упростил порядок кумулятивного голосования: каждый участник (конкурсный кредитор либо уполномоченный орган) обладает количеством голосов, равным размеру требований в рублях, умноженному на число членов комитета. При этом участник собрания может либо отдать все имеющиеся у него голоса за одного кандидата, либо распределить их между несколькими кандидатами. Избранными в комитет являются кандидаты, набравшие наибольшее количество голосов.

Сущность кумулятивного голосования состоит в том, что происходит избрание всех участников одновременно. Из этого следуют два вывода, имеющих как теоретическое, так и практическое значение: во-первых, участие в комитете имеет личный характер; во-вторых, принципиальное значение имеет участие именно всех избранных членов. В силу ч. 2 п. 1 ст. 17 Закона 1998 г. по решению собрания кредиторов полномочия всех членов комитета кредиторов могут быть прекращены досрочно, но такое решение может быть принято именно в отношении всех членов комитета одновременно. Закон 2002 г. решил данный вопрос менее четко, ограничившись указанием в ч. 3 п. 1 ст. 18 на то, что по решению собрания полномочия комитета могут быть прекращены досрочно. К сожалению, из этой нормы не следует ответ на вопрос о прекращении полномочий комитета и в других случаях (помимо решения собрания) - например, при наличии соответствующего заявления участника комитета. В связи с этим возникает серьезная проблема, связанная с определением порядка действий в ситуациях, когда участник желает выйти из комитета, а собрание не прекращает полномочия комитета либо "доизбирает" в комитет участника взамен выбывшего.

# 15. Идеальная модель построения комитета

Исходя из сути конкурсных отношений можно прийти к выводу о целесообразности принятия (как доктринально, так и легально) следующей модели построения комитета. Комитет, избранный кумулятивным голосованием, может существовать только в первоначальном составе и компетентен только при наличии всех членов (иначе решения не должны приниматься). Освобождение одного из участников и избрание на его место другого невозможно. Выбытие участника (независимо от причин) прекращает полномочия комитета с момента выбытия, например, заявления об этом независимо от решения собрания. Соответственно, до выборов нового комитета его полномочия берет на себя собрание.

Принятие такой концепции позволит не допускать возникновения проблем, связанных с оценкой действительности решений комитета (а соответственно, и заключенных на их основании сделок), принятых в тот период, когда формальные основания прекратить полномочия комитета были, но собрание этого не сделало.

Практический пример

В одном из дел о банкротстве выяснилось, что комитет одобрил ряд сделок при том, что в его составе был всего один субъект из тех, кто избирался кумулятивным голосованием. Заинтересованные лица обратились в суд с заявлением о признании недействительными сделок как совершенных без согласования.

Закон не отвечает на вопрос о том, как действовать в таких ситуациях.

Очевидно, что признание недействительными всех сделок не всегда обоснованно; более того, с формальной точки зрения они действительны, т.к. были одобрены комитетом, полномочия которого не прекращались. Хотя, по сути, конечно, полноценным одобрением это назвать невозможно.

Ввиду наличия подобных не решенных Законом проблем кредиторам рекомендуется внимательно следить за составом комитета и при необходимости ставить вопрос о перевыборах комитета на собрании.

# 16. Полномочия комитета кредиторов

Комитет кредиторов обладает следующими полномочиями:

- право требования к арбитражному управляющему либо руководителю должника о предоставлении информации о финансовом состоянии должника и ходе процедур банкротства (управляющий обязан предоставить такую информацию);

- право требования к конкурсному управляющему предоставить информацию о ходе конкурсного производства, в том числе о расходовании денежных средств должника (информацию о финансовом состоянии должника и его имуществе конкурсный управляющий обязан представлять не реже одного раза в месяц);

- право обжаловать в арбитражный суд действия арбитражного управляющего (рассматриваться жалобы комитета должны арбитражным судом в соответствии со ст. 60 Закона);

- право принимать решения об обращении к собранию кредиторов с рекомендацией об отстранении управляющего;

- право одобрять либо не одобрять сделки и иные решения арбитражных управляющих.

Так, некоторые решения должны приниматься управляющим с согласия комитета либо собрания кредиторов:

- о совершении в течение финансового оздоровления сделок, связанных с приобретением, отчуждением, возможностью отчуждения имущества балансовой стоимостью более 5% балансовой стоимости активов на последнюю отчетную дату перед заключением сделки; сделок, влекущих выдачу займов (кредитов), выдачу поручительств и гарантий, учреждение доверительного управления имуществом должника;

- о реорганизации в течение финансового оздоровления;

- о совершении в течение внешнего управления крупных сделок (крупной в конкурсном процессе считается сделка, влекущая распоряжение имуществом должника балансовой стоимостью более 10% балансовой стоимости активов должника на последнюю отчетную дату перед совершением сделки);

- о совершении в течение внешнего управления сделок, влекущих получение или выдачу займов, выдачу поручительств и гарантий, уступку прав требования, перевод долга, отчуждение либо приобретение акций, долей хозяйственных обществ и товариществ, учреждение доверительного управления (согласование таких сделок не требуется, если возможность и условия их заключения предусмотрены планом внешнего управления); сделок с заинтересованностью (заинтересованность определяется по правилам ст. 19 Закона в отношении внешнего управляющего или конкурсного кредитора. Закон не требует чьего-либо согласия на сделку, в которой участвует лицо, заинтересованное в отношении должника);

- о совершении в течение внешнего управления сделок, исполнение которых повлечет возникновение денежных обязательств должника в случаях, когда размер возникших после введения финансового оздоровления либо внешнего управления обязательств должника превышает 20% суммы требований кредиторов, указанных в реестре; согласия на такие сделки не требуется, если они предусмотрены планом внешнего управления (ниже мы обратим внимание на крайне неудачную формулировку п. 1 ст. 104 Закона, устанавливающую это правило, и проанализируем практические проблемы, ею вызванные);

- об увеличении в течение внешнего управления расходов должника на потребление (например, на оплату труда работников); согласие не требуется, если эти расходы предусмотрены планом внешнего управления;

- об установлении начальной цены продажи предприятия (имущественного комплекса), а также иного имущества, в рамках внешнего управления и конкурсного производства;

- о согласии на уступку прав требования должника путем продажи на открытых торгах в рамках внешнего управления либо конкурсного производства;

- об определении субъекта, на которого возлагается обязанность по оплате услуг независимого оценщика на стадии конкурсного производства;

- об установлении условий конкурса по продаже в рамках конкурсного производства социально значимых объектов;

- об утверждении документа, составленного конкурсным управляющим, о порядке, сроках, условиях продажи имущества должника.

Отметим, что Закон России предоставляет наиболее значительные полномочия комитету по сравнению с Законами государств СНГ и Балтии.

# 17. Разграничение компетенции собрания и комитета кредиторов

Как видим, Закон предоставляет право принять решение либо собранию, либо комитету (исходя при этом, очевидно, из того, что комитет выразит мнение собрания). Однако в последнее время на практике нередко складываются ситуации, когда комитет и собрание не едины в своих взглядах. На вопрос о том, что делать в подобных случаях, Закон, к сожалению, однозначно не отвечает.

Практический пример

В одном из дел сложилась ситуация, когда комитет дал согласие на сделку внешнего управляющего, а собрание посчитало это недопустимым и запретило совершение сделки. Возможна и иная ситуация - получив отказ комитета, управляющий согласовывает сделку с собранием. Закон 1998 г. не давал какого-либо ответа на этот вопрос. Закон 2002 г. упоминает о необходимости разграничения компетенции собрания и комитета в части утверждения сделок, о чем должно быть сказано в плане внешнего управления. Однако, во-первых, речь идет только об одной из стадий конкурса; во-вторых, упоминаются только сделки, а не решения (можно ли считать сделкой, например, установление начальной цены продажи имущества?); в-третьих, не определены последствия отсутствия в плане внешнего управления положений о разграничении компетенции. Все это влечет серьезные практические проблемы.

В результате возникает необходимость ответа на вопрос о последствиях принятия собранием и комитетом противоположных решений.

Во-первых, возможен вариант, в соответствии с которым действительным будет решение того органа, который высказал его первым, ибо в Законе не предусмотрена возможность признания недействительным решения одного органа другим.

Во-вторых, можно сказать, что действительным будет любое решение, т.е. управляющий, по сути, сможет выбрать, чье решение применять.

Единственное, что может сделать в такой ситуации собрание, - принять решение о прекращении полномочий комитета кредиторов и избрать новый. Безусловно, все решения, принятые комитетом до этого момента, будут действительны.

В ситуации, когда собрание кредиторов принимает решения, с которыми не согласен комитет (если, например, за согласием на осуществление определенных действий управляющий обращается не к комитету, а к собранию), комитет кредиторов ничего сделать не сможет, кроме как собраться и принять противоположное решение.

Таким образом, управляющий имеет основания игнорировать мнение комитета кредиторов, если собрание поддерживает управляющего (единственная сложность, возникающая при этом, - необходимость достаточно часто созывать собрания). И наоборот - управляющий может игнорировать мнение собрания, если ему больше нравится позиция комитета.

Поскольку Закон не наделяет какой-то из этих органов большей юридической силой, мы не можем произвольно считать, что чьи-то решения сильнее - независимо от даты их принятия. Из этого следует вывод: решения управляющего будут действительны в случае одобрения любым органом в любое время независимо от позиции другого органа.

В целях недопущения описанных практических проблем, на мой взгляд, в Законе следовало бы дифференцировать функции собрания и комитета кредиторов, установив, в частности, перечень вопросов, решения по которым вправе принимать только комитет (в него следовало бы включить большинство вопросов, решаемых сейчас либо собранием, либо комитетом), с тем чтобы собрание кредиторов могло в течение определенного времени отменить эти решения квалифицированным большинством голосов либо передать их на рассмотрение комитета. Формулировка типа "решение одобряется собранием (комитетом)" представляется неприменимой.

# 18. Порядок принятия решений комитетом

Одним из важнейших вопросов деятельности комитета является вопрос о порядке принятия им решений.

Вопросы-проблемы:

Обязательно ли проводить заседание комитета, либо голосование может быть проведено иначе?

Нужен ли кворум, и правомерно ли его установление собранием?

Как осуществляется голосование - суммой требований либо конкретным участником?

Сколько голосов необходимо для принятия решения?

В.В. Витрянский считает, что голосование по любым вопросам может осуществляться путем письменного, телефонного и т.п. опроса членов комитета.[\*(396)](#sub_99396) Закон на этот вопрос не отвечает (не было ответа и в Законе 1998 г.). Отметим, что данная проблема решена Законом Латвии, п. 1 ст. 11 которого устанавливает, что формой деятельности комитет являются заседания. Такая концепция представляется целесообразной, т.к., исходя из сути конкурсных отношений, комитет должен высказывать позицию, вырабатываемую путем обсуждения, а не просто отдавать голоса за либо против какого-то вопроса.

Вопрос о кворуме также не решен Законом. Представляется, что Закону не противоречит принятие собранием решения о кворуме для заседаний комитета (оно будет голосоваться квалифицированным порядком); такое же решение может быть установлено и самим комитетом в регламенте его работы. Выше отмечалась целесообразность установления в Законе 100% кворума для заседаний комитета. Аргументация противоположной позиции основывается на том, что Закон возможности установления кворума не предусматривает, т.е. исходит из того, что действительны решения, принятые любым количеством участников комитета, следовательно, ограничения могут быть установлены Законом, а не собранием кредиторов.

Проблемы порядка голосования не были решены Законом 1998 г.; данный недостаток исправил новый Закон. Решения принимаются комитетом из расчета один участник - один голос большинством голосов. Таким образом, квалифицированного порядка нет; установление его собранием либо комитетом противоречит императивной норме п. 6 ст. 17 Закона. Не предусмотрено и предоставление кому-либо решающего голоса; поэтому если мнения разделились поровну, то решение не будет принято.

Организует проведение голосований либо председатель комитета, либо управляющий. Вопрос об инициативе созыва комитета Закон не решает; представляется, что инициатором может быть не только управляющий, но и любой член комитета.

# 19. Юридические лица либо их представители участвуют в комитете?

Один из наиболее важных вопросов, возникающих в связи с комитетом кредиторов, состоит в следующем. Кто подлежит избранию в комитет кредиторов - сами кредиторы либо их представители? Безусловно, в собраниях участвуют конкурсные кредиторы - юридические лица, осуществляющие свои права через представителей, но сохраняется ли это правило для комитета? Закон 1998 г. четкого ответа на данный вопрос не давал, но в п. 4 ст. 16 этого Закона сказано, что "в состав комитета кредиторов могут быть включены представители конкурсных кредиторов в количестве не более 11 человек" (подчеркнуто мною. - М.Т.). Кроме того, в п. 5 ст. 16 Закона 1998 г. сказано, что решения комитета кредиторов принимаются большинством голосов от общего числа членов комитета кредиторов (а не от общего числа голосов кредиторов).

Следует ли из этого, что в комитет избираются именно физические лица (т.е. либо сами кредиторы, либо их представители)? На мой взгляд, следует.[\*(397)](#sub_99397) Комитет кредиторов необходим для защиты интересов кредиторов, которые должны быть уверены, что при невозможности либо нежелании управляющего созывать собрание члены комитета не примут решения, противоречащие общим интересам. Такая уверенность может возникнуть только вследствие доверия к конкретной личности (личностям), причем возникает такое доверие на основании поведения физических лиц (являющихся представителями юридических лиц-кредиторов) на собраниях. Как правило, лица, которым доверяют, и получают большинство голосов при кумулятивном голосовании. Если же предположить, что в комитет избираются кредиторы - юридические лица, то рассмотренный аспект практически теряет свой смысл, так как на заседание следующего комитета кредитор - участник может направить другого представителя, за которого не голосовали кредиторы.

На мой взгляд, логика конкурсных отношений состоит именно в том, что в деятельности комитета участвуют именно физические лица - кредиторы (или их представители) либо физические лица - представители кредиторов - юридических лиц. В таком случае мы придем к выводу о том, что только собрание может прекратить полномочия участников комитета (а не кредитор - направив другого представителя).

Из этого следует вывод о том, что даже в случае, если кредитор перестанет быть таковым (например, при осуществлении уступки права требования), его представитель остается участником комитета и будет им оставаться до тех пор, пока сможет сохранять доверие собрания кредиторов. Тем не менее практика применения Закона 1998 г. пошла по пути избрания в комитет кредиторов, т.е. юридических лиц. Эта практика была пресечена Законом 2002 г., п. 1 ст. 18 которого установил, что комитет избирается собранием из числа физических лиц. Отметим, что Закон Эстонии в п. 3 ст. 28 прямо предусматривает, что участвовать в комитете кредиторов могут только физические лица.

Из сказанного, в частности, следует, что во всех заседаниях комитета будет участвовать именно тот субъект, который был избран; кроме того, он останется участником, даже если кредитор, чьим представителем он являлся, перестанет быть таковым. Таким образом, при избрании в комитет рвутся правовые связи между кредитором и его представителем.

# 20. Участники комитета кредиторов

Избрание в комитет физических лиц (а не юридических лиц - кредиторов) порождает проблему, не решенную в настоящее время Законом. Она связана с ответом на вопрос о том, какие именно физические лица могут стать участниками комитета. Могут ли это быть:

- представители конкурсных кредиторов либо уполномоченных органов?

- субъекты, участвующие в собрании без права голоса (например, руководитель должника)?

- лица, не имеющие к должнику никакого отношения, но случайно попавшие на собрание по недосмотру арбитражного управляющего (например, бывшие кредиторы, кредиторы с еще не установленными требованиями и т.п.).

Поскольку Закон ограничений не содержит, мы придем к выводу о положительных ответах по каждой из названных категорий, что в целом не вполне логично. Закон устанавливает только, что предлагать кандидатов в комитет могут участники собрания с правом голоса (конкурсные кредиторы и уполномоченные органы).

Следует отметить, что государственные и муниципальные служащие могут избираться в комитет только по предложению уполномоченных органов.

# 21. Прекращение полномочий комитета

По окончании каждой стадии конкурса арбитражный суд либо прекращает производство по делу о банкротстве (что, соответственно, прекращает полномочия комитета кредиторов), либо выносит решение о переходе к следующей стадии, включая конкурсное производство, т.е. признание должника банкротом. Прекращает ли такое решение деятельность комитета? Возможно мнение, в соответствии с которым срок полномочий комитета кредиторов совпадает со сроком проведения соответствующей процедуры банкротства: наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства. На мой взгляд, смена этапа конкурсного процесса не служит основанием освобождения членов комитета кредиторов от исполнения их функции; таким основанием может быть только принятие собранием кредиторов соответствующего решения.

Для сравнения. Как было показано выше, законодательства стран СНГ и Балтии устанавливают различные особенности, связанные с деятельностью комитета. В качестве наиболее общих закономерностей может быть названо предъявление требований к кворуму комитета (обычно это 50% участников); порядок голосования комитетом (один участник имеет один голос); направленность полномочий комитета (контроль за осуществлением управляющим своих обязанностей при проведении процедур банкротства; защита интересов кредиторов в период между собраниями). Отметим также, что выборы комитета кумулятивным голосованием для большинства государств не характерны.

# Раздел II. Мероприятия, применяемые к должнику в рамках конкурсных отношений

# Глава IV. Внесудебные мероприятия конкурса

Возбуждению производства по делу о банкротстве должника, т.е. судебным процедурам, может предшествовать осуществление процедур внесудебных. Эти процедуры проводят субъекты, указанные в Законе, без вмешательства суда.

Осуществление внесудебных мероприятий не препятствует принятию судом заявления о банкротстве должника, т.е. любое применение норм конкурсного права без вмешательства суда может в любой момент быть пресечено обращением в суд определенных субъектов.

# § 1. Досудебные процедуры

# 1. Понятие досудебных процедур

Досудебные процедуры - один из способов предупреждения банкротства. Правовой регламентации досудебных мероприятий посвящена гл. II Закона о банкротстве, которая называется "Предупреждение банкротства".

Следует отметить, что понятие "предупреждение банкротства" употребляется Законом как в широком, так и в узком смысле.

В широком смысле предупреждение банкротства - это система мероприятий, направленных на недопущение вынесения судом решения о признании должника банкротом. Эти мероприятия включают в себя:

- положения о предупреждении банкротства в узком смысле;

- положения о наблюдении, финансовом оздоровлении, внешнем управлении, мировом соглашении.

Осуществление этих мероприятий способно предупредить банкротство должника, т.е. его ликвидацию.

Мероприятия по предупреждению банкротства в узком смысле - меры, направленные на недопущение судебного разбирательства, т.е. меры, связанные с устранением условий для обращения в суд с заявлением о банкротстве должника. Эти мероприятия применяются в период предбанкротного состояния должника, когда, во-первых, его платежеспособность уже пошатнулась; во-вторых, либо еще нет оснований для заявления о банкротстве, либо основания есть, но ими еще никто не воспользовался.

Как следует из сказанного, название гл. II Закона представляется не вполне удачным, так как позволяет сделать чисто формальный вывод о том, что на предупреждение банкротства направлены только нормы данной главы (ст. 30, 31), т.е. приводит к смешению понятия "предупреждение банкротства" в широком и узком смысле. Целесообразнее было бы озаглавить 2-ю главу Закона "Предупреждение подачи заявления о банкротстве" либо "Досудебное предупреждение банкротства", так как именно об этом идет в ней речь.

Вопрос-проблема: Как связаны досудебные мероприятия и признаки банкротства, т.е. следует ли начинать проводить мероприятия только после появления признаков банкротства?

Закон на этот вопрос не отвечает. Представляется, что досудебные мероприятия могут осуществляться как в отсутствие, так и при наличии признаков банкротства. Однако с наличием этих признаков (имеются в виду признаки признания, т.е. признаки, достаточные для принятия судом решения о банкротстве - в настоящее время это 3-месячный срок задолженности) связывается специальное последствие, являющееся новеллой Закона.

Это последствие - обязанность руководителя должника известить учредителей (участников) должника (либо собственника имущества унитарного предприятия) о появлении признаков банкротства (т.е. о таком предбанкротном состоянии, когда в любой момент могут начаться судебные процедуры). Установлена эта обязанность, очевидно, для того, чтобы дать возможность участникам предпринять определенные действия для предупреждения банкротства.

Исполнение руководителем указанной обязанности сделает невозможными злоупотребления, связанные с заинтересованностью руководителя в инициировании банкротства (нередко такие действия являются частью схем захвата бизнеса). Проблема в том, что какие-либо санкции за неисполнение обязанности по уведомлению отсутствуют, хотя было бы целесообразно их установить. Кроме того, проблемы возникнут в связи с ответом на вопрос о способе уведомления учредителей (участников) крупного АО (например, если их - несколько тысяч).

Учредители (участники) должника, узнав о наличии признаков банкротства, могут осуществить как конкретные меры, направленные на предупреждение банкротства, так и досудебную санацию.

# 2. Мероприятия, осуществляемые в рамках досудебных процедур

Исчерпывающего перечня конкретных мероприятий, направленных на восстановление платежеспособности должника, Закон не содержит. Исходя из анализа практики, можно составить примерный перечень таких мер:

- анализ финансового состояния должника, а также его контрагентов с точки зрения вероятности неисполнения обязательств;

- прогнозирование экономической ситуации, а также факторов и последствий ее изменения на различных рынках; разработка и внедрение новой маркетинговой политики;

- реорганизационные мероприятия (например, присоединение либо слияние с платежеспособной компанией; выделение в отдельное юридическое лицо с целью ликвидации убыточного производства). В таких случаях обязательным является соблюдение положений ст. 57-60 ГК РФ. Следует отметить, что норма, дающая кредиторам право потребовать прекращения либо досрочного исполнения обязательств должника с возмещением убытков, может привести к банкротству даже вполне платежеспособного должника. Если же речь идет о предупреждении банкротства (т.е. о предбанкротном состоянии должника), применение реорганизации представляется нецелесообразным. Конечно, теоретически возможно достижение соглашения с каждым конкретным кредитором о том, что в ходе реорганизации требование к должнику об исполнении обязательства не будет предъявлено. Однако в силу императивности п. 2 ст. 60 ГК РФ такое соглашение юридического значения иметь не будет, т.е. не сможет помешать кредитору все-таки потребовать от реорганизующегося должника досрочного исполнения обязательств и возмещения убытков (хотя в этом случае некие механизмы защиты должника возможны); не исключена и уступка кредитором права требования к должнику третьему лицу, которое воспользуется своими правами;

- структурная перестройка производства, в рамках которой возможна продажа какого-либо имущества должника, закрытие неперспективных производств, перепрофилирование деятельности. Теоретически возможна и продажа бизнеса (одного из бизнесов) должника, которая в этом случае будет проводиться в соответствии со ст. 132, 549-566 ГК РФ, а не в порядке, установленном Законом о банкротстве. Обращает на себя внимание тот факт, что продажа бизнеса в конкурсном процессе имеет некоторые льготы как для должника, так и для кредиторов по сравнению с обычной продажей бизнеса (например, при продаже предприятия в конкурсном процессе в состав имущества предприятия не включаются обязательства должника, т.е. предприятие реализуется свободным от долгов);

- усовершенствование системы управления предприятием-должником. Это может быть как смена, так и усовершенствование (повышение квалификации, переподготовка) руководителей структурных подразделений, изменения в подходе к подбору кадров и т.д.;

- достижение договоренностей с отдельными кредиторами о рассрочке, отсрочке погашения долгов, скидок с долгов, прощении долга (следует отметить, что скидка с долгов по сути является прощением части долга) и т.д.;

- исполнение третьими лицами за должника его финансовых (и иных) обязательств.

Представляется, что к числу досудебных мер, направленных на предупреждение банкротства, может быть отнесено и заключение на выгодных для должника условиях договоров, быстро и значительно повышающих его кредитоспособность.

В качестве примера можно привести следующую ситуацию.

Между должником, находящимся на грани банкротства, - ООО "Р" и крупным АО "С", являющимся собственником престижного офисного центра, был заключен договор аренды этого центра сроком на 49 лет. Наряду с договором "Р" и "С" подписали дополнительное соглашение, в котором указывалось, что договор аренды заключен с целью предупреждения банкротства "Р"; при этом ООО "Р" обязывалось в качестве платы за заключение этого договора (наряду с арендными платежами) через полгода передать "С" 40% платы, полученной по субарендным договорам за последние 3 месяца. Заключение указанного договора аренды значительно повысило платежеспособность должника, увеличив стоимость его имущества (за счет стоимости прав аренды конкретного объекта). В результате "Р" смогло заключить несколько других выгодных договоров (наличие прав аренды служило своеобразным обеспечением), исполнило требования кредиторов, срок по которым наступил. Платежеспособность "Р" в течение нескольких месяцев полностью восстановилась; заявления о банкротстве удалось избежать.

Ученые отмечают, что в качестве досудебной меры, направленной на предупреждение банкротства, может рассматриваться предоставление инвестиций под гарантии (залог, поручительство) определенных лиц.[\*(398)](#sub_99398)

С этим мнением следует согласиться, но с учетом необходимости отграничить такую меру от досудебной санации. В данном случае главным является не факт инвестирования, а факт предоставления обеспечения по договору (не обязательно кредитному), заключаемому должником с третьим лицом. Кроме того, на практике возможно и целесообразно обеспечивать исполнение уже имеющихся обязательств с целью предоставить кредитору дополнительную уверенность и не допустить тем самым его заявление о банкротстве должника.

Актуальна эта мера, когда сам должник вследствие неустойчивости своего финансового положения не может предложить контрагентам сколько-нибудь серьезного обеспечения исполнения своих обязательств. Обеспечением, предоставляемым кредитору по обязательствам должника, может быть залог, поручительство, банковская гарантия.

Залог предоставляется в соответствии с нормами § 3 гл. 23 ГК РФ, в силу положения п. 1 ст. 335 ГК РФ, устанавливающего, что залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо. В случае неисполнения должником обязательства, обеспеченного залогом, взыскание будет обращено на предмет залога.

Поручительство предоставляется в соответствии с нормами § 5 гл. 23 ГК РФ; в результате поручитель обязывается солидарно с должником.

Предоставление банковской гарантии в рамках мер по досудебному предупреждению банкротства возможно, если субъектом, действующим в интересах должника, является банк, иное кредитное учреждение либо страховая организация (например, одним из учредителей юридического лица - должника является страховая компания). В такой ситуации контрагент, предоставивший должнику финансовую либо иную помощь в случае неисполнения должником обязательства может предъявить требование к гаранту.

# 3. Субъекты, проводящие досудебные процедуры

Субъектами, которые могут в досудебном порядке принимать меры, направленные на финансовое оздоровление должника, являются, во-первых, лица, на которых лежит обязанность принимать такие меры - учредители (участники) должника, собственник имущества должника - унитарного предприятия, органы исполнительной власти и местного самоуправления; во-вторых, лица, на которых указанная обязанность не лежит. Ко второй категории относятся любые лица - субъекты гражданского права.

Обязанность по осуществлению досудебных мероприятий по предупреждению банкротства возложена ст. 30 Закона о банкротстве на определенных субъектов. Это учредители (участники) юридического лица; собственник имущества юридического лица - унитарного предприятия; федеральные органы исполнительной власти; органы исполнительной власти субъектов Федерации; органы местного самоуправления. Указанные субъекты обязаны осуществлять определенные меры по финансовому оздоровлению должника. Проблема в том, что за неисполнение этой обязанности каких-либо санкций Законом не установлено, поэтому данная обязанность может рассматриваться скорее как возможность, предоставленная должнику Законом; хотя теоретически за неисполнение любой обязанности субъект может быть привлечен к ответственности в соответствии с общими положениями гражданского права, причем в данном случае убытками будут являться как ущерб должника, потерявшего свое имущество, так и ущерб кредиторов, не получивших полное удовлетворение требований; правда, для того чтобы такую ответственность реализовать, необходимо будет доказать причинную связь между неисполнением указанной обязанности и убытками. Об обязанности названных лиц Закон говорит применительно к конкретным мероприятиям, направленным на восстановление платежеспособности должника, применяемым либо самостоятельно должником, либо по соглашению с должником кредиторами или иными лицами.

Лицами, которые не обязаны, но могут осуществлять досудебные процедуры, являются кредиторы должника.

Исходя из этого можно выделить две разновидности мероприятий по досудебному предупреждению банкротства - осуществляемые без участия (и без извещения) кредиторов и, соответственно, с участием кредиторов. Данная классификация имеет практическое значение, т.к. положение кредиторов нередко имеет определяющее значение при решении вопроса о целесообразности и результатах проведения досудебных процедур.

Если кредиторы участвуют в досудебных процедурах, то заключается особое соглашение должника с кредиторами о проведении каких-либо мероприятий, об оказании финансовой либо иной помощи, об отсрочке исполнения обязательств и т.д.

Вопрос-проблема: Может ли такой договор быть назван мировым соглашением?

Фактически он таковым и является. Но юридически, в смысле Закона, такой договор нельзя назвать мировым соглашением, следовательно, при его заключении невозможно принудить кредиторов к участию в договоре; не подлежат применению нормы гл. VIII Закона.

Следует отметить, что мировое соглашение между должником и кредиторами на данном этапе заключено быть не может, так как мировое соглашение - одна из процедур банкротства, т.е. конкурсного процесса.

Меры по предупреждению банкротства могут применяться по соглашению должника с отдельным кредитором либо с третьим лицом.

# 4. Досудебная санация

Закон предъявляет особые требования к осуществлению досудебной санации, которая может быть названа особым мероприятием при осуществлении досудебных процедур (как следует из вышесказанного, термины "досудебные процедуры" и "досудебная санация" нельзя отождествлять).

Досудебная санация - предоставление должнику финансовой помощи.

Ученые по-разному определяют сущность данного мероприятия. Так, ряд авторов не относит досудебную санацию к числу процедур, применяемых при банкротстве;[\*(399)](#sub_99399) обосновывается и другая позиция, в соответствии с которой санация является восстановительной процедурой наряду с наблюдением и внешним управлением.[\*(400)](#sub_99400)

Размер финансовой помощи, оказываемой в порядке досудебной санации, должен быть достаточен для удовлетворения всех требований по обязательствам и обязательным платежам. Очевидно, речь идет о требованиях, срок исполнения которых наступил. Однако необходимо учитывать интересы и кредиторов, срок исполнения требований которых не наступил, а также интересы должника. Поэтому можно сформулировать следующий вывод, имеющий важное практическое значение: размер финансовой помощи при досудебной санации должен быть достаточен не только для удовлетворения всех требований, но и для восстановления платежеспособности должника, т.е. для продолжения функционирования в нормальном режиме, что повлечет своевременное удовлетворение требований кредиторов по мере наступления сроков их исполнения. К сожалению, этот вывод четко в Законе не закреплен, что влечет практические проблемы в ситуациях, когда досудебная санация не приводит к ожидаемым результатам.

Таким образом, в порядке досудебной санации можно удовлетворить только все требования в полном объеме и только одновременно.

Договоренности с отдельными кредиторами о различных рассрочках, отсрочках, скидках долгов и т.п. возможны только как конкретные досудебные процедуры - эти договоренности не могут быть квалифицированы как досудебная санация.

Из п. 2 ст. 31 Закона о банкротстве следует, что финансовая помощь может оказываться безвозмездно. Ученые также говорят о двух вариантах относительно наличия встречного предоставления: "...соглашением может быть (подчеркнуто мною. - М.Т.) предусмотрено принятие должником на себя определенных обязательств в пользу кредиторов и иных лиц, осуществляющих меры, направленные на финансовое оздоровление должника";[\*(401)](#sub_99401) "...к мерам по предотвращению банкротства следует отнести, в первую очередь, оказание финансовой помощи должнику (как на возмездной, так и на безвозмездной основе)".[\*(402)](#sub_99402)

Вопрос-проблема: Не имеет ли при этом место дарение, которое пп. 4 ст. 75 ГК РФ запрещено между коммерческими организациями?

На мой взгляд, не следует смешивать досудебную санацию и дарение, цель которого - безвозмездная передача имущества одним субъектом другому. Целью же санации является восстановление платежеспособности должника, т.е. продолжение его нормальной деятельности. При этом договор о досудебной санации (предоставлении финансовой помощи) является непоименованной сделкой, следовательно, осуществлять досудебную санацию могут любые субъекты, в том числе и коммерческие организации.

Конечно, в большинстве ситуаций финансовая помощь не будет безвозмездной; ее оказание сопровождается принятием должником на себя определенных обязательств в отношении санатора. Но даже если договор о проведении досудебной санации, заключаемый санатором и должником, не содержит никакого встречного предоставления (т.е. является безвозмездным), санатор имеет какую-либо заинтересованность в судьбе должника.

Практический пример

При оказании финансовой помощи в порядке досудебной санации акционерным обществом "С" производственному кооперативу "В" выяснилось, что АО "С" получало от кооператива, оказавшегося в предбанкротном состоянии, детали для производимых обществом агрегатов. При этом прекращение деятельности кооператива повлекло бы для АО необходимость поиска другого контрагента, выпускающего аналогичные детали, что в данном регионе являлось затруднительным. По указанным причинам АО "С" оказало финансовую помощь кооперативу; при этом в договор не были включены условия о встречном предоставлении.

Еще одна практическая проблема, которая иногда возникает в связи с досудебной санацией, связана с ответом на вопрос: возможно ли проведение досудебной санации, т.е. удовлетворение всех требований кредиторов без согласия самого должника? То есть возможна ли договоренность "санатора" с каждым из кредиторов индивидуально, минуя должника?

Отвечая на этот вопрос, мы придем к выводу, что, конечно, это возможно, но досудебной санацией такое удовлетворение назвать будет нельзя. По сути, в описанной ситуации будет осуществляться обычная цессия, о которой должника необходимо поставить в известность. Последствием осуществленных уступок прав требования будет то, что первоначальные кредиторы уже не смогут обратиться в суд с заявлением о банкротстве должника, но требование не будет погашено, поэтому новый кредитор вполне сможет заявить о банкротстве (в то время как целью досудебной санации является прекращение угрозы заявления о банкротстве). Впоследствии этот новый кредитор сможет в порядке досудебных процедур осуществить прощение долга, однако этот вопрос является не бесспорным (на мой взгляд, прощение долга не следует отождествлять с дарением,[\*(403)](#sub_99403) но многие ученые придерживаются противоположного мнения).[\*(404)](#sub_99404)

В досудебной санации могут участвовать несколько субъектов, в этом случае договор о досудебной санации должен содержать положения о распределении обязанностей между ними и порядок получения встречного предоставления, если оно предусмотрено.

Закон 1998 г. предусматривал, что досудебная санация может осуществляться из средств бюджета и государственных внебюджетных фондов, но только в том случае, если соответствующие положения содержатся в законе о бюджете. Действующий Закон указанного упоминания не содержит; представляется, что положений о возможности оказания финансовой помощи должникам из бюджета не должно быть в Законе о банкротстве, поскольку их наличие противоречит принципам рыночной экономики.

Временные рамки досудебной санации определяются тем, что ее проведение возможно ровно до тех пор, пока кредитор (группа кредиторов), либо другие субъекты не обратятся в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника (сделать это может и сам должник, подав заявление о своем банкротстве либо в предвидении банкротства). При наличии определенных признаков, о которых будет сказано ниже, суд обязан принять заявление, даже если должник представит доказательства осуществления досудебной санации.

Например, на практике возникают ситуации, когда соответствующий договор, подписанный с санатором накануне, поступает в арбитражный суд вместе с ходатайством об отказе в принятии заявления о банкротстве должника.

Более того, возможны ситуации, когда средства, достаточные для исполнения всех обязательств должника, перечислены санатором должнику либо в депозит нотариуса (и соответствующие доказательства представлены в суд). На практике нередко суды в таких ситуациях выносят определение об отказе в принятии заявления о банкротстве, однако такая практика представляется незаконной.

Суд обязан принять заявление о банкротстве, если признаки банкротства есть в наличии (т.е. требования кредиторов не погашены).

В случае принятия судом заявления о банкротстве дальнейшие мероприятия будут судебными, т.е. проводиться в соответствии с Законом о банкротстве под контролем суда.

Вопрос-проблема: Что делать, если заключенный, но не исполненный договор о досудебной санации в этом случае прекращается по причине невозможности исполнения, так как его исполнение было направлено на достижение целей недопущения заявления о банкротстве, а в дальнейшем допускается погашение требований кредиторов должника с соблюдением других правил (на основании других договоров)?

Однако по данному вопросу может быть аргументирована и противоположная позиция, в соответствии с которой договор о досудебной санации подлежит исполнению и после принятия заявления о банкротстве должника, что повлечет прекращение производства по делу о несостоятельности, т.е. тем самым будет предотвращено банкротство в узком смысле, на что тоже направлены досудебные процедуры.

Осуществление досудебных процедур имеет как преимущества (конфиденциальность действий, широкие возможности достижения договоренностей во внеконкурсном порядке), так и недостатки (ограниченный круг возможностей и опасность упустить время, когда судебные процедуры дали бы результаты).

# § 2. Добровольное банкротство

# 1. Понятие добровольного банкротства

К числу внесудебных процедур может быть отнесено добровольное банкротство, о котором упоминается в п. 2 ст. 65 ГК РФ, - юридическое лицо совместно с кредиторами может принять решение об объявлении о своем банкротстве и о добровольной ликвидации. Практическая значимость данной процедуры отмечается учеными; так, Н.М. Розанова считает, что "степень добровольных банкротств по сравнению с общим числом обанкротившихся фирм может служить показателем эффективности функционирования законодательства о банкротстве".[\*(405)](#sub_99405) Подобного мнения придерживаются и другие ученые.[\*(406)](#sub_99406) Регламентации добровольного банкротства посвящена гл. XI Закона 1998 г.; Закон 2002 г. о добровольном банкротстве не упоминает вообще. Вследствие этого возникает серьезная практическая проблема, связанная с ответом на вопрос о возможности и о порядке осуществления добровольного банкротства.

Проблема состоит в том, что, с одной стороны, ГК РФ добровольное банкротство допускает (а Закон не запрещает); с другой - отсутствует механизм реализации соответствующих норм ГК РФ. А.Н. Семина считает, что таким образом Закон отказался от понятия добровольного банкротства.[\*(407)](#sub_99407) Данный вывод представляется небесспорным как с теоретической, так и с практической точки зрения: отсутствие специальной регламентации не есть запрет, поэтому мы не имеем оснований ставить вопрос о недействительности осуществленного добровольного банкротства, поскольку о такой возможности упоминает ГК РФ. В результате возможно возникновение серьезных (во многом - неразрешимых) практических проблем в ситуации, когда должник в соответствии с ГК РФ проведет добровольное банкротство, а регистрирующие органы откажут ему в исключении юридического лица из реестра.

Представляется необходимым включить в Закон нормы о добровольном банкротстве, поскольку оно является достаточно удобным способом ликвидации небольших юридических лиц, у которых нет серьезных проблем с кредиторами.

Далее остановимся на той модели добровольного банкротства, принятие которой является наиболее целесообразным.

Добровольное банкротство - внесудебная процедура, осуществляемая самим должником и состоящая в применении некоторых положений Закона о банкротстве без контроля суда. Решение арбитражного суда о признании должника несостоятельным в этом случае не требуется, таким образом, по критерию субъекта, выносящего решение о банкротстве, мы можем выделить банкротство судебное и добровольное.

Для того чтобы руководитель должника или собственник имущества должника - унитарного предприятия могли объявить о добровольном банкротстве, необходимо наличие признаков банкротства (имеются в виду признаки признания - т.е. срок исполнения требований).

По своей сути добровольное банкротство - это ликвидация, осуществляемая должником, не имеющим возможности полностью удовлетворить все требования, при условии отсутствия возражений кредиторов на любое действие должника, в ходе которого применяются общие положения гражданского права и некоторые нормы Закона.

Осуществлять добровольное банкротство могут любые субъекты, в том числе юридические лица, находящиеся в процессе ликвидации.

В вопросе возможности добровольного банкротства ликвидируемого должника обнаруживается некая коллизия между ГК РФ и Законом 1998 г., которую, на мой взгляд, следует решать в пользу ГК РФ (и, соответственно, учитывать при разработке норм о добровольном банкротстве). Так, ч. 2 п. 4 ст. 61 ГК РФ устанавливает, что если стоимость имущества юридического лица недостаточна для удовлетворения требований всех кредиторов, оно может быть ликвидировано только в порядке, предусмотренном ст. 65 ГК РФ; ст. 65 ГК РФ в п. 1 говорит о судебном банкротстве, в п. 2 - о добровольном. То есть ГК РФ предоставляет две возможности осуществить банкротство любому должнику, в том числе, очевидно, и ликвидируемому. В соответствии с п. 1 ст. 174 Закона, "если стоимость имущества должника - юридического лица, в отношении которого принято решение о ликвидации, недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, такое юридическое лицо ликвидируется в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом". Но п. 2 этой статьи устанавливает, что "при обнаружении обстоятельств, предусмотренных п. 1 настоящей статьи, ликвидационная комиссия (ликвидатор) обязана (обязан) обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом". То есть Закон 1998 г., по сути, предоставляет ликвидируемому должнику только одну возможность - судебное банкротство. На наш взгляд, это можно расценивать как противоречие между положениями Закона и ГК РФ и, следовательно, применять положения ГК РФ.

Должник, в процессе ликвидации которого выявилась недостаточность его средств для удовлетворения всех требований кредиторов (ликвидируемый должник), должен иметь два возможных варианта действий: 1) обратиться в арбитражный суд с заявлением о своем банкротстве; 2) осуществить добровольное банкротство.

При этом не должно иметь значения, какой является сама ликвидация - добровольной либо принудительной. То есть даже если решение о ликвидации принято не самим должником, а судом, это не должно являться препятствием к осуществлению добровольного банкротства; представляется, что в случаях добровольного банкротства должника, находящегося в процессе ликвидации, не должны применяться нормы Закона, посвященные особенностям банкротства ликвидируемого должника.

Правовая регламентация добровольного банкротства должна исходить из того, что к должнику необходимо применять все положения Закона, за исключением тех, которые противоречат внесудебной сути складывающихся отношений (а не только нормы о расчетах с кредиторами, как это предусматривалось п. 2 ст. 182 Закона 1998 г.).

# 2. Этапы проведения добровольного банкротства

Можно выделить определенные этапы осуществления добровольного банкротства: принятие решения о добровольном банкротстве; уведомление кредиторов о намерении осуществлять добровольное банкротство; получение согласия кредиторов; объявление о добровольном банкротстве; проведение ликвидационных мероприятий; завершение добровольного банкротства.

Остановимся подробнее на каждом из этапов.

Первый этап - принятие решения о добровольной ликвидации должника в порядке банкротства. Решение принимается органом должника, уполномоченным учредительными документами на принятие решения о ликвидации либо собственником имущества должника - унитарного предприятия. Основания принятия соответствующего решения могут быть любыми, в том числе установленными ч. 2 п. 2 ст. 61 ГК РФ. Как отмечалось выше, решение о добровольном банкротстве принимается при наличии признаков банкротства, речь должна идти о признаках, достаточных для признания банкротом (а не признаках инициации, т.е. тех, которые достаточны для возбуждения производства по делу о несостоятельности).

Второй этап - уведомление кредиторов о намерении провести добровольное банкротство. Уведомлены должны быть все кредиторы, в противном случае появятся основания для привлечения определенных лиц к ответственности. Представляется необходимым уведомлять и тех кредиторов, срок исполнения требований которых еще не наступил. В уведомлении юридическое лицо сообщает о том, что банкротство юридического лица неизбежно, и пытается убедить кредиторов в целесообразности не судебного, а добровольного банкротства.

Третий этап - получение должником согласия кредиторов. В практике применения Закона 1998 г. были ситуации, когда должник в уведомлении о добровольном банкротстве сообщал кредиторам, что при отсутствии письменного ответа в течение определенного времени кредитор будет считаться согласившимся на осуществление добровольного банкротства.

Такая практика является незаконной, т.е. у должника нет права указать в уведомлении, что отсутствие ответа признается согласием, так как правоустанавливающее значение молчанию может быть придано только соглашением сторон, а не односторонним заявлением должника. Таким образом, письменный положительный ответ всегда необходим. Только при наличии таких ответов от каждого кредитора возможен переход к следующему этапу добровольной ликвидации. Следует отметить, что данное на этом этапе согласие кредитора на добровольное банкротство не связывает его на будущее, т.е. оставляет за ним право впоследствии изменить свое мнение.

Закон "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" также допускал добровольное банкротство, гораздо меньше защищая интересы кредиторов. Проблема состояла в том, что сам Закон "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" не содержал четкого механизма осуществления добровольного банкротства, в связи с чем некоторые положения были введены постановлением Правительства РФ от 20 мая 1994 г. N 498. Указанное постановление утвердило Положение о порядке принятия решений о добровольной ликвидации предприятий-должников, п. 8 которого установил 20-дневный срок (по сути пресекательный), в течение которого кредитор имел право выразить несогласие с решением должника о добровольной ликвидации. Этот срок исчислялся с момента опубликования объявления об осуществлении добровольной ликвидации. Кредиторы, не выразившие несогласия, впоследствии уже не могли это сделать; таким образом, отсутствие возражений по истечении 20-дневного срока означало, что добровольная ликвидация согласована с кредиторами. Невозможно не согласиться с негативной оценкой описанной ситуации, данной В.В. Витрянским: "Требование закона о необходимости принятия совместного (с кредиторами) решения о добровольном объявлении должника банкротом было подменено формальным толкованием понятия "согласие кредитора".[\*(408)](#sub_99408)

Следующий этап - публичное объявление должника об осуществлении добровольного банкротства. Руководитель должника осуществляет публикацию объявления о банкротстве должника и его добровольной ликвидации. В объявлении должен быть указан определенный срок для заявления кредиторами своих требований и возражений против добровольной ликвидации. Этот срок должен являться пресекательным, то есть кредитор, пропустивший срок, должен лишаться права заявлять свои требования и возражения на данном этапе. Требования кредитор сможет заявить и позже, при осуществлении ликвидационных процедур, а вот возражения позже заявлены быть не могут.

Вопрос-проблема, возникающий в связи с добровольной ликвидацией, - с какого момента должник считается банкротом? Важно установить в Законе, что должник считается банкротом с момента публикации о банкротстве; при этом следует учесть, что если публикация не одна, то должно быть четко установлено, с какой из них связаны правовые последствия.

Следующий этап добровольного банкротства - проведение ликвидационных мероприятий. Таким образом, в добровольном порядке можно осуществлять только банкротство в узком смысле этого слова - в смысле ликвидации юридического лица. Ни финансовое оздоровление, ни внешнее управление, ни мировое соглашение применяться не могут.

Важное практическое значение имеет положение, в соответствии с которым любой кредитор должен иметь право прервать добровольную ликвидацию, переведя ее в судебное русло. Можно выделить два способа реализации этого права. Первый состоит в том, что кредитор в любой момент в течение срока, названного в объявлении о добровольном банкротстве, может направить должнику возражение (возможно, безмотивное) против добровольной ликвидации. Такое возражение может быть направлено независимо от данного ранее согласия кредитора на проведение добровольной ликвидации. В связи с этим можно отметить возникновение в практике применения Закона 1998 г. следующей очень интересной проблемы. Как относиться к соглашению кредитора с должником, предусматривающему, во-первых, обязанность кредитора не возражать против добровольной ликвидации; во-вторых, определенный штраф за неисполнение этой обязанности? Очевидно, в силу императивности соответствующего условия Закона кредитор все равно может обратиться с возражением к должнику, но, на наш взгляд, предусмотренный соглашением штраф подлежит взысканию, так как в соответствующем положении договора была выражена воля сторон, и заключение подобного соглашения не запрещено Законом. Более того, на наш взгляд, заключение подобного соглашения является единственной возможной гарантией для добросовестного должника от действий недобросовестных кредиторов.

Возражение кредитора против добровольной ликвидации предполагает возникновение комплекса прав и обязанностей у должника. Прежде всего это обязанность руководителя подать в арбитражный суд заявление о банкротстве должника.

Возражение кредитор может направить должнику только в течение строго определенного периода времени - до окончания срока, указанного в объявлении, который является пресекательным, то есть кредитор, не успевший направить возражение, лишается этого права. В целях защиты интересов таких кредиторов (а также тех, кто уже в процессе осуществления добровольной ликвидации понял, что ошибся, согласившись на ее проведение) должно быть установлено еще одно правило (и это второй способ прервать добровольную ликвидацию), которое состоит в том, что в процессе осуществления добровольного банкротства любой кредитор может обратиться в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника. Этим правом кредитор может воспользоваться до завершения процедуры ликвидации, которая в соответствии с п. 8 ст. 63 ГК РФ считается завершенной с момента внесения в государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации юридического лица.

Обращение в суд кредитора с заявлением о банкротстве должника должно быть квалифицировано как банкротство ликвидируемого должника с применением соответствующих норм Закона, т.к. решение о ликвидации уже было принято.

Последний этап - завершение добровольного банкротства - определяется тем, что руководитель должника осуществляет реализацию имущества и распределение его между кредиторами, а затем заявляет в регистрирующие (ныне - налоговые) органы об исключении должника из государственного реестра юридических лиц; подробнее об этом уже было сказано выше.

Добавим, что целесообразно установление в Законе специальных последствий завершения добровольной ликвидации, подобных существовавшим в соответствии с Законом 1998 г. В ситуациях, когда должник нарушает какие-либо требования Закона, а также скрывает свое имущество либо незаконно передает его третьим лицам, должна быть установлена субсидиарная ответственность определенных субъектов перед кредиторами.

Этими субъектами могут являться собственник имущества должника - унитарного предприятия; любой из учредителей (участников) должника; руководитель должника. Объем субсидиарной ответственности - требования кредиторов, оставшиеся неудовлетворенными после завершения процедур добровольного банкротства. Таким образом, каждый кредитор, чьи требования удовлетворены не в полном объеме, должен иметь возможность предъявить иск любому из указанных лиц - очевидно, их обязанность (и ответственность) должна рассматриваться как солидарная. Требования кредиторов предъявляются в порядке общей подсудности; целесообразно установление удлиненного срока исковой давности по таким требованиям - 10 лет с момента ликвидации должника.

Из сказанного следует, что добровольная ликвидация представляет собой достаточно привлекательную процедуру для ликвидации добросовестного должника, которому доверяют кредиторы, и ее применение должно быть регламентировано Законом.

# Глава V. Судебные мероприятия конкурса

# § 1. Наблюдение как способ защиты должника и кредиторов до рассмотрения дела о несостоятельности (банкротстве)

# 1. Понятие и порядок введения наблюдения

Наблюдение - новая процедура, не известная ни Закону 1992 г., ни дореволюционному конкурсному законодательству - она была новеллой Закона 1998 г.; сохранилась данная процедура и в Законе 2002 г.

Проблемам наблюдения посвящено много интересных исследований.[\*(409)](#sub_99409)

Основная цель наблюдения - достижение баланса интересов должника и кредиторов, предотвращение возможных злоупотреблений.

Наблюдение вводится независимо от того, какой субъект инициировал возбуждение производства по делу о банкротстве.

В силу прямого указания Закона наблюдение вводится не во всех случаях; выделяются категории субъектов, к которым данная процедура не применяется. К этим субъектам относятся:

- ликвидируемый должник;

- отсутствующий должник;

- физическое лицо.

Для всех этих категорий должников не проводится ни наблюдение, ни финансовое оздоровление, ни внешнее управление - возможно только конкурсное производство и мировое соглашение; для юридических лиц это означает ликвидацию вследствие признания банкротства (некоторые исключения сделаны только для крестьянских (фермерских) хозяйств, которые, строго говоря, субъектом права не являются). И для первых двух субъектов это вполне логично. А вот положение гражданина вызывает много вопросов. Дело в том, что целью наблюдения является сохранение имущества должника в целях восстановления его платежеспособности (что также и в интересах кредиторов). Естественно, речь идет о предприятии как имущественном комплексе, которое испытывает финансовые проблемы. Но предприятие может быть в собственности не только юридического, но и физического лица; при этом последнее, как правило, имеет статус индивидуального предпринимателя. Поэтому для имущества индивидуального предпринимателя проведение восстановительных процедур (в частности, наблюдения) может быть не менее важным и необходимым, чем для юридического лица.

Между тем Закон устанавливает единый режим для граждан, являющихся и не являющихся индивидуальными предпринимателями - в силу п. 2 ст. 27 Закона в отношении их имущества наблюдение не проводится. Кроме того, в соответствии с п. 1 ст. 207 Закона одновременно с принятием заявления о признании гражданина банкротом арбитражный суд налагает арест на имущество гражданина за исключением имущества, на которое в соответствии с гражданским процессуальным законодательством РФ не может быть обращено взыскание. Таким образом, арестовывается любое имущество любого гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя. При этом очевидно, что в отношении гражданина - непредпринимателя действительно удобнее ввести арест имущества, чем проводить наблюдение. Но, как было показано выше, применительно к действующему предприятию арест, скорее всего, будет означать неизбежное прекращение его деятельности, даже если платежеспособность еще можно было восстановить.

В результате возникает практическая проблема, связанная с тем, что в силу Закона положение кредиторов предприятия, принадлежащего индивидуальному предпринимателю, является менее выгодным, чем положение кредиторов предприятия, принадлежащего юридическому лицу. На мой взгляд, это является недопустимым, поэтому необходимо установить, что к индивидуальному предпринимателю, имеющему в собственности имущественный комплекс, процедуры наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления применяются.

Позиция ВАС РФ по этому вопросу выражена в п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ N 43: "По делам о банкротстве индивидуальных предпринимателей, в том числе глав крестьянских (фермерских) хозяйств, процедура наблюдения не вводится".

В соответствии с Законом 1998 г. наблюдение начинается с момента принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и длится до первого заседания арбитражного суда по рассмотрению дела о банкротстве. То есть наблюдение автоматически вводилось в силу факта принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом. Этот порядок заключал в себе как положительные, так и отрицательные моменты. Последние стали предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, который пришел к выводу о том, что положения о порядке введения наблюдения не соответствуют Конституции РФ, так как наблюдение вводится только на основании заявления кредитора, без проведения судебного заседания, без вызова сторон, т.е. в условиях, когда должник, имущественные права которого после введения наблюдения существенно ограничиваются, не имеет возможности представить свои возражения на заявление; установленный в Законе о банкротстве порядок возбуждения производства по делу о банкротстве не предоставляет должнику надлежащих процессуальных гарантий того, что определение арбитражного суда о принятии заявления о признании должника банкротом, и, следовательно, введение наблюдения будет обоснованным и правомерным: такое решение выносится в условиях несоблюдения общеправового принципа audi alteram partem (выслушать обе стороны) и отсутствия процессуально-правовых гарантий для реализации права на справедливое и публичное разбирательство дела. В результате п. 2 постановления КС РФ от 12 марта 2001 г. N 4-П признал неконституционной ст. 56 Закона "О несостоятельности (банкротстве)".

В результате суд, принимая заявление о банкротстве, назначал специальное заседание для проверки требований кредитора, на которых основано заявление, и только на этом заседании решал вопрос о введении наблюдения.

Закон 2002 г. воспринял позицию КС РФ, установив, что специальное заседание арбитражного суда должно пройти в течение не менее 15 и не более 30 дней с момента принятия судом заявления о банкротстве должника.

Такой порядок не соответствует сущности конкурсных отношений, одно из проявлений которой состоит в наличии механизмов, препятствующих неправомерному распоряжению должником имуществом.

В настоящее время недобросовестный должник имеет возможность распорядиться активами в ущерб кредиторам (период от 15 до 30 дней для этого вполне достаточен). Такая ситуация складывалась до 1 марта 1998 г., действовавший тогда Закон 1992 г. не предусматривал проведения наблюдения; оперативность введения данной процедуры необходима именно для предотвращения описанных злоупотреблений. Интересно, что введение наблюдения не с момента принятия заявления о банкротстве открывает возможность и иных злоупотреблений - со стороны кредиторов по отношению к должнику. Поскольку должник имеет возможность распорядиться имуществом, то суд может по ходатайству заявителя ввести меры по обеспечению заявления, предусмотренные АПК РФ, включая арест имущества. В силу ч. 2 п. 7 ст. 42 Закона ходатайство о применении этих мер рассматривается судьей не позднее дня, следующего за днем его поступления, без извещения сторон. Арест имущества - мера, которая способна заблокировать деятельность должника, т.е. привести к ухудшению его финансового состояния и, как следствие, к ликвидации юридического лица, платежеспособность которого, возможно, подлежала восстановлению.

В практике применения Закона 1992 г. весьма распространены были ситуации, когда недобросовестный кредитор настаивал на аресте имущества должника (например, в целях избавления от конкурента). Иногда суды опасались вводить арест имущества, что давало возможность должнику уводить активы.

Таким образом, и в период действия Закона 1992 г., и в настоящее время невозможно достижение баланса интересов участников конкурсных отношений: добросовестный должник не защищен от действий недобросовестных кредиторов, а добросовестные кредиторы не защищены от действий недобросовестного должника.

Представляется практически необходимым принять иную концепцию введения наблюдения, которая более соответствует сущности конкурсных отношений (это возможно только путем внесения изменений в Закон): наблюдение должно вводиться с момента принятия заявления о банкротстве, и уже в его рамках должно проводиться специальное заседание по проверке обоснованности требований. То есть ограничения для должника будут установлены с момента принятия заявления, что будет препятствовать его злоупотреблениям; наличие же этих ограничений станет препятствием для ареста имущества должника. Если суд признает требования кредитора необоснованными, то наблюдение прекратится, а кредитор-заявитель обязан будет возместить причиненные убытки.

Для сравнения. Интересна модель, принятая Законом Молдовы. В соответствии со ст. 10 этого Закона суд "по ходатайству должника может обязать кредитора, подавшего иск о признании должника банкротом, представить в течение 5 дней поручительство коммерческого банка в размере не менее 30% суммы заявленного иска. В случае отказа в иске поручительство может быть использовано для покрытия ущерба, нанесенного должнику. Если поручительство не предоставлено в указанный срок, заявление возвращается без рассмотрения". Такой порядок, безусловно, защищает должника от действий недобросовестных кредиторов. Не менее интересны правила, установленные Законом Азербайджана. На основании п. 8 ст. 32 этого Закона суд может назначить временного управляющего заочно, без получения показаний должника, "при получении информации о возникновении серьезной опасности для активов, составляющих имущество должника" - после этого должник в течение 7 дней может опротестовать такое решение.

# 2. Срок проведения наблюдения

Наблюдение осуществляется до первого заседания суда, которое в соответствии со ст. 51 Закона должно состояться не более чем через 7 месяцев с даты поступления заявления о банкротстве в арбитражный суд (ранее этот срок равнялся 3 месяцам). Обращает на себя внимание тот факт, что Закон нередко отталкивается либо от момента поступления заявления в суд, либо от момента принятия его судом, в связи с чем возникают некоторые коллизии, поскольку указанные моменты могут не совпадать (определение о принятии заявления должно быть вынесено в течение 5 дней с момента его поступления в арбитражный суд, но на практике нередко проходит и более длительный период времени).

Таким образом, по общему правилу, продолжительность наблюдения - 7 месяцев. Закон 1998 г. допускал отложение рассмотрения дела о банкротстве на срок не более 2 месяцев; в настоящее время увеличение срока наблюдения не допускается, т.е. такой льготы для должника не существует, что может быть расценено как прокредиторский элемент в целом продолжникового закона.

В литературе отмечаются проблемы, связанные с тем, что Закон не определил последствия незавершения наблюдения в установленные сроки.[\*(410)](#sub_99410) Позиция Высшего Арбитражного Суда, высказанная в п. 21 информационного письма Президиума ВАС РФ от 6 августа 1999 г. N 43, состояла в том, что "в исключительных случаях, когда проверку обстоятельств, связанных с платежеспособностью должника и возможностью ее восстановления, не удалось осуществить в срок, предусмотренный п. 2 ст. 47 Закона о банкротстве, арбитражный суд, руководствуясь ст. 2, 120 Арбитражного процессуального кодекса РФ, в целях принятия обоснованного решения вправе отложить рассмотрение дела для дополнительного исследования обстоятельств". Как видно, не конкретизируются ни обстоятельства, которые могут являться основаниями для отложения дела, ни сроки, в том числе максимальные, на которые рассмотрение может быть отложено. Кроме того, не ясно, чье ходатайство может служить основанием для отложения рассмотрения дела. На наш взгляд, изложенное толкование не должно применяться, так как противоречит императивным нормам Закона.

# 3. Последствия введения наблюдения

С момента введения процедуры наблюдения должник продолжает функционировать, но для него вводится особый режим, в рамках которого создаются механизмы, позволяющие пресечь возможные злоупотребления со стороны руководства должника, не прибегая к аресту имущества должника.

Процедура наблюдения предполагает введение ряда последствий, касающихся как должника и кредиторов, так и третьих лиц; выделим основные группы последствий введения наблюдения.

# 4. Особый режим предъявления требований к должнику

Особый (конкурсный) режим устанавливается только для требований денежных, поскольку конкурсные отношения имеют дело только с такими требованиями, на что обращали внимание ученые и в период действия Закона 1998 г.[\*(411)](#sub_99411)  Однако тогда это мнение не вполне основывалось на буквальном толковании Закона. В соответствии с п. 4 ст. 11 Закона 1998 г. "с момента принятия арбитражным судом к производству заявления о признании должника банкротом кредиторы не вправе обращаться к должнику в целях удовлетворения своих требований в индивидуальном порядке". Кроме того, в ч. 2 п. 1 ст. 57 Закона 1998 г. говорится о том, что "имущественные (подчеркнуто мною. - М.Т.) требования к должнику могут быть предъявлены только с соблюдением порядка предъявления требований к должнику, установленного настоящим Федеральным законом". Таким образом, можно сделать вывод о том, что речь шла о любых имущественных требованиях, а не только о требованиях об уплате денежной суммы. В связи с этим необходимо отметить, что судебно-арбитражная практика исходила из того, что последствия наблюдения должны распространяться исключительно на денежные требования, что, по мнению, В.В. Витрянского, необходимо зафиксировать в Законе.[\*(412)](#sub_99412)

Закон 2002 г. прямо говорит именно об обязательствах денежных.

Интересно, что постановление Конституционного Суда РФ от 12 марта 2001 г. N 4-П, признав неконституционным введение наблюдения с момента принятия заявления о банкротстве, не затронуло вопрос о соответствии Конституции РФ положения п. 4 ст. 11 Закона о банкротстве (в соответствии с которым с момента принятия арбитражным судом заявления о банкротстве кредиторы не вправе обращаться к должнику в индивидуальном порядке). В результате на практике возникали проблемы толкования, поскольку в соответствии с Законом получалось, что последствия наступали не с момента введения наблюдения (когда бы оно ни вводилось), а с момента принятия арбитражным судом заявления о банкротстве должника.

Во избежание указанных проблем п. 1 ст. 63 Закона 2002 г. специально устанавливает, что все последствия вводятся с даты вынесения определения о введении наблюдения.

В зависимости от стадии реализации и последствий введения наблюдения можно выделить три группы требований к должнику.

Первая группа - это требования, в отношении которых имеется вступившее в законную силу решение суда и выдан исполнительный лист.

По общему правилу, исполнение исполнительных документов подлежит приостановлению. Исключения из этого правила установлены для судебных решений по требованиям кредиторов первой и второй очередей, а также по требованиям о возмещении морального вреда и по виндикационным требованиям. По таким требованиям исполнение не приостанавливается, но только если решение суда вступило в законную силу до возбуждения конкурсного процесса. Обращает на себя внимание тот факт, что исполнительное производство по требованиям кредиторов первой и второй очередей, судебные решения по которым вступили в законную силу после возбуждения производства по делу о несостоятельности (банкротстве), приостанавливается, что представляется противоречащим сути конкурсных отношений, так как необоснованно ставит в разное положение кредиторов с одинаковыми по сути категориями требований. Тем не менее именно такое толкование принято Конституционным Судом РФ.[\*(413)](#sub_99413)

К сожалению, ч. 4 п. 1 ст. 63 Закона, устанавливающая это правило, говорит об имущественных, а не о денежных требованиях, что влечет необходимость ограничительного толкования.

Практический пример

Кредитор - АО "В" предъявило в арбитражный суд требование к должнику, находящемуся в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве), - ООО "З" требование об исполнении договора поставки, в соответствии с которым ООО было обязано передать 10 тонн угля. Требование было предъявлено во внеконкурсном порядке в соответствии с п. 5 ст. 4 Закона о банкротстве. Суд удовлетворил иск АО. После этого временный управляющий ООО "З" отказался исполнять это требование (подтвержденное решением суда), ссылаясь на ч. 4 п. 1 ст. 63 Закона.

В таких ситуациях необходимо уточнение статуса неденежного кредитора (подробнее об этом говорилось выше). Проблема в том, что невозможность исполнения приведет к тому, что неденежные кредиторы будут поставлены в крайне невыгодное (практически безвыходное) положение - участвовать в мероприятиях конкурса они не могут (даже потребовав возмещения убытков); по сути, ч. 4 п. 1 ст. 63 Закона - их единственная защита. С другой стороны, исполнение неденежных требований может нарушить интересы должника (и, соответственно, конкурсных кредиторов). Данную проблему можно решить, приняв промежуточный вариант, в рамках которого неденежные кредиторы, выразившие свои требования в денежной форме, допускаются до участия в процедурах банкротства (для этого необходимо уточнить в рамках толкования (а лучше - внести изменения в Закон), что требования в части возмещения убытков для неденежных кредиторов вносятся в реестр (и, соответственно, голосуют на собраниях)).

Вторая группа требований - требования, находящиеся в процессе рассмотрения арбитражным судом либо судом общей юрисдикции. Речь идет о ситуации, когда наблюдение начинается в тот момент, когда индивидуальное заявление кредитора о денежном требовании к должнику принято к рассмотрению или рассматривается определенным судом, но решение еще не вынесено. В соответствии с ч. 3 п. 1 ст. 63 Закона (подобная норма была и в Законе 1998 г.) производство по таким делам может быть приостановлено по ходатайству кредитора, который в этом случае получит право предъявить свои требования в порядке, установленном для конкурса. По собственной инициативе, т.е. без желания (ходатайства) кредитора суд не имеет права приостанавливать производство, узнав, что в арбитражном суде возбуждено дело о банкротстве этого должника. Суд должен рассмотреть дело по существу и вынести решение. Это решение не будет подлежать немедленному исполнению, но вследствие его наличия требование кредитора станет установленным, что даст кредитору определенные гарантии его прав (значительно ослабленные положением о том, что в реестр требования вносятся только на основании соответствующего определения суда).

Третья группа требований - требования, производство по которым на момент введения наблюдения не возбуждено. Такие требования вне процедуры банкротства уже предъявлены быть не могут. В соответствии с нормами конкурсного права денежное требование кредитор должен направить в арбитражный суд, должнику и временному управляющему.

Рассмотренные выше ограничения иногда называют неполным мораторием, что, в общем, соответствует сути складывающихся отношений.[\*(414)](#sub_99414)

Обратим внимание, что финансовые санкции продолжают начисляться в общем порядке в течение всего периода наблюдения.

С целью соблюдения указанных положений установлена обязанность арбитражного суда направить определение о возбуждении производства по делу о банкротстве определенным субъектам: кредитным организациям, с которыми у должника имеется договор банковского счета; суду общей юрисдикции, главному судебному приставу по месту нахождения должника; налоговым и иным уполномоченным органам.

# 5. Статус временного управляющего

Особым последствием введения наблюдения является деятельность временного управляющего, особого субъекта, назначение которого преследует две основные цели - во-первых, контроль за действиями руководителя должника; во-вторых, осуществление финансового анализа, подготовка заключения о возможности восстановления платежеспособности должника.

Временный управляющий должен соответствовать всем требованиям, предъявляемым к кандидатуре арбитражного управляющего. Назначается временный управляющий судом из числа кандидатур, предложенных саморегулируемой организацией арбитражных управляющих. Эта организация указывается в заявлении (и именуется - заявленная саморегулируемая организация); она представляет список из трех кандидатур (по мере убывания предъявленных требований либо профессиональных качеств). Должнику и заявителю предоставляется право отвести по одной кандидатуре. Назначается либо оставшийся управляющий, либо первый по списку.

Если в течение 5 дней с даты получения запроса саморегулируемая организация не представила список кандидатур, суд обращается в регулирующий орган (в настоящее время - Министерство юстиции РФ), который в течение 7 дней с даты получения запроса должен обеспечить представление списка иными саморегулируемыми организациями.

Вопрос-проблема: Что делать, если в суд поступят два списка (первый - с опозданием, второй - вовремя)?

Закон не отвечает на этот вопрос. Представляется, что рассматриваться должен первый список, представленный заявленной организацией (несмотря на несоблюдение сроков). Соответственно, суд не должен назначать управляющего по собственной инициативе (это было возможно в соответствии с Законом 1998 г.).

Установленный ныне порядок назначения временного управляющего направлен на то, чтобы свести к минимуму ситуации, когда временным управляющим назначается субъект, действующий в интересах кредитора, предложившего его кандидатуру. В.В. Витрянский справедливо предлагал исключить из Закона 1998 г. норму п. 1 ст. 59, чтобы предотвратить использование данного положения кредиторами, инициирующими дело о банкротстве, для того, чтобы провести во временные управляющие "своего" человека.[\*(415)](#sub_99415)

Временный управляющий действует до назначения административного, внешнего либо конкурсного управляющего (а не до введения соответствующей процедуры); при этом временный управляющий с момента начала следующей процедуры исполняет функции соответствующего управляющего (за исключением обязанности внешнего управляющего разрабатывать план внешнего управления).

# 6. Положение руководства должника в рамках наблюдения

После введения наблюдения вводится особое положение руководства должника.

Руководитель и органы управления юридического лица - должника не отстраняются от исполнения своих обязанностей, а действуют наряду с временным управляющим. Особый режим состоит в том, что, во-первых, Закон ограничивает осуществление определенных правомочий руководством; во-вторых, руководитель обязан содействовать временному управляющему, т.е. предоставить ему всю необходимую информацию (в т.ч. и финансовую), документы, ключи от помещений и т.д. Кроме того, содействие должно проявляться и в дальнейшем, при осуществлении управляющим своих функций (притом что руководитель также осуществляет свои функции).

Р. Калнан[\*(416)](#sub_99416)  обращает внимание на проблему, которая состоит в существовании потенциального противоречия между обязанностью временного управляющего защищать активы должника и правом руководителя должника продолжать использовать эти активы в текущей деятельности (возможно, убыточной). Так, на практике возникают вопросы: может ли временный управляющий воспрепятствовать руководителю должника исполнять убыточный договор? Должен ли управляющий проверять прибыльность договоров и влияние продолжения деятельности должника на его чистые активы? Может ли суд запретить (по ходатайству управляющего) осуществлять убыточную деятельность?

На мой взгляд, управляющий может воспользоваться нормой ч. 2 п. 1 ст. 60 Закона о банкротстве и заявить в суд ходатайство о принятии дополнительных мер обеспечения сохранности имущества должника в виде запрета совершать без согласия управляющего любые сделки (очевидно, это коснется и сделок, направленных на исполнение убыточных договоров, заключенных ранее). Кроме того, при наличии нарушений руководитель должника может быть отстранен от исполнения его обязанностей.

Отстранение руководителя возможно только арбитражным судом по ходатайству временного управляющего. В ходатайстве должны быть указаны основания отстранения, каковыми являются препятствие руководителем исполнению обязанностей временным управляющим; действия, направленные на сокрытие имущества должника; иные нарушения законодательства РФ.

Закон 1998 г. предусматривал, что после отстранения руководителя временный управляющий брал на себя функции, связанные с управлением юридическим лицом. При этом возникал вопрос об объеме полномочий временного управляющего. Некоторые ученые делали вывод о том, что в таком случае временный управляющий может принимать решения по всем вопросам независимо от того, к компетенции какого органа решение данного вопроса относится.[\*(417)](#sub_99417)  В ряде случаев суды поступали именно так, считая законными сделки управляющего, выходящие за пределы компетенции руководителя. В результате, по сути, происходило отстранение не только руководителя, но и органов управления юридического лица. Возможна была аргументация и иной позиции, в соответствии с которой на этапе наблюдения для временного управляющего, занявшего место руководителя, были обязательны все ограничения на совершение сделок, установленные Законом или учредительными документами юридического лица.

В любом случае временный управляющий получал активные полномочия, что не всегда использовалось им в интересах должника. Более того, отстранение руководителя было элементом одной из схем захвата бизнеса путем использования механизма банкротства - когда временный управляющий был субъектом, подконтрольным определенным структурам.

Во избежание названных злоупотреблений Закон 2002 г. изменил концепцию отстранения руководителя - теперь временный управляющий (равно как и административный в финансовом оздоровлении) не может занять место руководителя. При необходимости отстранения руководителя возможность представить суду кандидатуру нового руководителя есть у представителя учредителей (участников), а также у коллегиального органа управления должника. Если кандидатура не представлена, суд назначает одного из заместителей руководителя, а в случае их отсутствия - одного из работников.

Практическая проблема связана с тем, что Закон не отвечает на вопрос о порядке действий, если ни заместитель, ни работники не желают исполнять обязанности руководителя. Ситуация тупиковая (что может быть квалифицировано как недостаток юридической техники Закона) - обязанности руководителя кто-то исполнять должен, но механизм определения такого субъекта отсутствует. В таких случаях, думается, временный управляющий все-таки может быть назначен на должность руководителя (целесообразно предусмотреть это в Законе) - очевидно, что это те крайние ситуации, когда судьба должника уже никого не волнует.

# 7. Особый статус должника в процессе наблюдения

После введения наблюдения на должника налагаются определенные ограничения.

Особый режим устанавливается, во-первых, для сделок; во-вторых, для некоторых иных юридических действий (решений, принимаемых должником).

В соответствии с п. 3 ст. 64 Закона должник в течение наблюдения не может совершать следующие действия:

- реорганизацию (во всех пяти формах - слияние, присоединение, выделение, разделение, преобразование);

- ликвидацию;

- создание новых юридических лиц или участие в иных юридических лицах (поскольку речь идет о передаче другим субъектам имущества должника);

- создание обособленных подразделений, каковыми являются филиалы и представительства (из этого следует вывод о возможности создания необособленных подразделений);

- распределение прибыли (включая выплату дивидендов);

- размещение должником облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг (за исключением акций - это является важнейшей новеллой Закона 2002 г.);

- выход кого-либо из состава участников должника - юридического лица, приобретение у акционера ранее выпущенных акций;

- удовлетворение требований участника должника - юридического лица о выделе доли (пая) в имуществе должника в связи с выходом из состава его участников;

- участие в любых неправосубъектных образованиях;

- заключение договоров простого товарищества.

Перечисленные действия не может совершать ни сам должник, ни временный управляющий.

Возникает теоретический вопрос - как можно квалифицировать статус должника, учитывая, что он имеет право совершать далеко не все действия, доступные юридическим лицам в нормальной ситуации? На мой взгляд, можно говорить об ограничении правоспособности должника, вводимом по прямому указанию Закона на время наблюдения - так как в данный период времени определенных прав у должника нет (каждое из этих прав может быть названо элементом правоспособности).

Кроме того, в п. 2 ст. 64 выделяется группа действий, совершение которых должником возможно, но с согласия временного управляющего (при этом в необходимых случаях, в соответствии с законодательством и учредительными документами, руководитель будет обязан получать и согласие органов управления юридического лица). Это следующие действия:

- распоряжение любым имуществом (как недвижимым, так и движимым), балансовая стоимость которого превышает 5% балансовой стоимости активов должника на дату введения наблюдения;

- получение и выдача займов (кредитов); выдача поручительств и гарантий; уступка прав требования, перевод долга; учреждение доверительного управления имуществом должника.

Эти сделки требуют одобрения временного управляющего; при этом возникает важный практический вопрос, связанный с оценкой последующего одобрения управляющего сделки. Представляется разумным допущение последующего одобрения, однако это должно быть прямо установлено в Законе. При отсутствии указанных норм одобрение должно предшествовать сделке - таково буквальное толкование нормы ч. 1 п. 2 ст. 64 Закона.

Соответственно, при включении в Закон положений о последующем одобрении (что соответствовало бы сути конкурсных отношений) мы пришли бы к выводу о том, что сделки, заключенные без согласия управляющего, оспоримы. В настоящее время все указанные сделки являются ничтожными.

Вопрос-проблема: Может ли должник совершить эти действия в ситуации, когда наблюдение введено, а временный управляющий еще не назначен?

Представляется, что ответ на этот вопрос должен быть отрицательным, поскольку согласие необходимо в любом случае - в соответствии с Законом это правило без исключений.

Теоретический вопрос: как можно охарактеризовать статус должника с учетом описанных ограничений? На мой взгляд, в данном случае можно говорить об ограничении дееспособности юридического лица, которое можно сравнить с ограничением дееспособности несовершеннолетних 14-18 лет. При этом временный управляющий, подобно попечителю, давая согласие на сделки, восполняет недостаток дееспособности. Обращает на себя внимание тот факт, что объем ограничений для должника может меняться в сторону увеличения. Временный управляющий имеет право обращаться в арбитражный суд с ходатайством о принятии дополнительных мер по обеспечению сохранности имущества должника, в том числе о запрете совершать без согласия временного управляющего любые сделки. В случае удовлетворения такого ходатайства дееспособность должника будет ограничена в значительно большем объеме, чем это предусмотрено п. 2 ст. 64 Закона.

Таким образом, из сказанного следует вывод о том, что в течение наблюдения должник - юридическое лицо ограничивается как в правоспособности, так и в дееспособности, причем эти ограничения проводятся по различным параметрам. То есть объем правоспособности и дееспособности юридического лица не являются совпадающими.

Следует обратить внимание на то, что Конституционный Суд РФ в постановлении от 12 марта 2001 г. N 4-П квалифицировал любые ограничения для должника как ограничения его дееспособности, что, как следует из сказанного, небесспорно.

Весьма дискуссионным представляется вопрос о продолжительности существования указанных ограничений. На наш взгляд, ограничения существуют в течение наблюдения и финансового оздоровления и прекращаются на следующих стадиях процесса, так как и внешний и конкурсный управляющий получают право осуществлять функции руководителя и органов управления должника.

# 8. Деятельность временного управляющего

Деятельность временного управляющего осуществляется в двух основных направлениях - сохранение имущества должника; осуществление анализа финансового состояния юридического лица (иногда выделяют и третью цель - установление требований кредиторов для целей голосования)[\*(418)](#sub_99418). Некоторые ученые говорят о двух основных функциях наблюдения - обеспечительной и подготовительной.[\*(419)](#sub_99419)  Остановимся на этих функциях подробнее.

В целях сохранения имущества должника управляющий, на мой взгляд, должен осуществлять как юридические, так и фактические меры. Вопрос о юридических мерах Законом решен - указаны сделки, которые могут совершаться только с его согласия. Вопрос о мерах фактических является дискуссионным.

Вопросы-проблемы: Обязан ли управляющий усилить охрану предприятия-должника, если считает это необходимым; должен ли (и может ли) распорядиться отремонтировать сигнализацию, если руководитель этого не делает? Из этих вопросов следует главный - можно ли предъявить к временному управляющему требование о возмещении убытков, вызванных несовершением подобных действий?

Представляется, что при доказанности причинной связи между убытками должника и действиями (бездействиями) управляющего предъявить указанные требования можно.

В целях сохранения имущества должника управляющий может заявлять требования о признании недействительными сделок должника и о применении последствий недействительности ничтожных сделок.

Вопросы-проблемы: Какие именно сделки могут признаваться недействительными по требованию временного управляющего? Может ли он требовать признания недействительными сделок, заключенных до введения наблюдения (в соответствии со ст. 78 Закона)? Либо сделок, нарушающих требования ГК и иных законов?

К сожалению, из текста ч. 1 п. 1 ст. 66 Закона (в которой сказано о сделках, нарушающих ст. 63 и 64 Закона, т.е. тех, которые совершены в рамках наблюдения несмотря на запрет либо без должного согласия временного управляющего) следует отрицательный ответ на эти вопросы, что представляется не вполне соответствующим сути конкурсных отношений. На мой взгляд, возможность заявлять ходатайства о недействительности любых сделок следует из обязанности управляющего принимать меры к сохранению имущества должника. Данное толкование необходимо закрепить в Законе, внеся в него изменения с тем, чтобы временный управляющий имел право предъявлять в суд требование о недействительности любой сделки должника, нарушающей законодательство РФ (а не только той, которая совершена без его согласия).

Практические проблемы возникают в связи с тем, что Закон не уточняет, в какой именно арбитражный суд должен обращаться временный управляющий с требованием об опровержении сделок - в арбитражный суд, принявший заявление о банкротстве, либо вне рамок конкурсного процесса в соответствии с процессуальными нормами о подсудности? Нередко учеными высказывается мнение, в соответствии с которым все требования о недействительности сделок не должны рассматриваться в рамках дела о банкротстве.[\*(420)](#sub_99420)

Представляется, что сделки, связанные с применением п. 2, 3 ст. 64 Закона должны рассматриваться в рамках конкурсного процесса, а все остальные сделки - в обычном порядке. Более того, вполне обоснованной представляется позиция, в соответствии с которой все требования об опровержении сделок рассматриваются в рамках конкурсного процесса. Впрочем, как положительные, так и отрицательные аспекты можно выделить как в случае установления обязательности признания недействительными сделок в рамках конкурсного процесса, так и при рассмотрении этого вопроса вне конкурса, в общем порядке. В последнем случае негативным последствием будет нерешенность проблемы, связанной с денежными расчетами по недействительной сделке. Фактически мы получим ситуацию, когда после возбуждения производства по делу о банкротстве определенные денежные требования будут предъявляться и признаваться установленными в индивидуальном порядке, а не так, как это определено нормами Закона о банкротстве. То есть суд, признавая оспоримую сделку недействительной либо применяя последствия недействительности ничтожной сделки, выносит решения как о судьбе сделки, так и о последствиях ее недействительности, в том числе об уплате определенных денежных средств. Следовательно, кредитор станет установленным (его денежные требования будут подтверждены решением суда) в обход положений Закона о банкротстве, регулирующих порядок установления требований.

Если же мы придем к выводу о необходимости рассмотрения требований о недействительности сделок в рамках конкурсного процесса, то проблемы возникнут в связи с тем, что указанные требования придется предъявлять в первую очередь арбитражному управляющему (поскольку иной порядок не установлен), и только в случае его несогласия - в арбитражный суд. То есть решать вопрос о недействительности сделки, по сути, будет не суд, а управляющий, что не соответствует требованиям законодательства. Данная проблема может быть решена посредством внесения в Закон изменений, в соответствии с которыми требования о признании сделок недействительными должны предъявляться в рамках конкурсного процесса, но не управляющему, а непосредственно арбитражному суду.

Следует обратить внимание на тот факт, что если речь идет о ничтожной сделке (сделке, прямо нарушающей закон), то она недействительна в силу факта ее совершения, что делает необязательным опровержение такой сделки в судебном порядке. Тем не менее в ряде случаев стороны не могут прийти к соглашению по вопросу о том, противоречит ли сделка закону (если, например, норма закона допускает двоякое толкование). В соответствии с п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ N 6/8 от 1 июля 1996 г., поскольку ГК РФ не исключает возможность предъявления исков о признании недействительности ничтожной сделки, споры по таким требованиям подлежат разрешению судом в общем порядке по заявлению любого заинтересованного лица с применением удлиненного (10 лет) срока исковой давности, установленного п. 1 ст. 181 ГК РФ. При этом речь идет о применении последствий недействительности ничтожной сделки.

С признанием недействительными сделок должника, заключенных либо исполненных без согласия временного управляющего, связана проблема правового положения контрагентов по такой сделке.

Вопрос-проблема: Каковы последствия признания сделки недействительной? Этот вопрос наиболее актуален в ситуации, когда кредитор исполнил свои обязанности по сделке (например, осуществил предоплату, либо поставил крупную партию товара), после чего сделка признана недействительной. В такой ситуации либо будет осуществлена двусторонняя реституция, либо (что вероятнее) контрагент станет конкурсным кредитором со всеми вытекающими отсюда последствиями (и с небольшой вероятностью хоть что-то получить лишь по окончании конкурсного производства либо внешнего управления). С другой стороны, контрагент может быть назван текущим кредитором, что повлечет необходимость удовлетворения требований из недействительной сделки немедленно, в рамках наблюдения.

Неурегулированность данного вопроса в Законе открывает возможность для злоупотреблений со стороны как руководителя должника, так и временного управляющего.

На мой взгляд, права потенциальных контрагентов должника, в отношении которого проводится наблюдение, должны быть защищены. Возможны два способа защиты. Во-первых, закрепив приведенное выше толкование (о текущем характере требований контрагентов). Во-вторых, посредством уточнения Закона, в соответствии с которым руководитель должника, заключая любую сделку, обязан будет ставить контрагента в известность о возбужденном конкурсном процессе, при этом можно ввести в Закон норму, в соответствии с которой установить ответственность руководителя должника в виде возмещения контрагентам убытков, вызванных действиями руководителя, нарушившего Закон. В принципе, последний вывод можно сделать и на основании общих норм об ответственности; необходимо будет только доказать, что убытки определенного размера возникли именно в результате того, что руководитель должника нарушил требования Закона о необходимости получения согласия на сделку.

Целям сохранения имущества должника служит предоставление управляющему права знакомиться с любой информацией, в том числе конфиденциальной (естественно, управляющий обязан соблюдать режим конфиденциальности); этим же целям служит возможность ходатайствовать об отстранении руководителя, о чем упоминалось выше.

# 9. Финансовый анализ положения должника

Важнейшим правомочием временного управляющего является осуществление финансового анализа состояния должника. Цель финансового анализа - определение перспектив должника, т.е. решение вопроса о целесообразности введения внешнего управления, а также определение его текущего экономического положения (включая вопросы наличия и стоимости имущества, наличия либо отсутствия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства). Кроме того, в качестве одной из целей осуществления финансового анализа можно назвать (и это будет иметь важное практическое значение) выявление возможностей исполнения мирового соглашения, заключенного на определенных условиях.

Прежде всего временный управляющий, изучая документы должника, должен дать ответ на вопрос о достаточности имущества должника для покрытия судебных издержек. Если выяснится, что имущества должника не хватает даже для этого, управляющий должен сообщить об этом кредиторам, поскольку возникают особые правила для введения внешнего управления. В этом случае, во-первых, принимая решение о введении внешнего управления, кредиторы должны будут определить источник покрытия судебных расходов; во-вторых, если источник покрытия судебных расходов не определен, но кредиторы проголосовали за внешнее управление, то именно проголосовавшие за это кредиторы несут солидарную обязанность по покрытию судебных расходов.

Далее управляющий должен решить вопрос о том, возможно ли и целесообразно ли введение финансового оздоровления либо внешнего управления. Для этого он анализирует деятельность предприятия - должника (как реальную, так и потенциальную); оценивает стоимость имущества должника (в том числе и находящегося у третьих лиц); изучает количество и характер обязательств должника, работает с требованиями кредиторов; сопоставляет стоимость имущества и размер обязательств должника, а также всех иных выплат; делает вывод о количестве средств, необходимых для восстановления платежеспособности.

Представляется, что временный управляющий, исполняя свои обязанности по осуществлению финансового анализа, должен выявлять признаки фиктивного либо преднамеренного банкротства (Закон 2002 г. не употребляет эти термины, хотя в п. 3, 4 ст. 10 Закона речь идет именно о явлениях, которые могут быть так названы).

Ученые отмечают, что положения о фиктивном и преднамеренном банкротстве (лжебанкротстве) имеют цель предотвратить злоупотребления недобросовестных субъектов при использовании института банкротства.[\*(421)](#sub_99421)

При наличии фиктивного банкротства управляющий обнаруживает имущество должника, незаконно переданное им третьим лицам либо сокрытое иным образом; кроме того, в этом случае управляющий должен доказать, что этого имущества хватит, во-первых, для удовлетворения всех (а не только заявленных) требований кредиторов, срок исполнения которых наступил; во-вторых, для продолжения нормального функционирования должника (и, следовательно, своевременных расчетов с остальными кредиторами). Кроме того, новеллой Закона является некое расширение признаков фиктивного банкротства - таковым является теперь и ситуация, когда должник не принял меры для оспаривания необоснованного требования заявителя - подобные злоупотребления наблюдались в период действия Закона 1998 г., когда в ряде случаев руководитель, будучи заинтересованным в возбуждении в отношении должника производства по делу о банкротстве, не возражал против предъявленных требований, способствуя тем самым инициированию конкурса. При доказанности фиктивного банкротства производство по делу о банкротстве подлежит прекращению, так как должник фактически состоятелен, а должник в соответствии с п. 3 ст. 10 Закона несет перед кредиторами ответственность за ущерб, причиненный подачей заявления о банкротстве.

Если речь идет о преднамеренном банкротстве, то временный управляющий, изучая документы должника, обнаруживает, что в результате действий определенного субъекта, имевшего право давать должнику обязательные указания, юридическое лицо стало банкротом; кроме того, признаком преднамеренного банкротства может быть заключение сделок, не характерных для нормальных экономических отношений (например, направленных на неэквивалентную передачу имущества, либо с неоправданно высокой степенью риска и т.п.). В этом случае временный управляющий обязан подготовить документы для предъявления к соответствующим субъектам требований о субсидиарной ответственности (эти требования будут предъявлены на стадии конкурсного производства).

Анализ финансового состояния на предмет наличия или отсутствия признаков фиктивного и (или) преднамеренного банкротства может производиться с учетом Методических рекомендаций по проведению экспертизы о наличии (отсутствии) признаков фиктивного или преднамеренного банкротства, утвержденных распоряжением ФСФО N 33 от 8 октября 1999 г.

Подробное рассмотрение вопросов фиктивного и преднамеренного банкротства выходит за рамки настоящего исследования; отметим, что соответствующим проблемам уделяют внимание многие ученые[\*(422)](#sub_99422)  (в основном с точки зрения уголовного права, однако затрагивая и вопросы гражданско-правовые: так, в частности, С.Ю. Чуча отмечает, что круг субъектов, на которых может быть возложена субсидиарная ответственность, гораздо шире, нежели в уголовном праве; кроме того, приходит к выводу о том, что выявление признаков преднамеренного банкротства - обязанность временного управляющего, во исполнение которой он должен заявить об этом в суде).[\*(423)](#sub_99423)

С обязанностью управляющего выявлять признаки фиктивного и преднамеренного банкротства связан очень интересный практический вопрос - можно ли предъявить какие-либо требования о возмещении убытков к временному управляющему, не выявившему признаки фиктивного и преднамеренного банкротства, если такие признаки обнаружены позже? Ответ на этот вопрос представляется положительным, так как речь идет о неисполнении управляющим одной из своих обязанностей; при этом ответственность наступает без учета вины управляющего (так как он - индивидуальный предприниматель). Объемом ответственности будут те убытки, которые возникли у кредиторов вследствие того, что временный управляющий не обнаружил признаки фиктивного либо преднамеренного банкротства.

Результат проведения финансового анализа - выявление причин появления признаков банкротства; наличие и степень ликвидности имущества; перспективы и сроки восстановления платежеспособности в случае введения внешнего управления; перспективность определенных видов деятельности, осуществляемых должником. Кроме того, определяется система мероприятий, осуществление которых способно помочь именно этому должнику.

Анализ должен включать в себя не только оценку отдельных видов имущества должника, но и определение рыночной стоимости имущественного комплекса, поскольку одним из конкурсных мероприятий является продажа бизнеса должника. И не исключено, что стоимость бизнеса (либо одного из бизнесов) позволит должнику расплатиться со всеми кредиторами и восстановить платежеспособность. Продажа бизнеса возможна и на стадиях наблюдения и финансового оздоровления с соблюдением требований Закона о согласиях на распоряжение имуществом и общих правил ГК РФ о продаже предприятия.

Обращает на себя внимание тот факт, что анализ финансового состояния, как правило, проводится на основании бухгалтерского анализа организации и прилагаемых к нему документов установленных форм.

Теория и практика финансового анализа выделяют определенные методы его проведения:

- горизонтальный (временной либо динамический) анализ представляет собой сравнение значений каждой балансовой позиции за отчетный период со значением данной позиции за предыдущий период; темпы изменений за ряд лет дают возможность прогнозировать их значение;

- вертикальный (структурный) анализ основан на отношении значений каждой балансовой позиции за отчетный период к итоговому балансовому показателю - валюте баланса; позволяет проводить сравнительный анализ с учетом специфики отрасли; сглаживает негативное влияние инфляционных процессов;

- трендовый анализ (вариант горизонтального) представляет собой изучение данных, содержащихся в балансах за отчетный период и ряд предшествовавших ему периодов, и построение соответствующих динамических рядов по каждой позиции баланса в целях прогнозирования будущих показателей;

- анализ относительных показателей (финансовых коэффициентов) основан на определении соотношений между отдельными показателями баланса и прилагаемыми к нему формами отчетности, относящимися к данному периоду времени; экономическая эффективность коэффициентов определяется тем, что они наиболее точно указывают слабые и сильные места субъекта; однако с порядком использования и интерпретации коэффициентов связаны серьезные проблемы;

- сравнительный (пространственный) анализ основан на сопоставлении показателей, характеризующих финансовое состояние и результаты финансово-хозяйственной деятельности юридического лица с аналогичными показателями иных организаций (учитываются как показатели конкретных субъектов, так и среднеотраслевые и среднеэкономические данные); в результате делается вывод о содержании бизнеса и степени его устойчивости;

- факторный анализ состоит в определении степени, механизмов и последствий влияния отдельных причин (факторов) на конкретные показатели.[\*(424)](#sub_99424)

При осуществлении финансового анализа могут использоваться Методические указания по проведению анализа финансового состояния должника, утвержденные приказом ФСФО от 23 января 2001 г. N 16.

Безусловно, временный управляющий может и не обладать квалификацией, необходимой для осуществления финансового анализа. Он имеет право привлекать для осуществления своих функций определенных лиц (специалистов) с оплатой их услуг по договору из имущества должника. Требования этих лиц становятся внеочередными; они не должны вноситься в реестр и подлежат удовлетворению по наступлении срока их исполнения должником.

В практике применения Закона 1998 г. нередко возникали проблемы (возможные и сейчас), связанные с недобросовестными действиями управляющего, заключавшего договоры либо не очень необходимые, либо с весьма высокой оплатой услуг специалистов. Желанием пресечь подобные злоупотребления объясняется разъяснение Высшего Арбитражного Суда, изложенное в п. 12 информационного письма Президиума ВАС N 43. В соответствии с этим пунктом "если временный управляющий привлекал для обеспечения осуществления своих полномочий (деятельности) на договорной основе иных лиц (специалистов, специализированные организации) с оплатой их деятельности (вознаграждения) за счет имущества должника (ст. 20 и 22 Закона о банкротстве), то в случае неоплаты руководителем должника работ, принятых временным управляющим, вопрос об их оплате решается арбитражным судом. При рассмотрении заявления об оплате произведенных соответствующими специалистами работ суд оценивает необходимость и обоснованность произведенных расходов и их размер. По результатам рассмотрения данного заявления арбитражный суд выносит определение, в котором указывает размер подлежащих выплате сумм, и выдает исполнительный лист на их взыскание".

Таким образом, ВАС РФ пришел к выводу, что именно суд должен решать, подлежит ли данное внеочередное требование удовлетворению, или нет. Это положение, на наш взгляд, не вполне соответствует Закону и может нарушить права специалистов, поскольку высококлассный (и высокооплачиваемый) специалист может оказаться в очень невыгодном положении. Естественно, такая ситуация может заставить специалиста задуматься о целесообразности заключения договора с временным управляющим.

Соответствие положений п. 12 информационного письма Закону вызывает серьезные сомнения. В ч. 5 п. 1 ст. 20 Закона 1998 г. (такая же норма содержится в ч. 6 п. 1 ст. 24 Закона 2002 г.) говорится о том, что арбитражный управляющий для осуществления своих полномочий может привлекать иных лиц на договорной основе с оплатой их деятельности из средств должника, "если иное не установлено настоящим Федеральным законом либо соглашением с кредиторами". Очевидно, что "иным" может быть невозможность привлечения специалистов, а не отказ в оплате их услуг (но даже если так, то решает это никак не суд - ограничения должны быть установлены Законом либо кредиторами).

Таким образом, толкование, данное Высшим Арбитражным Судом, из Закона не следует. На этом основании мы можем сделать вывод о том, что если договор временного управляющего соответствует Закону, то суд обязан его признать и выдать исполнительный лист, не вдаваясь в подробности относительно стоимости услуг.

Как мы выяснили, законные основания не оплачивать услуги специалиста в объеме, установленном договором, отсутствуют.

Вопрос-проблема: Что же делать, если чрезмерно высокая стоимость услуг определена вследствие недобросовестности временного управляющего?

Представляется, что в этом случае необходимо оплатить работу и зафиксировать факт недобросовестности управляющего (собрать необходимые доказательства), чтобы затем можно было поставить вопрос о недобросовестном исполнении управляющим своих обязанностей, что является основанием для его отстранения. В таком случае размер "лишней" оплаты услуг специалистов будет убытками, причиненными должнику управляющим; эти убытки должны возмещаться.

В настоящее время, притом, что судебная практика развивается в соответствии с позицией ВАС РФ, специалист, желающий получить удовлетворение требований в объеме, установленном договором, может не предъявлять их в суд на стадии наблюдения, а подождать следующей стадии - ни финансовое оздоровление, ни внешнее управление, ни конкурсное производство не предусматривают возможность отказа от оплаты услуг специалистов по мотиву нецелесообразности работ.

# 10. Работа временного управляющего с кредиторами должника

В целях проведения первого собрания временный управляющий обязан работать с кредиторами должника.

Это работа включает в себя несколько этапов:

- выявление кредиторов;

- уведомление каждого конкурсного кредитора о возбужденном в отношении должника конкурсном процессе и о возможности в течение 30 дней предъявлять должнику свои требования (это уведомление должно быть осуществлено в течение 14 дней с даты опубликования сообщения о введении наблюдения, соответственно, направление сведений для публикации - тоже обязанность временного управляющего);

- принятие требований кредиторов;

- принятие возражений по требованиям кредиторов (эти возражения могут быть представлены в течение 15 дней с момента истечения срока для предъявления требований).

Представляется оправданным наличие возможности заявлять возражения у всех заинтересованных лиц (а не только у должника), включая любого из кредиторов. В принципе, такую концепцию принял Закон 2002 г.: в п. 2 ст. 71 сказано, что возражения могут быть предъявлены "должником, временным управляющим, кредиторами, предъявившими требования к должнику, представителем учредителей (участников) должника либо представителем собственника имущества унитарного предприятия". Недостатки данной нормы проявляются в том, что, во-первых, из нее не следует, кто именно должен уведомлять названных лиц (прежде всего кредиторов) о заявлении требований (без установления такой обязанности управляющего отсутствует механизм реализации рассматриваемой нормы, что на практике способно свести ее значение к минимуму). Во-вторых, п. 2 ст. 71 Закона не упоминает об уполномоченных органах, вследствие чего возникает практический вопрос: могут ли они возражать против требований кредиторов? Положительный ответ на этот вопрос кажется очевидным, но он не соответствует буквальному толкованию текста нормы. Как видим, в данном случае в очередной раз проявляется недостаток Закона, состоящий в отсутствии общей нормы, в соответствии с которой к уполномоченным органам применяются все правила о кредиторах, если иное специально не установлено. Во избежание возникновения проблем толкования (не только п. 2 ст. 71, но и многих других норм Закона) представляется необходимым дополнить Закон указанным общим правилом.

Если возражения заявлены, то в порядке подготовки дела к судебному разбирательству проводится специальное заседание арбитражного суда по проверке обоснованности возражений должника. Если возражения не заявлены, то на судебном заседании проверяется обоснованность требований. Закон 1998 г. устанавливал, что такое заседание проводится в срок не позднее месяца до срока рассмотрения в суде дела о банкротстве. В настоящее время указания на подобный срок Закон не содержит, что представляется его недостатком, способным породить проблемы, связанные с правовой неопределенностью. Более того, п. 6 ст. 71 Закона устанавливает, что при необходимости завершения рассмотрения требований кредиторов, предъявленных в установленный срок, арбитражный суд может поручить временному управляющему отложить проведение первого собрания кредиторов. Если учесть, что ст. 51 Закона императивно устанавливает не более чем 7-месячный срок наблюдения, а ч. 2 п. 1 ст. 72 Закона императивно устанавливает не менее чем 10-дневный срок между первым собранием и заседанием арбитражного суда, становится очевидной необходимость ограничительного толкования нормы п. 6 ст. 71 Закона с тем чтобы считать их относящимися к ситуации, когда собрание было назначено так, что после его проведения до окончания срока наблюдения истекало более 10 дней. Иное толкование (в рамках которого мы скажем, что данная норма позволяет увеличить срок наблюдения) представляется нецелесообразным.

По результатам рассмотрения обоснованности требований либо возражений должника суд выносит определение, в котором указывается размер требований, признанных необоснованными. Это определение не подлежало обжалованию в соответствии с положениями Закона 1998 г., что было признано не соответствующим Конституции РФ постановлением КС РФ от 12 марта 2001 г. Таким образом, в настоящее время определения об установлении размера требований кредиторов подлежат обжалованию, что способно породить массу проблем на практике.

Обращает на себя внимание тот факт, что Закон предусматривает и общий порядок обжалования действий управляющего и кредиторов (который не применяется при установлении требований). В соответствии с п. 1 ст. 60 Закона суд в течение месяца с момента получения рассматривает заявления арбитражных управляющих (в том числе временных) о разногласиях, возникших между ними и кредиторами, а также жалобы кредиторов о нарушении их прав и интересов. Определения, выносимые судом на основании рассмотрения жалоб и заявлений, в соответствии с Законом 1998 г. обжалованию не подлежали, что было признано не соответствующим Конституции РФ постановлением КС РФ от 12 марта 2001 г. N 4-П. В настоящее время ч. 4 п. 1 ст. 60 Закона устанавливает возможность обжалования этих определений.

# 11. Первое собрание кредиторов

Определение размера требований необходимо для участия и голосования кредитора в первом собрании кредиторов, поскольку количество голосов каждого кредитора на собрании определяется пропорционально его требованию.

Очевидно, в первом собрании не участвуют недействительные кредиторы (те, срок исполнения требований которых еще не наступил), хотя, безусловно, такие кредиторы не менее других заинтересованы в восстановлении платежеспособности должника.

В первом собрании кредиторов участвуют конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, требования которых внесены в реестр. Заметим, что последние участвуют в настоящее время во всех собраниях, а не только в первом, как это было установлено Законом 1998 г. В результате в практике применения этого Закона возникали проблемы, связанные с ответом на вопрос о возможности уполномоченных органов участвовать не только в первом, но и в любом собрании, в повестке дня которого стояло решение вопросов, отнесенных к компетенции первого собрания. На мой взгляд, на данный вопрос следует положительный ответ независимо от того, была или нет исчерпана компетенция первым собранием, т.е. даже в тех случаях, когда уже принятое по вопросу компетенции первого собрания решение голосуется на одном из следующих собраний (сказанное наиболее актуально для вопроса о выборах комитета кредиторов).

Представляется целесообразным положение, в соответствии с которым собрание кредиторов является правомочным независимо от количества присутствующих кредиторов при условии уведомления всех, имеющих право участвовать в собрании. Однако Закон 2002 г. (в отличие от Закона 1998 г.) установил требование кворума (подробнее об этом говорилось выше). Голосование проводится по правилам, установленным ст. 15 Закона; поскольку для решения некоторых вопросов может потребоваться большинство голосов от общего числа голосов кредиторов, то не исключены ситуации, когда голосов присутствующих кредиторов будет недостаточно для вынесения решения. Представляется, что если позволят сроки, на стадии наблюдения может быть проведено повторное собрание, все решения которого принимаются в соответствии с п. 3 ст. 15 Закона (о возникающих в связи с этим проблемах голосования говорилось выше).

Закон 1998 г. не отвечал на важнейший вопрос, касающийся определения количества голосов каждого кредитора при голосовании - было неясно, включаются ли в это количество суммы неустоек и иных финансовых санкций? Проблема в том, что установлению подлежит все требование полностью, включая как сумму основного долга, так и санкции, в то время как при заявлении о банкротстве учитываются только требования в части основного долга. Отвечая на этот вопрос, судебная практика пришла, на мой взгляд, к совершенно обоснованному решению: в соответствии с п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ N 43 "в сумму требований при определении числа голосов конкурсных кредиторов, а также налоговых и иных уполномоченных органов не включаются неустойки (штрафы, пени), финансовые (экономические) санкции, в том числе установленные решениями судов". Обращает на себя внимание тот факт, что в соответствии с этой позицией суммы убытков (которые санкциями не являются) подлежат включению в размер требований. Однако Закон 2002 г. принял несколько иную концепцию, прямо установив (в ч. 2 п. 3 ст. 12), что в сумму требований не включаются ни санкции, ни убытки. Последнее представляется не соответствующим сути отношений.

В первом собрании кредиторов без права голоса участвуют временный управляющий, представитель учредителей (участников) либо представитель собственника имущества унитарного предприятия, руководитель должника и представитель работников должника, однако отсутствие этих лиц не влияет на действительность решений собрания.

На первом собрании кредиторов решается принципиальный вопрос о дальнейшей судьбе должника. Собрание может прийти к одному из следующих решений:

- решение о введении финансового оздоровления;

- решение о введении внешнего управления и об обращении в арбитражный суд с соответствующим ходатайством;

- решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;

- решение о заключении мирового соглашения.

Принятие каждого из решений влечет обращение в арбитражный суд с соответствующим ходатайством.

Кроме того, собрание может избрать комитет кредиторов, поскольку его деятельность осуществляется во всех стадиях процесса; определить саморегулируемую организацию, из числа членов которой будет назначен управляющий, и возможные дополнительные требования к нему; решить вопрос о передаче ведения реестра реестродержателю (проблемы связаны с тем, что Закон не отвечает на вопрос о том, должен ли реестродержатель быть аккредитован той саморегулируемой организацией, из числа членов которой будет избран управляющий; из смысла Закона следует положительный ответ на этот вопрос).

Принятие собранием решения о введении финансового оздоровления влечет необходимость утверждения плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности (эти документы содержат ответ на вопрос о предполагаемом сроке финансового оздоровления и мероприятиях, которые должны привести к восстановлению платежеспособности). Кроме того, кредиторы могут согласиться с предложенным учредителями (участниками) обеспечением исполнения графика погашения задолженности (это обеспечение может предложить и любой другой субъект по согласованию с должником).

Если собрание решает ввести внешнее управление, то кредиторы должны определиться с предполагаемым сроком его проведения; план внешнего управления составляется уже в рамках этой стадии.

В.В. Витрянский высказывает совершенно справедливое предложение, направленное на совершенствование законодательства о банкротстве: "На первом собрании кредиторов, при наличии соответствующего предложения со стороны должника или кредиторов, необходимо обеспечить приоритетное рассмотрение вопроса о заключении мирового соглашения".[\*(425)](#sub_99425)  К сожалению, Закон каких-либо механизмов, направленных на заключение на первом собрании мирового соглашения, не содержит.

# 12. Компетенция арбитражного суда

Протокол первого собрания кредиторов временный управляющий обязан представить в арбитражный суд; если решение первым собранием не принято, то суд может отложить рассмотрение дела, обязав кредиторов какое-либо решение принять. Однако отложение возможно только в пределах общего 7-месячного срока (с момента поступления заявления о банкротстве в суд до момента рассмотрения дела); если сроки не соблюдаются, суд рассматривает дело в отсутствии решения собрания.

Каким может быть решение суда на первом заседании по рассмотрению дела о банкротстве должника?

Можно сказать, что суд в определенной степени связан решением собрания кредиторов о введении финансового оздоровления - при наличии соответствующего ходатайства Закон не содержит механизма иной процедуры введения.

К сожалению, анализ норм ст. 75 Закона не позволяет однозначно прийти к выводу о том, что при наличии соответствующего ходатайства суд ввести финансовое оздоровление обязан, но этот вывод следует из сути отношений и характера анализируемых норм. Данный недостаток Закона может повлечь серьезные практические проблемы.

При некоторых условиях (связанных с предоставлением обеспечения) финансовое оздоровление может быть введено, даже если кредиторы приняли решение о внешнем управлении либо конкурсном производстве.

Если собрание ходатайствует о внешнем управлении, суд не может признать должника банкротом (формулировка соответствующих норм Закона влечет те же проблемы, о которых было сказано выше).

Если кредиторы решили признать должника банкротом, то против их воли может быть введено только финансовое оздоровление, но не внешнее управление. Закон 1998 г. в некоторых случаях позволял суду пойти против воли кредиторов, направленной на признание должника банкротом, и ввести внешнее управление. Это были следующие ситуации:

1) Имеются достаточные основания полагать, что решение первого собрания кредиторов об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом принято в ущерб большинству кредиторов и установлена реальная возможность восстановления платежеспособности должника. О возможностях восстановления, очевидно, делается вывод в соответствии с данными финансового анализа, проведенного временным управляющим. Обращает на себя внимание тот факт, что доказанной возможности восстановления платежеспособности недостаточно для введения внешнего управления; необходимо, чтобы ходатайство собрания о признании должника банкротом было принято меньшинством кредиторов, обладающим большинством голосов по сумме требований. Если же при наличии реальной возможности восстановления платежеспособности решение о банкротстве принято кредиторами в ущерб интересам должника, либо большинством кредиторов в ущерб интересам меньшинства, то суд не имеет права вынести определение о введении внешнего управления.

2) После проведения первого собрания кредиторов появились обстоятельства, дающие достаточные основания полагать, что платежеспособность должника может быть восстановлена. Например, речь может идти о реализации спорной дебиторской задолженности, и т.п. Обращает на себя внимание тот факт, что Закон говорит об обстоятельствах, появившихся после проведения собрания. Что делать, если обстоятельства появились до собрания, но не были известны собранию либо не были должным образом оценены? Например, через несколько дней после кризиса августа 1998 г. проведено собрание кредиторов, пришедшее к выводу о невозможности восстановления платежеспособности. На заседании арбитражного суда временный управляющий заявил, что вследствие резкого роста цен на аналогичные импортные товары продукция должника начнет пользоваться спросом, что позволит восстановить платежеспособность. Суд ввел внешнее управление, что представляется вполне логичным.

В настоящее время первое основание не сохранено, что представляется не вполне целесообразным, т.к. оно позволяло защитить большое количество кредиторов с небольшим количеством требований. Второе основание в несколько измененном виде (у суда есть основания полагать, что платежеспособность должника может быть восстановлена) применяется, только если собранием какое-либо решение не принято и ввести финансовое оздоровление невозможно. В соответствии с этой направленностью изменилось и отношение Закона к введению внешнего управления в отношении градообразующего должника - сейчас это возможно по общим основаниям, а также под поручительство, но только если собранием не принято какое-либо решение. Закон 1998 г. допускал внешнее управление имуществом градообразующего должника вопреки воле кредиторов по ходатайству органа местного самоуправления или привлеченного к участию в деле о банкротстве соответствующего федерального органа исполнительной власти субъекта РФ при условии предоставления поручительства по обязательствам должника.

Таким образом, суд обладает весьма широкими полномочиями по введению оздоровительных процедур, причем предпочтение отдано финансовому оздоровлению, что подтверждает мысль об усилении продолжниковой направленности российского конкурсного законодательства (при этом в качестве некоей непоследовательности Закона можно рассматривать ограничение полномочий суда по введению внешнего управления).

Соответственно, решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства может быть принято судом при отсутствии указанных выше оснований для введения финансового оздоровления либо внешнего управления.

Если кредиторы и должник заключили мировое соглашение, то при соблюдении его условий суд утверждает мировое соглашение и прекращает производство по делу о банкротстве должника.

Прекращается производство на стадии наблюдения и в тех случаях, когда вся задолженность будет погашена.

Так, например, в одном из дел, рассмотренных Арбитражным судом Санкт-Петербурга и Ленинградской области (дело N А56-13348/98) временный управляющий представил доказательства отсутствия задолженности, в связи с чем суд прекратил производство по делу.[\*(426)](#sub_99426)

Из сказанного выше следует вывод, что по своей сущности наблюдение представляет собой такую стадию, когда должник продолжает (несмотря на принятое судом заявление о банкротстве) функционирование, т.е. обычную производственную деятельность, но с определенными исключениями, установленными Законом.

С деятельностью должника связан очень важный практический вопрос о порядке прекращения его обязательств - допускается ли применение зачета встречных однородных требований? Зачет является односторонней сделкой; заинтересованы в ее применении кредиторы, которые в случае отрицательного ответа на поставленный вопрос оказываются в крайне невыгодном положении - кредитор должен исполнить свою обязанность по сделке и при этом не может получить исполнение своих требований ранее, чем по окончании процедур банкротства.

Запрет зачета - серьезная мера, введение которой значительно усиливает продолжниковый характер конкурсного законодательства. При отсутствии в Законе о банкротстве специальных положений о запрете зачета (такая ситуация сложилась в соответствии с Законом 1998 г.) следует вывод о том, что зачет допускается без ограничений в соответствии с общими положениями ГК РФ. На наш взгляд, применение зачета соответствует сущности отношений, складывающихся на стадиях наблюдения и внешнего управления.[\*(427)](#sub_99427)  Тем не менее практика, к сожалению, пошла по пути невозможности применения зачета на любой стадии конкурса. Так, по мнению В.В. Витрянского, "необходимо "узаконить" положение, выработанное судебно-арбитражной практикой, о том, что прекращение денежных обязательств должника путем зачета встречного однородного требования с момента возбуждения дела о его банкротстве не допускается".[\*(428)](#sub_99428)

Следует отметить, что Проект Закона "О внесении изменений и дополнений в ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", отклоненный Президентом РФ, предусматривал невозможность зачета на стадиях внешнего управления и конкурсного производства, за исключением случаев, предусмотренных планом внешнего управления. Такое регулирование представляется более соответствующим нейтральному характеру конкурсного законодательства. Закон 2002 г. принял очень интересную модель, установив, что зачет не допускается, если при этом нарушается очередность удовлетворения требований кредиторов. Ученые отмечают парадоксальность этой нормы.[\*(429)](#sub_99429)

Проблема в том, что Закон не говорит, что именно следует считать нарушением очередности. Вариантов два - мы можем считать, что очередность нарушается, во-первых, если зачетоспособным оказывается требование низшей очереди при наличии требований высшей очереди; во-вторых, что очередность нарушается не только в описанных ситуациях, но и если зачетоспособно требование любой очереди при наличии иных требований этой же очереди. Первая позиция представляется более соответствующей духу Закона и сути отношений, однако некие нарушения очередности она допускает. Приняв вторую позицию, мы придем к выводу о фактическом запрете зачета, так как он будет возможен лишь в тех крайне маловероятных ситуациях, когда в рамках определенной очереди существует только одно требование, и оно является зачетоспособным.

Более подробное рассмотрение вопросов, связанных с зачетом, выходит за рамки настоящего исследования.

Для сравнения. Характерной особенностью Законов СНГ и Балтии является то, что, если положения о процедуре, подобной наблюдению, некоторые акты и содержат, ни один из них не повторяет данный термин. Так, Закон Украины говорит о процедуре распоряжения имуществом; Закон Казахстана называет ее внешним управлением; Закон Азербайджана предполагает назначение временного управляющего (имеющего полномочия по сохранению активов и проведению финансового анализа), однако не содержит какого-либо названия соответствующей процедуры (примечательно, что в силу п. 1 ст. 33 Закона Азербайджана с момента назначения временного управляющего прекращаются полномочия руководителя должника).

Закон Эстонии также предусматривает назначение временного управляющего, но не называет процедуру, в рамках которой он действует. В соответствии со ст. 11 Закона Эстонии вопрос о возбуждении производства по делу о банкротстве решается судом в течение 10 дней со дня подачи заявления о банкротстве; при этом только в необходимых случаях "суд может для решения вопроса о возбуждении производства по делу о банкротстве проводить предварительное заседание, на которое приглашаются податель заявления и должник". Возбудив производство по делу о банкротстве, суд назначает временного управляющего, полномочия которого определены ст. 121 Закона и направлены на оценку имущественного положения должника, обеспечение сохранности его имущества, в том числе путем дачи согласия на отчуждение имущества должника (обращает на себя внимание тот факт, что последнее возможно, только если суд наложит запрет на отчуждение имущества без согласия управляющего).

Подобным образом рассматриваемый вопрос решен в Законах Латвии и Литвы, предусматривающих ограничения для индивидуальных действий кредиторов и особые полномочия администратора с момента возбуждения дела о неплатежеспособности, однако специального названия процедура не имеет.

# § 2. Финансовое оздоровление как пассивная оздоровительная процедура

# 1. Понятие финансового оздоровления

Финансовое оздоровление - новая процедура, ранее не известная российскому конкурсному праву. Эта процедура предоставляет должнику дополнительные возможности для восстановления платежеспособности, т.е. ее введение усиливает продолжниковую направленность законодательства.

Финансовое оздоровление может быть определено как пассивная оздоровительная процедура, которая применяется к должнику, имеющему возможность в течение определенного времени удовлетворить требования кредиторов самостоятельно.

В настоящее время высказывается мнение, в соответствии с которым финансовое оздоровление - не что иное, как реструктуризация задолженности организации-должника.[\*(430)](#sub_99430)  С этим мнением трудно не согласиться; добавим, что порядок осуществления этой реорганизации и ее последствия регламентированы Законом, что отличает ее от реструктуризации, проводимой на основании договоренностей между ее участниками.

Сущность финансового оздоровления в том, что должник под контролем кредиторов и суда на основании особых документов - плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности - осуществляет расчет с кредиторами. Очевидно, для введения этой процедуры необходимо наличие доверия со стороны кредиторов к должнику.

# 2. Срок финансового оздоровления

Срок финансового оздоровления - не более 2 лет. Некоторые ученые отмечают, что в сложных ситуациях, когда финансовое оздоровление связано с осуществлением крупномасштабных мероприятий, этот срок может быть нереальным.[\*(431)](#sub_99431)  На мой взгляд, если состояние должника таково, что за 2 года расплатиться с кредиторами он не сможет, то финансовое оздоровление не должно вводиться.

Обращает на себя внимание интересное отношение Закона к определению общего срока оздоровительных процедур, к каковым относятся финансовое оздоровление и внешнее управление - в силу п. 2 ст. 92 Закона совокупный срок этих процедур не может быть более 2 лет. Таким образом, кредиторы, решая вопрос о введении оздоровительных процедур, по сути стоят перед выбором между финансовым оздоровлением и внешним управлением, поскольку исходя из сути экономических отношений введение любой из этих процедур на короткий срок неэффективно.

# 3. Порядок введения финансового оздоровления

Вопрос о введении финансового оздоровления решается на первом заседании арбитражного суда по делу о банкротстве, проводимом по окончании наблюдения. Общая направленность правовой регламентации данных отношений состоит в том, что иные процедуры вводятся при невозможности прибегнуть к финансовому оздоровлению (выше анализировался общий недостаток норм ст. 75 Закона, из которых не следует безусловно их императивный характер, что влечет практические проблемы).

Рассматриваемая процедура вводится определением арбитражного суда при наличии следующих оснований.

Во-первых, таким основанием является соответствующее ходатайство собрания кредиторов. При наличии такого ходатайства суд не должен вводить иную процедуру; при этом предоставление обеспечения является не обязательным. Представляется, что суд не может оценивать целесообразность финансового оздоровления для данного должника, а также реальность и исполнимость документов, на основании которых процедура будет проводиться (план финансового оздоровления и график погашения задолженности). Таким образом, суд не имеет права пойти против воли кредиторов, если они считают финансовое оздоровление целесообразным (такое толкование представляется соответствующим сути отношений).

Во-вторых, финансовое оздоровление может вводиться при отсутствии решения собрания кредиторов о дальнейшей судьбе должника. Основанием для введения финансового оздоровления в этой ситуации будет соответствующее ходатайство любого лица, готового предоставить обеспечение исполнения должником графика погашения задолженности. Способ обеспечения может быть любым (кроме удержания, задатка, неустойки) - главное, чтобы его размер превышал не менее чем на 20% размер обязательств, включенных в реестр (размер реестровых требований). Таким образом, в данном случае процедура вводится при отсутствии выраженной воли кредиторов; причем вводить иную процедуру суд не должен.

В-третьих, финансовое оздоровление может быть введено и против воли кредиторов, т.е. при наличии решения собрания о введении внешнего управления либо о признании должника банкротом. В такой ситуации основанием для финансового оздоровления будет соответствующее ходатайство любого лица, готового предоставить в качестве обеспечения исполнения должником графика погашения задолженности банковскую гарантию. При этом сумма, на которую выдана банковская гарантия, должна не менее чем на 20% превышать размер реестровых требований.

Финансовое оздоровление вводится определением арбитражного суда, которое может быть обжаловано, но подлежит немедленному исполнению. Порядок обжалования данного определения не установлен Законом; не подпадает оно и под определения, обжалуемые в соответствии со ст. 61 Закона. Позиция ВАС РФ, выраженная в п. 4 постановления N 4, состоит в том, что, поскольку рассматриваемое определение относится к категории судебных актов, принимаемых судом по результатам рассмотрения дела о банкротстве, то есть этими судебными актами дела о банкротстве заканчиваются по существу, то к обжалованию данного определения ч. 3 ст. 223 АПК РФ и ст. 61 Закона о банкротстве не применяются, а пересматривается оно по общим правилам раздела VI АПК РФ.

# 4. Статус органов управления должника как последствие введения финансового оздоровления

Введение финансового оздоровления влечет за собой определенные последствия, на которых необходимо остановиться.

Прежде всего следует отметить, что в рамках финансового оздоровления руководитель и органы управления должника не отстраняются, но функционируют с некоторыми ограничениями.

Можно выделить три категории ограничений: первая связана с необходимостью для должника получать согласие на определенные действия административного управляющего, вторая - собрания (комитета) кредиторов, третья - собрания (комитета) и лиц, предоставивших обеспечение исполнения графика погашения задолженности.

Все эти ограничения можно охарактеризовать как ограничения дееспособности должника (восполняемые действиями названных субъектов).

Согласие административного управляющего требуется на сделки (несколько взаимосвязанных сделок):

- влекущие увеличение кредиторской задолженности должника более чем на 5% от суммы реестровых требований на дату введения финансового оздоровления (при применении данной нормы ч. 2 п. 4 ст. 82 Закона следует учесть, что в процессе финансового оздоровления должник исполняет требования кредиторов, что уменьшает сумму реестра; однако в реестр могут добавляться новые требования, установленные в процессе финансового оздоровления, поэтому разумнее было бы установить в Законе, что согласовывать следует сделки на сумму более 5% от суммы реестровых требований на дату совершения требующей согласия сделки);

- связанные с приобретением, отчуждением либо возможностью отчуждения прямо или косвенно любого имущества должника, за исключением готовой продукции, производимой в процессе обычной хозяйственной деятельности;

- влекущие уступку прав требования, перевод долга;

- влекущие получение займов, кредитов.

Согласие собрания или комитета (их полномочия должны быть разграничены, что на практике осуществляется далеко не всегда; в результате возникают проблемы, связанные с принятием собранием и комитетом противоположных решений - подробнее об этом было сказано выше) требуется на совершение следующих сделок (одной либо нескольких взаимосвязанных):

- с заинтересованностью;

- связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо или косвенно имущества должника балансовой стоимостью более 5% балансовой стоимости активов должника на последнюю отчетную дату, предшествующую заключению сделки;

- влекущих выдачу займов (кредитов), выдачу поручительств и гарантий, учреждение доверительного управления имуществом должника;

- влекущих возникновение любых новых обязательств должника в ситуации, когда после введения финансового оздоровления у должника возникли денежные обязательства размером более чем 20% реестровой суммы требований.

Согласие собрания (комитета) кредиторов и субъекта, предоставившего обеспечение, необходимо для принятия решений о реорганизации в любой из пяти форм. Отметим, что правовая квалификация реорганизации вызывает много сомнений. С одной стороны, это процесс прекращения юридического лица (лиц), допускающий правопреемство и осуществляемый на основании ряда решений, документов и действий субъектов. С другой стороны, для целей конкурсного права целесообразно относиться к реорганизации как к сделке (по этому пути, как правило, идет практика), т.к. в противном случае возникнут серьезные проблемы, связанные с последствиями осуществления реорганизации без необходимых согласований.

Следует остановиться еще на двух проблемах, возникающих при регламентации согласования сделок в рамках финансового оздоровления. Одна из них касается сделок, предметом которых является предмет залога. Очевидна заинтересованность залогодержателя в сохранении у должника предмета залога, т.к. именно из стоимости залога осуществляется удовлетворение требований кредитора. Защищая залогодержателя, п. 6 ст. 82 Закона устанавливает, что все сделки с предметом залога (если иное не предусмотрено Федеральным законом либо не вытекает из существа залога) могут совершаться должником только с согласия залогодержателя. Представляется, что необходимость согласования этих сделок не может быть квалифицирована как ограничение дееспособности должника, поскольку речь идет об установлении конкретных правил для конкретных - залоговых - правоотношений.

Вторая проблема связана с тем, что на практике возникают ситуации, когда совершается сделка, подпадающая под признаки сделок, требующих согласования разными органами. Например, уступка заинтересованному лицу прав требования должника.

Теоретически возможны два варианта решения проблемы, две позиции. Первая состоит в том, что необходимо согласовывать названные сделки со всеми органами, вторая - с каким-либо одним. Первая позиция представляется более предпочтительной; ее разделяют некоторые ученые.[\*(432)](#sub_99432) И действительно - исходя из логики правового регулирования, совершенно обоснованно предположить, что при сочетании в одной сделке элементов сделок, требующих согласования и собранием (комитетом), и управляющим, и, возможно, залогодержателем, все эти согласования надо получить. Однако этот вывод заставляет прийти к следующему - определенные категории названных Законом сделок в любом случае (по определению) требуют двойного согласования. Это, в частности, сделки по отчуждению имущества должника стоимостью более 5% стоимости активов (если сумма сделки менее 5%, то согласование только одно - административным управляющим); сделки по передаче имущества должника в доверительное управление; сделки, направленные на выдачу займов (кредитов).

С точки зрения юридической техники представляется целесообразным выделить определенные сделки, прямо указав, что они могут быть совершены только после согласования и собранием (комитетом), и административным управляющим.

В настоящее время Закон не содержит какой-либо правовой регламентации согласования сделок, подпадающих одновременно под п. 3 и п. 4 ст. 82 Закона. В результате на практике возникают проблемы, связанные с решением вопроса действительности названных сделок, совершенных с согласия одного из органов.

Вопрос-проблема: Каков характер недействительности сделок должника, совершаемых в рамках финансового оздоровления?

Сделки, которые совершаются должником на стадии финансового оздоровления, могут быть как ничтожными, так и оспоримыми на основании общих положений ГК РФ; все сделки, вопрос о недействительности которых возникает в связи с нормами ст. 82 Закона, являются оспоримыми - они могут быть признаны недействительными на основании заявления лиц, участвующих в деле о банкротстве (это сам должник, арбитражный управляющий, любой из конкурсных кредиторов, уполномоченные органы, субъект, предоставивший обеспечение, органы исполнительной власти РФ и субъектов РФ, органы местного самоуправления - если это предусмотрено Законом о банкротстве).

# 5. Отстранение руководителя

Возможным последствием введения финансового оздоровления является возможность отстранения руководителя должника от должности. Обязательным условием этого является недобросовестное поведение руководителя, выразившееся в неисполнении плана финансового оздоровления, нарушении прав и интересов кредиторов либо лиц, предоставивших обеспечение. Ходатайствовать об отстранении руководителя может собрание кредиторов либо административный управляющий.

Процедура назначения определенного лица на должность руководителя такая же, как и при отстранении руководителя на стадии наблюдения, т.е. административный управляющий занять место руководителя так же не может, и так же не ясно, что делать, если претенденты на данное место отсутствуют (вследствие нерешенности этого вопроса Законом мы придем к выводу, что в этом случае назначение административного управляющего все же возможно) - подробнее возникающие практические проблемы были рассмотрены выше.

Руководитель отстраняется определением суда, которое может быть обжаловано.

# 6. Статус административного управляющего

Далее отметим такое важнейшее последствие введения финансового оздоровления, как назначение и деятельность административного управляющего. Его утверждение осуществляется арбитражным судом в том же порядке, что и утверждение временного управляющего.

Полномочия административного управляющего определяются его статусом - он не ведет хозяйственную деятельность должника, его цель - контролировать соблюдение должником взятых на себя обязательств.

Административный управляющий исполняет следующие функции:

- осуществляет работу с кредиторами (ведет реестр, рассматривает требования, созывает собрания, информирует о ходе финансового оздоровления, контролирует исполнение должником текущих требований и своевременность платежей в соответствии с графиком погашения задолженности);

- осуществляет действия с имуществом должника (принимает участие в инвентаризации, следит за сохранностью, может настаивать на применении обеспечительных мер);

- контролирует деятельность руководителя (согласовывает сделки должника, рассматривает отчеты об исполнении плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности, может потребовать отстранения руководителя, может обратиться в суд с требованиями, связанными с недействительностью сделок должника);

- осуществляет действия, связанные с неисполнением должником графика погашения задолженности - предъявляет необходимые требования к лицам, предоставившим обеспечение исполнения должником обязательств.

# 7. Особенности предъявления требований к должнику

Следующим последствием введения финансового оздоровления является установление особого порядка предъявления требований к должнику - это можно сделать только с соблюдением норм Закона о банкротстве, т.е. обращение кредиторов с исковыми заявлениями к должнику невозможно. Это касается только требований, срок исполнения которых должником наступил на дату введения финансового оздоровления; остальные требования (являющиеся текущими) подлежат исполнению по мере наступления срока. По обычным (не текущим) требованиям прекращается начисление финансовых санкций и одновременно начинает начисляться процент по ставке рефинансирования в соответствии с порядком, установленным п. 2 ст. 95 Закона (этот порядок состоит в том, что учитывается ставка рефинансирования на момент введения финансового оздоровления; процент начисляется до даты погашения требований; соглашением управляющего с кредитором может быть установлен меньший процент либо более короткий срок начисления).

Особый порядок проявляется также и в том, что невозможно предъявление и удовлетворение требований учредителя (участника) о выделе доли (пая) в связи с выходом из состава участников; запрещается выплата дивидендов и иных платежей по эмиссионным ценным бумагам.

# 8. Иные последствия введения финансового оздоровления

Следующее последствие финансового оздоровления состоит в отмене всех ранее принятых мер по обеспечению требований кредиторов; любые ограничения, включая аресты имущества должника, возможны только в рамках процесса о банкротстве, т.е. внеконкурсные ограничения не должны вводиться.

Кроме того, с момента введения финансового оздоровления приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям (за исключением требований о взыскании задолженности первой и второй очередей, а также об истребовании имущества из чужого незаконного владения должника).

Представляется практически необходимым ограничительное толкование нормы ч. 5 п. 1 ст. 81 Закона, установившей указанное правило, с тем чтобы считать, что приостанавливается исполнение исполнительных документов только о взыскании денежных сумм. Иное толкование приведет к ущемлению прав неденежных кредиторов, которые не имеют возможности участвовать в процессе, даже выразив свое требование в виде возмещения убытков (так как размер убытков не включается в размер требования при голосовании); при этом неденежные кредиторы могут требовать удовлетворения во внеконкурсном порядке, т.е. имеют право обратиться с иском в суд. Логично предположить, что они должны иметь возможность исполнить решение суда, т.е. соответствующие исполнительные документы не должны подпадать под норму ч. 5 п. 1 ст. 81 Закона.

Еще одним последствием введения финансового оздоровления является особая регламентация такого способа прекращения обязательств, как зачет. Зачет встречного однородного требования осуществляться не может, если, как говорит ч. 8 п. 1 ст. 81 Закона, при этом нарушается очередность удовлетворения требований кредиторов. Данная норма вызывает много сомнений и вопросов, имеющих практическое значение.

Прежде всего отметим общее правило - при отсутствии специального запрета зачет должен признаваться возможным, так как это обычный способ прекращения обязательств, являющийся односторонней сделкой. Применение зачета выгодно кредитору, имеющему встречные однородные требования к должнику, и не выгодно самому должнику (и косвенно - другим кредиторам). В целом можно сказать, что разрешение зачета (равно как и отсутствие упоминаний о запрете зачета) соответствует прокредиторской направленности законодательства.

Соответственно, появление в российском Законе норм об ограничении зачета еще раз подтверждает усиление его продолжникового характера.

Заметим, что в ч. 8 п. 1 ст. 81 Закона речь идет об ограничении зачета требований денежных; из этого можно сделать вывод о том, что зачет неденежных требований возможен. Однако маловероятно, чтобы у должника и кредитора возникли встречные требования по передаче однородного имущества (в качестве редкого примера можно привести отношения двух нефтеперерабатывающих компаний, практикующих взаимные передачи определенных объемов нефти).

Ограничение зачета зависит, как было отмечено выше, от того, не нарушается ли очередность удовлетворения требований. При этом отсутствует ответ на вопрос о том, что такое нарушение очередности удовлетворения требований. Будет ли нарушением очередности осуществление зачета кредитором третьей очереди при отсутствии заявленных и установленных требований первой и второй очередей (но при наличии этих требований)? Можно ли назвать нарушением очередности применение зачета при отсутствии требований первой и второй очередей - ведь и в этом случае остальные кредиторы третьей очереди могут получить меньше, чем без осуществления зачета? Можно ли в сумму зачитываемых требований включать суммы убытков и финансовых санкций? К сожалению, Закон не только не отвечает на эти вопросы, но и содержит конструкцию, позволяющую путем толкования дать прямо противоположные ответы на поставленные вопросы.

Очевидно, толкование будет зависеть от позиции конкретного правоприменителя: при продолжниковой направленности мы скажем, что любой зачет нарушает очередность, кроме случаев, когда зачитывается единственное требование в рамках данной очереди либо возможен зачет в равной сумме каждого из требований; желание защитить кредитора позволит сделать вывод о том, что зачет возможен при отсутствии требований вышестоящей очереди независимо от того, что интересы кредиторов той же очереди будут несколько ущемлены.

Поскольку, на мой взгляд, наиболее адекватной является прокредиторская направленность законодательства, последнее толкование представляется более приемлемым.

# 9. План финансового оздоровления и график погашения задолженности

Выше отмечалось, что основными документами, на основании которых должник действует в рамках финансового оздоровления - план финансового оздоровления и график погашения задолженности. Как и сама процедура, эти документы не были ранее известны российскому конкурсному праву.

План финансового оздоровления и график погашения задолженности разрабатывается учредителями (участниками) должника либо собственником имущества унитарного предприятия.

Безусловно, очень актуальным и практически важным является вопрос о юридической силе этих документов по сравнению с иными документами должника и друг с другом. Высказывается интересное и заслуживающее внимания мнение,[\*(433)](#sub_99433)  в соответствии с которым при наличии противоречий между названными и иными документами приоритет имеют положения плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности; а при наличии противоречий между ними большей силой обладает график погашения задолженности как документ более конкретный.

На практике возникает проблема, связанная с ответом на вопрос о порядке утверждения плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности. Дело в том, что в специально посвященной регламентации данных документов ст. 84 Закона упоминается об утверждении плана финансового оздоровления собранием кредиторов (п. 1 ст. 84), а вот в п. 2 ст. 84 о необходимости утверждения собранием графика погашения задолженности ничего не сказано, из чего может быть сделан вывод о том, что для этого документа достаточно утверждения арбитражным судом. Такое построение норм ст. 84 можно считать недостатком юридической техники Закона.

Ответ на вопрос об утверждении плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности следует искать в общих положениях о собрании кредиторов. Так, ч. 4 п. 2 ст. 12 Закона относит утверждение и плана финансового оздоровления, и графика погашения задолженности к исключительной компетенции собрания кредиторов. При этом ч. 5 п. 2 ст. 15 Закона к числу вопросов, принимаемых квалифицированным порядком (большинством от общего количества голосов) относит утверждение графика погашения задолженности; следовательно, вопрос об утверждении плана финансового оздоровления голосуется обычным порядком.

# 10. Содержание плана финансового оздоровления

План финансового оздоровления предусматривает источники получения средств должником и, соответственно, мероприятия, результатом осуществления которых будет являться появление у должника средств, достаточных для исполнения графика погашения задолженности. Эти мероприятия могут состоять как в осуществлении экономических действий (перепрофилирования производства, ликвидации убыточных производств, повышения конкурентоспособности продукции и т.п.), так и в получении дополнительных средств от кредиторов либо контрагентов. Представляется возможным в рамках плана финансового оздоровления заключение соглашений о коммерческом кредите, использование различных способов прекращения обязательств (например, новации), если это не противоречит нормам Закона. Безусловно, план финансового оздоровления может содержать такой источник финансирования, как вклады учредителей (участников), как направленные, так и не направленные на увеличение уставного капитала.

Вопрос-проблема: Возможно ли увеличение уставного капитала должника в рамках финансового оздоровления?

Нормы гл. V Закона не регламентируют ни возможность, ни порядок осуществления данного мероприятия ни путем дополнительной эмиссии акций в рамках финансового оздоровления, ни путем увеличения количества долей ООО. Из этого следует, что должник имеет право дополнительную эмиссию осуществить (при этом не обязательно даже включение соответствующих положений в план финансового оздоровления, однако упоминание об этом в плане, конечно, в интересах должника). При этом следует руководствоваться только нормами корпоративного законодательства - представляется, что установленные для наблюдения правила п. 5 ст. 64 Закона (о том, что может быть осуществлена дополнительная эмиссия только обыкновенных акций за счет дополнительных вкладов участников и третьих лиц и только путем закрытой подписки) не могут быть применены, т.к. отсутствует отсылка к использованию норм, установленных для наблюдения, в рамках финансового оздоровления. В результате Закону о банкротстве не будет противоречить осуществление дополнительной эмиссии любых акций любым законным способом. При этом проявляется общая для эмиссии в рамках конкурсного процесса проблема - п. 3 ст. 100 ГК РФ запрещает увеличение уставного капитала АО для покрытия убытков. Для того чтобы это препятствие преодолеть, нужно указать, что эмиссия осуществляется не для покрытия убытков, а, например, для достижения целей финансового оздоровления, для исполнения требований кредиторов и т.п. При этом К.К. Лебедев считает, что размещаемые акции могут быть переданы кредиторам в счет оплаты их требований.[\*(434)](#sub_99434)  Это мнение представляется разумным, но для того, чтобы его осуществление было юридически безупречным, необходимо исключить из ГК РФ нормы о запрете оплаты уставного капитала зачетом требований к обществу - ведь именно это и происходит, если мы пытаемся отдать кредиторам акции юридического лица-должника в счет оплаты требований (другой вариант решения данной практической проблемы - обосновать, что к рассматриваемым отношениям нормы п. 2 ст. 90 и п. 2 ст. 99 ГК РФ не применяются, т.к. [ГК](#sub_8) РФ устанавливал соответствующие правила для регламентации нормального функционирования АО и ООО, не связанного с банкротством).

Таким образом, из сказанного выше следует вывод: в качестве одного из параметров плана финансового оздоровления представляется возможным использовать как увеличение уставного капитала АО путем дополнительной эмиссии, так и увеличение уставного капитала ООО в порядке, установленном корпоративным законодательством.

Содержание плана финансового оздоровления должно соответствовать графику погашения задолженности, который определяет конкретные объемы и сроки выплат.

# 11. Содержание графика погашения задолженности

График погашения задолженности подписывается представителем учредителей (участников) должника и лицом, предоставившим обеспечение (если, конечно, оно предоставлялось, что не всегда обязательно).

График погашения задолженности должен предусматривать погашение всех требований, включенных в реестр. Очевидно, имеется в виду реестр, имеющийся на момент составления графика. При этом очевидно, что в процессе финансового оздоровления могут заявлять требования и иные кредиторы, которые будут после установления включаться в реестр. Эти требования в график погашения задолженности не включаются. Для таких требований установлен особый режим: в силу ч. 2 п. 5 ст. 81 Закона они удовлетворяются в течение месяца с даты окончания исполнения обязательств в соответствии с графиком. Поэтому, безусловно, на практике кредиторы заинтересованы в заявлении требований на стадии наблюдения - эти требования в график войдут и будут удовлетворяться в соответствии с ним. Практическое значение имеют нормы п. 2 ст. 85 Закона, защищающие кредиторов, чьи требования вносятся в реестр на стадии финансового оздоровления, т.е. после составления графика погашения задолженности (подробнее об этом будет сказано ниже).

Содержание графика погашения задолженности регламентируется Законом путем установления наиболее общих рамок. Так, в силу п. 4 ст. 84 Закона погашение требований должно быть пропорциональным в соответствии с очередностью; однако следует обратить внимание на то, что в настоящее время в силу п. 8 ст. 231 эта норма не применяется к требованиям уполномоченных органов в части уплаты обязательных платежей до внесения соответствующих изменений в законодательство о налогах и сборах. Следовательно, сейчас эти требования подлежат не пропорциональному, а полному и одновременному удовлетворению.

Характер иных требований, предъявляемых к содержанию графика, зависит от порядка введения финансового оздоровления - это положение очень важно учитывать на практике.

Если финансовое оздоровление вводилось на основании решения собрания кредиторов, то график должен предусматривать погашение всех реестровых требований не позднее чем за месяц до даты окончания финансового оздоровления; при этом требования первой и второй очередей должны погашаться не позднее чем за 6 месяцев до даты окончания финансового оздоровления.

Если финансовое оздоровление вводится при отсутствии решения собрания кредиторов (направленного на осуществление данной процедуры), т.е. по ходатайству определенных лиц, предоставивших обеспечение исполнения обязательств должника, то к графику погашения задолженности предъявляются более строгие требования. В этом случае погашение задолженности должно быть осуществлено в течение года; приступить к выплатам необходимо не позднее чем через месяц после вынесения судом определения о введении финансового оздоровления; график должен предусматривать ежемесячное пропорциональное удовлетворение равными долями. При этом не имеет значения, отсутствовало решение собрания вообще, либо решение было направлено на введение внешнего управления либо конкурсного производства.

График погашения задолженности вступает в силу с момента утверждения его арбитражным судом; п. 2 ст. 84 Закона называет его односторонним обязательством погасить задолженность перед кредиторами в установленные графиком сроки. Однако конструкция данного одностороннего обязательства отличается от классической конструкции односторонних обязательств тем, что предполагает не только обязанности для стороны, совершающей сделку, и права для третьих лиц, но и некие обязанности для третьих лиц. Эти третьи лица - кредиторы - могли способствовать введению финансового оздоровления, а могли и выступать против (если процедура введена под обеспечение); в любом случае график предполагает обязанность кредитора воздерживаться от получения исполнения до наступления срока, указанного графиком.

# 12. Внесение изменений в график погашения задолженности

Вопрос об изменении графика погашения задолженности может быть поставлен учредителями (участниками) юридического лица-должника, собственником имущества унитарного предприятия, лицами, предоставившими обеспечение, либо административным управляющим. В первом случае названные лица в течение 14 дней после наступления срока исполнения в соответствии с графиком могут либо исполнить данное обязательство либо внести в график изменения и обратиться к собранию кредиторов с ходатайством об утверждении этих изменений (утвержденные собранием изменения по своей правовой природе приближают график к мировому соглашению; вступает в силу измененный график погашения задолженности с момента утверждения арбитражным судом).

Административный управляющий обязан поставить вопрос об изменении графика в том случае, если размер реестровых требований, установленных в течение финансового оздоровления, превысит более чем на 20% размер требований, включенных в график погашения задолженности. В течение 14 дней с момента возникновения указанных обстоятельств управляющий обязан созвать собрание кредиторов для внесения изменений в график погашения задолженности.

Вопрос-проблема: Каким образом может быть изменен график погашения задолженности - например, можно ли включить в него не все, а часть реестровых требований?

Закон не отвечает на этот вопрос. Представляется, что изменения графика должны состоять во включении в него всех требований, установленных в течение финансового оздоровления. Однако в силу отсутствия регламентации возможна аргументация и противоположной позиции, в соответствии с которой в график достаточно включить реестровые требования, превышающие 20%, так как из сути положений о финансовом оздоровлении следует, что реестровые требования, не включенные в график, не могут превышать включенные в график более чем на 20%.

Серьезная практическая проблема, возникающая в связи с регламентацией изменения графика погашения задолженности, состоит в том, что Закон, устанавливая обязанность административного управляющего поставить перед кредиторами вопрос об изменении графика, не определяет последствия неисполнения этой обязанности. В результате возникает необходимость дать правовую оценку ситуации, когда, при подведении итогов финансового оздоровления выясняется, что обязанность административного управляющего поставить вопрос об изменении графика возникла, например, через 2 месяца после введения процедуры, но он эту обязанность не исполнил. На практике возникает вопрос: могут ли кредиторы оспорить действительность произведенных в соответствии с графиком платежей?

Закон не регламентирует рассматриваемую ситуацию. Ответ на этот вопрос представляется отрицательным, так как график погашения задолженности не становится недействительным оттого, что административный управляющий не поставил вопрос о внесении в него изменений. Соответственно, мы можем только ставить вопрос о неисполнении управляющим своих обязанностей и возможных последствиях этого. Потребовать возмещения им убытков можно, но сложно, так как крайне затруднительно, во-первых, рассчитать размер убытков, во-вторых, доказать причинную связь между действиями управляющего и убытками.

Вопрос об изменении графика рассматривает собрание кредиторов, после чего изменения утверждаются судом.

Практический интерес вызывает норма п. 3 ст. 85 Закона, предоставляющая собранию, принявшему решение об изменении графика, обратиться к лицам, предоставившим обеспечение, с предложением увеличить размер обеспечения. Представляется, что эффективность данной нормы была бы значительно выше, если бы она не предполагала право собрания предлагать увеличить размер обеспечения и, соответственно, право лиц, его предоставивших, решить данный вопрос, а устанавливала, что суд может утвердить изменения графика, только если размер обеспечения будет увеличен. Такая позиция защищает права кредиторов. Ситуация, существующая в регламентации изменений графика в настоящее время, соответствует продолжниковой направленности законодательства - как видим, вполне возможно изменение графика без усиления гарантий (в виде обеспечения) для кредиторов.

# 13. Обеспечение исполнения обязательств должника

Одним из важнейших вопросов при введении и осуществлении финансового оздоровления является вопрос об обеспечении исполнения обязательств должника.

Предоставление обеспечения, по сути, является основанием для введения судом процедуры финансового оздоровления как при отсутствии выраженной воли кредиторов, так и при направленности этой воли на осуществление внешнего управления либо конкурсного производства.

Недостаток конструкции соответствующих норм Закона (о котором говорилось выше) состоит в том, что не вполне ясно обязан или вправе суд ввести финансовое оздоровление, если имеется ходатайство о предоставлении определенного обеспечения (конкретный способ обеспечения зависит от обстоятельств - если кредиторы настаивают на внешнем управлении либо конкурсном производстве, это только банковская гарантия; размер обеспечения - сумма, превышающая не менее чем на 20% размер реестровых требований). Представляется необходимым толкование, в соответствии с которым суд при наличии обеспечения ввести финансовое оздоровление обязан. Обоснованием этой позиции может служить тот факт, что Закон не содержит никакой регламентации ситуации, когда суд не желает вводить финансовое оздоровление даже при предоставлении обеспечения.

При наличии указанного ходатайства финансовое оздоровление должно вводиться; при этом не должны иметь значения ни воля кредиторов, ни наличие экономических оснований проведения данной процедуры. Это подчеркивает продолжниковый характер положений о финансовом оздоровлении. Иное толкование соответствует прокредиторской концепции - суд поступает в соответствии с решением собрания кредиторов, если считает нецелесообразным введение финансового оздоровления несмотря на предоставленное обеспечение.

Следует отметить, что на заседании суда при решении вопроса о введении процедуры финансового оздоровления в наличии должно быть только ходатайство о предоставлении обеспечения. В принципе, это предполагает достижение предварительной договоренности, однако каких-либо подтверждений наличия такой договоренности Закон не требует, что может привести к возникновению проблем, связанных со злоупотреблениями со стороны недобросовестных должников - было бы разумным требование Закона о представлении одновременно с ходатайством о введении финансового оздоровления либо предварительного договора об обеспечении либо договора, построенного на конструкции условной сделки (договор, в соответствии с которым определенный субъект предоставляет обеспечение, вступает в силу с момента введения финансового оздоровления). Указанные положения, будучи внесенными в Закон, создали бы некие механизмы защиты кредиторов.

В настоящее время многие практические проблемы определяются тем, что договор об обеспечении исполнения обязательств должника должен быть заключен в течение 15 дней с момента введения финансового оздоровления и представлен в суд в течение 20 дней с момента заключения. Таким образом, не ранее чем по истечении 35 дней после введения процедуры может быть поставлен вопрос о досрочном прекращении финансового оздоровления в соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 87 Закона. То есть в течение как минимум 35 дней должник может проводить финансовое оздоровление - осуществлять выплаты определенным субъектам, реально не имея обеспечения.

Интересно, что соглашение об обеспечении обязательств должника заключается субъектом, предоставляющим обеспечение, и арбитражным управляющим в интересах кредиторов (это может быть либо временный, либо административный управляющий), хотя на стадии финансового оздоровления действует руководитель должника.

Целью предоставления обеспечения является создание дополнительных гарантий исполнения должником графика погашения задолженности для кредиторов. Эти гарантии могут быть созданы любым из известных ГК РФ (а также иных) способов обеспечения. Однако Закон данный вопрос регламентирует особым образом. Часть 2 п. 1 ст. 79 Закона устанавливает запрет использования удержания, задатка, неустойки; при этом ч. 1 п. 1 ст. 79 Закона называет в качестве возможных способов залог (ипотеку), банковскую гарантию, государственную либо муниципальную гарантию, поручительство, а также иные способы, не противоречащие Закону о банкротстве. Такая регламентация может стать причиной возникновения определенных практических проблем. Отметим некоторые из них.

Закон говорит об обеспечении залогом, в скобках - ипотекой. Возникает практический вопрос: что имеется в виду - как залог, так и ипотека, либо только ипотека, что, соответственно, исключает использование залога движимых вещей и имущественных прав? Неточность формулировки Закона позволяет аргументировать оба варианта ответа; более адекватным представляется первый вариант, в соответствии с которым возможен залог любого имущества, т.е. использование в скобках термина "ипотека" самостоятельной смысловой нагрузки не несет.

Кроме того, следует обратить внимание на имеющую важное практическое значение норму ч. 2 п. 5 ст. 79 Закона, в соответствии с которой при использовании ипотеки государственная регистрация ипотеки проводится не позднее чем через 45 дней с даты введения финансового оздоровления на основании определения арбитражного суда и соглашения об обеспечении обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности. Практическая проблема состоит в том, что Закон не определяет последствия неосуществления регистрации в течение данного периода времени. Представляется, что вопрос о досрочном окончании финансового оздоровления поставить можно (несмотря на отсутствие в ст. 87 подобных оснований для досрочного окончания), однако осуществление регистрации за пределами 45-дневного срока должно прекращать процедуру досрочного окончания финансового оздоровления.

Еще одна проблема связана с неопределенностью регламентации Законом такого способа обеспечения, как государственная или муниципальная гарантия. ГК РФ не содержит соответствующих положений; определение данного способа обеспечения дано в Бюджетном кодексе РФ (ФЗ N 145-ФЗ от 31 июля 1998 г., с последующими изменениями и дополнениями). В соответствии с п. 1 ст. 115 Бюджетного кодекса (далее - БК РФ) государственной или муниципальной гарантией является способ обеспечения гражданско-правовых обязательств, в силу которого соответственно РФ, субъект РФ или муниципальное образование - гарант дает письменное обязательство отвечать за исполнение лицом, которому дается государственная или муниципальная гарантия, обязательства перед третьими лицами полностью или частично. Письменная форма такой гарантии обязательна под страхом ничтожности. Гарант по государственной или муниципальной гарантии несет субсидиарную обязанность дополнительно к обязанности должника по гарантированному обязательству (БК РФ говорит о субсидиарной ответственности, но термин "обязанность" в данном контексте употреблять юридически точнее, так как ответственность, наступающая за неисполнение обязанности, будет не субсидиарной, а самостоятельной). Порядок предоставления гарантий определен нормами ст. 116, 117 БК РФ.

Анализ положений БК РФ о государственных и муниципальных гарантиях позволяет сделать вывод о том, что по сути перед нами поручительство, предоставляемое публично-правовым образованием (в связи с чем представляется неудачным использование термина "гарантия" - с банковской гарантией как односторонней абстрактной сделкой данный способ обеспечения исполнения обязательств (являющийся акцессорным, возникающий на основании договора) имеет мало общего. Представляется, что Закон нуждается в дополнениях в части регламентации данного вида обеспечения.

Следующая проблема состоит в регламентации такого способа обеспечения, как поручительство. Обращают на себя внимание нормы ст. 173 Закона, которая расположена в § 2 гл. IX Закона, посвященном банкротству градообразующих организаций. Тем не менее в п. 1 ст. 173 сказано, что "в целях настоящего Федерального закона (подчеркнуто мною. - М.Т.) под поручительством понимается односторонняя обязанность лица, давшего поручительство за должника, отвечать за исполнение последним всех его денежных обязательств перед кредиторами, а также обязанности по уплате обязательных платежей в бюджеты и внебюджетные фонды". Таким образом, в ст. 173 Закона по сути речь идет о самостоятельном способе обеспечения исполнения обязательств, поручительством (в том смысле, какой вкладывает ГК РФ в это понятие) не являющемся (соответственно, применение для обозначения различных понятий одного термина представляется крайне неудачным с точки зрения юридической техники).

Практическая проблема состоит в ответе на вопрос: какое поручительство имеется в виду (предусмотренное ГК РФ либо ст. 173 Закона)? Наиболее соответствующим сущности отношений и особенностям их правовой регламентации представляется следующий вариант ответа: исполнение должником графика погашения задолженности может быть обеспечено как поручительством, предусмотренным ГК РФ, так и поручительством, предусмотренным ст. 173 Закона, однако в последнем случае необходимо прямое указание об этом в документах. Если из документов четко не следует ответ на указанный вопрос, мы должны руководствоваться нормами ГК РФ. Представляется, что для целей финансового оздоровления целесообразнее применять поручительство, предусмотренное ГК РФ.

Некоторые проблемы связаны с регламентацией такого способа обеспечения, как банковская гарантия. Дело в том, что в силу п. 5 ст. 79 Закона при использовании банковской гарантии бенефициаром признается временный управляющий либо административный управляющий, подписавшие соглашение в интересах кредиторов. Проблема определяется тем, что арбитражный управляющий мог поменяться, и в таких случаях буквальное толкование п. 5 ст. 79 приведет нас к выводу об отсутствии бенефициара, что представляется нелогичным.

Невозможность использования в качестве обеспечения удержания, задатка и неустойки объясняется их сущностью, поскольку эти способы предполагают обеспечение обязательств контрагентом, а не третьим лицом, а при финансовом оздоровлении обеспечение предоставляется именно третьими лицами.

Кроме того, Закон содержит еще одно специальное правило при предоставлении обеспечения: ч. 3 п. 1 ст. 79 специально ограничивает предмет обеспечения - таковым не может быть имущество (в том числе, имущественные права), принадлежащее самому должнику. Данное правило вполне логично, т.к. направлено на сохранение имущества должника в целях использования его по назначению.

Договор, в соответствии с которым обеспечивается исполнение обязательств должником, не прекращает действие ни введением в отношении должника новой процедуры, ни внесением изменений в график погашения задолженности.

# 14. Последствия неисполнения графика погашения задолженности

При неисполнении графика должником арбитражный управляющий обращается к лицам, предоставившим обеспечение; средства, полученные в результате исполнения этими лицами своих обязанностей, перечисляются на счет должника. Предъявление требований к названным субъектам является обязанностью административного управляющего; более того, п. 1 ст. 89 Закона устанавливает, что эта обязанность возникает, если график (т.е. любой платеж) не исполнен в течение 5 дней. Закон не устанавливает последствия неисполнения данной обязанности, следовательно, применению подлежат общие последствия.

Интерес вызывает норма ст. 91 Закона, в соответствии с которой наступает ответственность лиц, предоставивших обеспечение, за неисполнение связанных с этим обязанностей в срок, установленный п. 1 ст. 89 Закона.

Норма п. 1 ст. 89 Закона устанавливает 5-дневный срок неисполнения обязательств должником, по истечении которого административный управляющий обязан обратиться к лицам, предоставившим обеспечение. Данные не вполне логично взаимосвязанные конструкции позволяют сформулировать вывод, в соответствии с которым лица, предоставившие обеспечение, должны исполнить связанные с этим обязанности в течение 5 дней после предъявления административным управляющим требования к ним, а предъявление этого требования осуществляется по истечении 5 дней с момента неосуществления должником платежа в соответствии с графиком.

Расчеты с кредиторами осуществляются из поступивших средств на основании графика погашения задолженности.

Впоследствии лица, предоставившие обеспечение, предъявляют соответствующие требования к должнику, восстановившему платежеспособность, либо становятся кредиторами третьей очереди (несмотря на то, что их требования возникли в рамках финансового оздоровления, т.е. являются текущими - это прямо установлено п. 4 ст. 89 Закона). Такие кредиторы становятся конкурсными, т.е. их требования устанавливаются, включаются в реестр, голосуют на собраниях наравне со всеми конкурсными кредиторами.

Очень важной с практической точки зрения представляется норма п. 5 ст. 89 Закона, которая устанавливает, что споры по поводу обеспечения решаются в конкурсном порядке - судом, рассматривающим дело о банкротстве.

# 15. Завершение (окончание или прекращение) финансового оздоровления

Завершение финансового оздоровления возможно его окончанием либо прекращением.

Окончание процедуры может быть как досрочным, так и своевременным и предполагает исполнение графика погашения задолженности. После этого в течение месяца должны быть удовлетворены реестровые требования, установленные в рамках финансового оздоровления. Если все требования исполнены, то на основании отчета административного управляющего арбитражный суд прекращает производство по делу о банкротстве; в противном случае управляющий должен созвать собрание кредиторов, которое решит вопрос о введении внешнего управления либо о признании должника банкротом.

Прекращение финансового оздоровления может быть только досрочным и применяется в случаях определенных нарушений:

- непредставления в течение 35 дней с момента введения финансового оздоровления графика погашения задолженности;

- неоднократного либо существенного (на срок более чем 15 дней) нарушения сроков платежей, установленных графиком.

Следует отметить, что с практической точки зрения в качестве еще одного основания прекращения финансового оздоровления целесообразно рассматривать неосуществление в течение 45 дней с даты введения финансового оздоровления государственной регистрации ипотеки (это установлено ч. 2 п. 5 ст. 79 Закона) и актуально для ситуаций, когда соглашение о предоставлении ипотеки было предоставлено в срок, т.е. формальные основания для прекращения финансового оздоровления (установленные п. 1 ст. 87 Закона) отсутствуют.

Недостатком правовой регламентации данной проблемы представляется возможность аргументации противоположной позиции, в соответствии с которой неосуществление государственной регистрации основанием для прекращения финансового оздоровления не является в силу буквального толкования норм Закона.

В названных выше случаях административный управляющий обязан созвать собрание кредиторов (в течение 15 дней с даты возникновения оснований), которое решит вопрос о дальнейшей судьбе должника и обратится с соответствующим ходатайством в арбитражный суд.

Особый порядок прекращения финансового оздоровления установлен для случаев, когда оно вводилось не на основании решения собрания, а на основании ходатайства о предоставлении обеспечения вопреки воле собрания, направленной на введение внешнего управления либо конкурсного производства. Этот порядок состоит в том, что основанием прекращения процедуры является неисполнение графика в течение любого срока; при этом допускается обращение в арбитражный суд (минуя административного управляющего и собрание кредиторов) любого лица, участвующего в деле о банкротстве.

Парадоксально выглядит норма п. 6 ст. 87 Закона, в соответствии с которой в описанных ситуациях арбитражный суд, прекращая финансовое оздоровление, выносит определение о введении той процедуры, на которой настаивали кредиторы, - проблема в том, что кредиторы могли передумать, а целесообразность введения той процедуры отпасть; тем не менее суд имеет только один (описанный) вариант действий.

По завершении (окончании либо прекращении) финансового оздоровления возможен переход либо к внешнему управлению, если есть экономические предпосылки и позволяют сроки, - совокупный срок финансового оздоровления и внешнего управления не может превышать 2 лет; более того, внешнее управление не вводится, если финансовое оздоровление проводилось более 18 месяцев. В противном случае суд выносит решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

# § 3. Внешнее управление как активная восстановительная процедура

# 1. Понятие и цели внешнего управления

Внешнее управление имуществом должника - реабилитационная процедура, которая вводится в целях восстановления платежеспособности для спасения как бизнеса, так и организационно-правовой формы юридического лица - должника от ликвидации.

К сожалению, в настоящее время эффективность этой процедуры является весьма низкой, что отмечается учеными.[\*(435)](#sub_99435)  Так, В.Ф. Яковлев приводит следующие данные: в 1999 г. по 1200 делам было введено внешнее управление, и только в 66 случаях производство по делу о банкротстве прекращалось в связи с восстановлением платежеспособности должника.[\*(436)](#sub_99436)

В отношении имущества физических лиц внешнее управление не вводится (исключение составляет имущество крестьянского (фермерского) хозяйства, что подтверждает мысль об отношении к данному хозяйству как к особому субъекту конкурсных отношений, который не является субъектом гражданского права). Положение о невозможности проведения внешнего управления имуществом гражданина вызывает сомнения, особенно применительно к индивидуальным предпринимателям, в собственности которых может находиться предприятие - имущественный комплекс (заметим, что ГК РФ не исключает право собственности на предприятие и для граждан-непредпринимателей, которые могут не осуществлять извлечение прибыли, заключив договор доверительного управления). Из этого следует, что Закон ставит в неравные условия кредиторов юридических лиц и кредиторов индивидуальных предпринимателей.

Для сравнения. Проведение мероприятий, направленных на восстановление имущественного положения должника, предусматривается законами всех государств СНГ и Балтии, при этом далеко не везде данная процедура называется внешним управлением (как отмечалось выше, в Казахстане внешним управлением называется процедура, предшествующая восстановительной, т.е. аналогичная российскому наблюдению). Кроме того, следует отметить, что многие законы СНГ и Балтии используют термин "реорганизация", от которого отказался Закон РФ 1998 г. (Закон 1992 г. называл восстановительные процедуры реорганизационными). Еще одна общая закономерность состоит в том, что практически все законы государств СНГ и Балтии уделяют проблемам восстановления должника значительное внимание. Так, например, Закон Казахстана посвящает реабилитационной процедуре гл. IV; Закон Молдовы говорит о реорганизационных процедурах в гл. III; Закон Узбекистана регламентирует внешнее управление в гл. V; Закон Азербайджана характеризует санацию в гл. VIII; Законы Латвии, Литвы, Эстонии говорят о санации соответственно в гл. VI, X; ст. 57, 571. Термин "санация" используется и Законом Украины. Отметим, что наименее детально восстановительные процедуры регламентированы в Грузии и Эстонии.

# 2. Условия введения внешнего управления

Внешнее управление может быть введено при наличии у должника реальных перспектив восстановления платежеспособности, что выясняется на этапе наблюдения. Инициировать внешнее управление может только собрание кредиторов. Интересно, что п. 2 ст. 32 Закона Литвы предоставляет такое право "акционерам, которым на праве собственности принадлежит не менее 10% акций (паев)".

Очевидно, при отсутствии средств у должника (равно как и при незначительном их количестве) кредиторы могут высказаться за внешнее управление в тех случаях, когда временный управляющий (либо иные лица, что менее вероятно) сможет их убедить в том, что после введения внешнего управления реально найти источники финансирования, которые позволят восстановить нормальный производственный процесс на предприятии. (В связи с этим, например, Закон Украины регламентирует статус особого субъекта - инвестора.)

Вопрос-проблема: Может ли суд ввести внешнее управление, если кредиторы приняли иное решение?

Следует отметить, что суд имеет право пойти против воли кредиторов, выраженной на первом собрании, направленной на введение внешнего управления (равно как и на конкурсное производство), только введя финансовое оздоровление под обеспечение. Игнорирование воли, направленной на ликвидацию должника (открытие конкурсного производства) в пользу внешнего управления невозможно. Внешнее управление может быть введено судом только при отсутствии воли кредиторов (например, если собрание не проводилось либо не смогло принять решение). Безусловно, эти нормы Закона защищают интересы должника, давая ему шанс восстановить свою платежеспособность, избежав таким образом ликвидации.

Для сравнения. Нормы, позволяющие вводить внешнее управление, даже если кредиторы настаивают на конкурсном производстве, содержатся в Законе Эстонии, п. 6 ст. 57 которого устанавливает, что "если несмотря на представленный управляющим план санации общее собрание приняло решение о прекращении юридического лица или если общее собрание кредиторов признало проведение санации на основании плана неэффективным, суд может не утверждать решение о прекращении юридического лица, если он находит, что проведение санации возможно".

Следует отметить, что ученые дифференцируют основания введения внешнего управления на формальные (решение первого собрания кредиторов и(или) определение арбитражного суда) и материальные (реальная возможность восстановления платежеспособности).[\*(437)](#sub_99437)

# 3. Сроки внешнего управления

Внешнее управление вводится на срок 18 месяцев, который при необходимости может быть продлен арбитражным судом на 6 месяцев.

Для сравнения. Рассматриваемые нами Законы стран СНГ и Балтии допускают различные сроки восстановительных процедур. Так, Закон Украины поступает подобно российскому Закону 1998 г. (12-месячная санация может быть продлена не более чем на 6 месяцев); Законы Казахстана и Латвии допускают введение реабилитационной процедуры на срок до 2 лет и продление - в Казахстане до 6 месяцев, в Латвии - до 1 года; Закон Азербайджана - введение санации на срок до 24 месяцев, не упоминая о возможностях продления; Закон Узбекистана устанавливает, что внешнее управление может быть введено на срок от 12 до 24 месяцев с возможностью сокращения или продления только в рамках этого срока. Интересно решение вопроса сроков реорганизационных процедур Законом Молдовы - сроки поставлены в зависимость от количества работников должника: для предприятий с числом работников до 50 процедуры не должны быть более 12 месяцев; более 50 - более 24 месяцев (о возможностях продления не упоминается).

Как правило, внешнее управление вводится после наблюдения, но оно может вводиться и после финансового оздоровления, однако совокупный срок данных процедур не может быть более 2 лет; кроме того, внешнее управление не может быть введено, если финансовое оздоровление проводилось более 18 месяцев.

В настоящее время допускается обжалование любых определений - как о введении внешнего управления, так и о продлении его срока. Интересно, что п. 4 ст. 68 Закона 1998 г., устанавливающий возможность продления срока внешнего управления, ничего о возможности обжалования не говорил, однако такую возможность предусматривал п. 5 ст. 92, следовательно, в силу п. 3 ст. 55 Закона такое определение подлежало обжалованию. В связи с этим необходимо отметить явную неточность (если не ошибку) в информационном письме ВАС РФ N 43, в п. 22 которого среди определений, не подлежащих обжалованию, названо определение о сокращении или продлении срока внешнего управления на 6 месяцев. На самом деле не подлежало обжалованию определение о сокращении срока; определение о продлении срока внешнего управления подлежит обжалованию, как упоминалось, на основании п. 5 ст. 92 Закона 1998 г.

Закон может предусматривать и иные сроки введения и продления внешнего управления. Так, ст. 171-172 Закона говорят о внешнем управлении имуществом градообразующего предприятия (его статус определен п. 1 ст. 169 Закона). Помимо общих оснований, арбитражный суд имеет право ввести внешнее управление имуществом градообразующего должника по ходатайству органа внешнего самоуправления или привлеченного к участию в деле о банкротстве соответствующего федерального органа исполнительной власти, либо органа исполнительной власти субъекта РФ при условии предоставления поручительства по обязательствам должника. Поручительство может быть дано Российской Федерацией, субъектом РФ, муниципальным образованием в лице их уполномоченных органов. В этих случаях Закон возлагает на поручителей субсидиарную ответственность по обязательствам должника перед его кредиторами.

Очевидно, введение внешнего управления под поручительство подчиняется общим правилам о сроках, т.е. возможно не более чем на 18 месяцев. Продление внешнего управления имуществом градообразующей организации допускается на срок до 1 года при наличии ходатайства органа местного самоуправления при условии предоставления поручительства.

Обращает на себя внимание тот факт, что Закон 2002 г. не сохранил другой способ продления внешнего управления имуществом градообразующего должника - на 10 лет по ходатайству органа местного самоуправления или привлеченного к участию в деле о банкротстве соответствующего федерального органа исполнительной власти либо органа исполнительной власти субъекта РФ при условии предоставления поручительства по обязательствам должника. Применение этих положений Закона 1998 г. вызывало практические проблемы, так как Закон не отвечал на вопрос о том, будет ли в этом случае обязанность поручителя субсидиарной, но устанавливал, что "должник и его поручитель обязаны приступить к расчетам с кредиторами не позднее сроков, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи" (п. 3 ст. 135 Закона 1998 г.). Следовательно, можно предположить, что обязанность поручителя будет не субсидиарной, а солидарной (в отличие от обязанности поручителя при введении внешнего управления под поручительство). Часть 2 п. 3 ст. 135 Закона 1998 г. устанавливает, что несоблюдение требований по переходу к расчетам с кредиторами является основанием для признания должника банкротом и открытия конкурсного производства. К сожалению, это последствие Закон 1998 г. связывает именно с началом удовлетворения требований, ничего не говоря о порядке и предельных сроках удовлетворения требований.

Закон 2002 г. также не определил характер обязанности поручителя при продлении внешнего управления (п. 3 ст. 171 Закона относится к введению процедуры, поэтому его применение небесспорно), из чего мы можем сделать вывод о солидарной обязанности на основании общих положений п. 1 ст. 363 ГК РФ.

Еще одно исключение из общих правил о введении внешнего управления предусмотрено для сельскохозяйственных организаций и крестьянских (фермерских) хозяйств (соответственно п. 3 ст. 178 и п. 4 ст. 219 Закона). Внешнее управление имуществом сельскохозяйственного производителя может быть введено с учетом сезонности сельскохозяйственного производства и его зависимости от природно-климатических условий, а также с учетом того, что требования кредиторов могут быть удовлетворены за счет возможных доходов, полученных по окончании соответствующего периода сельскохозяйственных работ. Срок внешнего управления в этом случае может превышать максимальный 24-месячный не более чем на 3 месяца - с тем, чтобы внешнее управление было введено до окончания соответствующего периода сельскохозяйственных работ с учетом времени, необходимого для реализации продукции, произведенной либо переработанной должником (заметим, что для обычных юридических лиц (в отличие от сельскохозяйственных производителей) введение процедуры сразу на максимальный (24 месяца) срок не допускается - вводится внешнее управление не более чем на 18 месяцев; затем при наличии оснований продляется не более чем на 6).

Кроме того, возможно еще одно основание продления срока внешнего управления имуществом сельскохозяйственного производителя. Этим основанием является ситуация, когда спад и ухудшение финансового состояния должника произошли в течение внешнего управления по причине воздействия крайне неблагоприятных условий (стихийные бедствия, эпизоотии и т.п.). Если это доказано, арбитражный суд может продлить срок внешнего управления еще на 1 год. Следует отметить, что в данном случае речь идет о продлении внешнего управления сверх того срока, на который оно было назначено (а не сверх максимального 27-месячного).

Срок внешнего управления может быть не только продлен, но и сокращен арбитражным судом по ходатайству собрания кредиторов или внешнего управляющего. Об основаниях сокращения срока Закон специально не говорит; упоминание об этом содержится только в п. 5 ст. 219 применительно к внешнему управлению имуществом крестьянского (фермерского) хозяйства - указаны основания досрочного прекращения арбитражным судом внешнего управления по заявлению внешнего управляющего или любого из кредиторов (обращает на себя внимание тот факт, что здесь мы сталкиваемся с исключением из общего правила, в соответствии с которым ходатайство должно исходить от собрания кредиторов): невыполнение мероприятий, предусмотренных планом внешнего управления; наличие иных обстоятельств, свидетельствующих о невозможности восстановления платежеспособности хозяйства. При этом установлено, что досрочное прекращение внешнего управления крестьянским (фермерским) хозяйством влечет признание его банкротом и открытие конкурсного производства.

Очевиден несколько односторонний подход проанализированных норм к проблеме досрочного прекращения внешнего управления. Представляется, что досрочное прекращение возможно как по причинам невозможности достижения целей внешнего управления, так и в случаях достижения этих целей, т.е. восстановления платежеспособности должника. На наш взгляд, эти основания целесообразно закрепить в Законе в части общих положений о внешнем управлении.

# 4. Последствия введения внешнего управления

Введение внешнего управления влечет наступление для должника ряда серьезных последствий (все эти последствия представляют собой особенности, продиктованные тем, что в течение внешнего управления должник функционирует, пользуясь предоставленным ему особым режимом). С момента введения внешнего управления прекращаются полномочия руководителя, органов управления должника (за исключениями, установленными Законом) и собственника имущества должника - унитарного предприятия (при этом прекращение права собственности не происходит); начинает действовать особый субъект - внешний управляющий, наделенный значительными полномочиями в отношении имущества должника; снимаются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов; устанавливается, что все ограничения по распоряжению имуществом (включая аресты) могут быть наложены на должника только в рамках процесса о банкротстве; вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов. Т.П. Прудникова выделяет особенности реструктуризации должника в рамках судебной санации: так, "отстранение руководителя должника от должности и возложение управления делами должника а внешнего управляющего по существу является установленной законом реструктуризацией такого фактора производства, как менеджмент, а введение моратория на удовлетворение требований кредиторов к должнику, восстановление платежеспособности за счет реализации комплекса специальных мер - элементами финансовой реструктуризации, в отношении которых законодательно установлены сроки и порядок их реализации".[\*(438)](#sub_99438)

# 5. Система независимого управления

Все мероприятия внешнего управления осуществляет особый субъект - внешний управляющий. Органы управления юридического лица - должника в течение внешнего управления не действуют (хотя и обладают некой сохраненной компетенцией) - таким образом, действующим законодательством, безусловно, предусмотрена система независимого управления. Закон "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" 1992 г. говорил о возможности отстранения руководства, тем самым допуская и возможность его сохранения, т.е. допуская применение внутреннего управления, когда все мероприятия по восстановлению платежеспособности должника осуществляются бывшим руководителем юридического лица. ВАС РФ исходил из того, что отстранение руководителя является не обязанностью, а правом арбитражного управляющего; эта позиция нашла отражение в п. 21 информационного письма Президиума ВАС РФ от 7 августа 1997 г. N 20 "Обзор практики применения арбитражными судами законодательства о несостоятельности (банкротстве)".[\*(439)](#sub_99439) Теоретически возможно и применение смешанной системы - когда одновременно действуют (имеют полномочия по управлению предприятием) и руководитель, и управляющий (но в этом случае возможно возникновение серьезных проблем, связанных с разграничением компетенции и действительностью сделок должника и управляющего).

Оценивая систему независимого управления, следует признать ее наиболее адекватной для современной российской ситуации, поскольку допущение внутреннего управления способно повлечь серьезные злоупотребления. Однако очевидно, что отстранение бывшего руководителя не всегда целесообразно, поскольку не исключены ситуации, когда руководитель непричастен к возникновению финансовых трудностей - например, проблемы возникли вследствие технологического рывка конкурентов. Кроме того, кредиторы, оценив деятельность руководителя, могут прийти к выводу о целесообразности осуществления именно им восстановительных мероприятий. Безусловно, руководитель лучше любого управляющего знает особенности производства и рынка определенных товаров, а, следовательно, и пути его модернизации в целях восстановления платежеспособности. Все это позволяет сделать вывод о том, что, возможно, в перспективе российское конкурсное законодательство будет развиваться в направлении допущения внутреннего управления или применения смешанной системы. К подобному выводу (правда, исходя из других критериев) приходит В.В. Витрянский: "В условиях дефицита арбитражных управляющих, имеющих соответствующие лицензии, Законом о банкротстве должны быть предусмотрены правила, позволяющие обеспечить квалифицированное управление имуществом должника. Скажем, такую роль могло бы выполнять положение, допускающее при определенных условиях возложение арбитражным судом функций и обязанностей арбитражного управляющего на руководителя должника (можно использовать конструкцию американского законодательства "должник во владении"), не предъявляя к нему требований регистрации в качестве индивидуального предпринимателя и наличия лицензии арбитражного управляющего".[\*(440)](#sub_99440)

Для сравнения. Система независимого управления принята большинством законодательств государств СНГ и Балтии, в частности, Законами Литвы, Латвии, Эстонии, Азербайджана, Узбекистана, Казахстана. Законы Молдовы и Украины допускают как независимое, так и внутреннее управление. В частности, согласно п. 2 ст. 17 Закона Украины управляющим санацией может быть назначен руководитель предприятия, если на это есть согласие комитета кредиторов и(или) инвестора.

# 6. Полномочия органов управления должника

Сохранение определенных полномочий органов управления должника является новеллой Закона 2002 г. и направлено на пресечение злоупотреблений, весьма распространенных в период действия Закона 1998 г., когда процедуры банкротства в ряде случаев использовались для так называемого передела собственности, т.е. для уменьшения значения (либо сведения к нулю) корпоративных прав учредителей (участников) юридического лица.

Органы управления имеют сохраненную компетенцию в конкурсных отношениях, т.е. не собственную, а ту, которой они обладают в силу корпоративного законодательства. Таким образом, не прекращаются с введением внешнего управления полномочия органов управления, направленные на принятие следующих решений:

- связанных с увеличением уставного капитала должника;

- об определении порядка ведения общего собрания акционеров (очевидна необходимость расширительного толкования данной нормы ч. 6 п. 2 ст. 94 Закона с тем чтобы применять ее не только к АО, но и к ООО);

- о замещении активов должника;

- об избрании представителя учредителей (участников);

- о продаже бизнеса должника;

- о заключении соглашения с третьим лицом, готовым предоставить денежные средства для исполнения всех обязательств должника.

Перечень вопросов компетенции органов управления должника является исчерпывающим. При этом специально установлено, что расходы, связанные с реализацией данной компетенции, не относятся на счет должника (иное может быть установлено только планом внешнего управления, т.е. решено кредиторами).

Вопрос-проблема: Компетентны ли органы управления должника принимать решения о реорганизации, либо все связанные с этим вопросы находятся в компетенции внешнего управляющего?

Очевидна нецелесообразность предоставления права осуществлять реорганизацию только внешнему управляющему без учета мнения учредителей (участников) должника. Кроме того, сомнительна сама возможность осуществлять реорганизацию в рамках внешнего управления (эта идея противоречит некоторым аспектам сущности рассматриваемой процедуры). Однако в отсутствие правовой регламентации мы, к сожалению, можем прийти к выводу о том, что проведение реорганизации зависит целиком от внешнего управляющего.

# 7. Назначение и отстранение внешнего управляющего

Поскольку внешний управляющий является основным действующим лицом конкурса, к его кандидатуре и порядку назначения Закон предъявляет определенные требования.

К внешнему управляющему предъявляются те же требования, что и к любому арбитражному управляющему; в обычном порядке осуществляется и его назначение.

По общему правилу внешний управляющий назначается одновременно с введением процедуры; если это невозможно, то до тех пор пока не будет назначен внешний управляющий, все его полномочия выполняет временный или административный управляющий, за исключением плана внешнего управления (это исключение является важной новеллой Закона 2002 г.). Отметим, что практике применения Закона 1998 г. были известны случаи, когда исполняющий обязанности внешнего временный управляющий составлял план внешнего управления, что впоследствии являлось предметом обжалования.

Вопрос-проблема: Что делать, если внешний управляющий, например, заболел?

В случаях временной неспособности управляющего исполнять свои обязанности целесообразно назначение его заместителя - однако о такой возможности не упоминает Закон 2002 г.; в ч. 5 ст. 81 Закона 1998 г. это предусматривалось применительно к полномочию комитета кредиторов по представлению арбитражному суду кандидатуры заместителя.

Важное практическое значение имеет регламентация освобождения управляющего от исполнения своих обязанностей.

Это возможно при наличии заявления внешнего управляющего (причины, по которым делается такое заявление, юридического значения не имеют и поэтому могут не указываться), т.е. в добровольном порядке, а также в порядке принудительном.

К основаниям отстранения управляющего относятся:

- принятие собранием кредиторов решения об отстранении управляющего в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением им лежащих на нем обязанностей (голосование проводится квалифицированным порядком; принимая такое решение, кредиторы должны предложить суду саморегулируемую организацию, из числа членов которой будет назначен новый управляющий);

- выявление обстоятельств, препятствовавших назначению субъекта внешним управляющим независимо от момента их возникновения (представляется, что вопрос об отстранении по этому основанию может быть поставлен как любым из кредиторов, так и самим судом);

- удовлетворение арбитражным судом жалобы лица, участвующего в деле о банкротстве, на неисполнение либо ненадлежащее исполнение управляющим своих обязанностей (важной новеллой является положение, в соответствии с которым по данному основанию управляющий может быть отстранен, только если его действия (бездействие) повлекли либо могут повлечь убытки для должника либо кредиторов).

Иные случаи, когда допускается освобождение либо отстранение внешнего управляющего, могут быть предусмотрены только Законом о банкротстве.

# 8. План внешнего управления

Основным документом, действующим в течение осуществления восстановительных процедур, является план внешнего управления (отметим, что порядок составления и утверждения плана восстановительных процедур более или менее регламентирован всеми Законами стран СНГ и Балтии, кроме Закона Грузии, - однако подробное рассмотрение данных вопросов выходит за рамки настоящего исследования).

Подготовка (перечень) мероприятий, включаемых в план внешнего управления, является обязанностью внешнего управляющего. План составляется с учетом данных, полученных при проведении анализа финансового состояния должника.

Разработать план внешний управляющий обязан не позднее одного месяца с момента назначения (при неисполнении этой обязанности можно ставить вопрос о ненадлежащем исполнении управляющим своих функций). План должен предусматривать меры, направленные на восстановление платежеспособности должника (следовательно, достижением этой цели должно быть обосновано каждое мероприятие плана). Удачное осуществление указанных в плане мер должно привести к отсутствию по его исполнении признаков банкротства, т.е. к отсутствию какой-либо задолженности, т.к. речь идет о признаках, при наличии которых выносится решение о банкротстве должника. Отметим, что проблемам разработки и содержания плана внешнего управления уделяют внимание многие ученые.[\*(441)](#sub_99441)

В Законе 1998 г. не содержалось перечня положений плана внешнего управления; все эти вопросы мог решать управляющий по своему усмотрению; Закон 2002 г. в ст. 109 содержит такой перечень, являющийся неисчерпывающим.

Практическое значение имеют следующие положения плана внешнего управления:

- характеристика должника, его экономического и финансового положения;

- изменение структуры производства (перепрофилирование; ликвидация нерентабельных структурных подразделений - как обособленных (филиалов, представительств), так и необособленных (цехов, отделов и т.п.); налаживание выпуска новых видов продукции; внедрение новых технологий производства и т.д.);

- переподготовка работников, в том числе управленческого персонала, включая освоение работниками новых специальностей, получение необходимого образования;

- ликвидация дебиторской задолженности;

- реализация имущества должника (это может быть продажа бизнеса; продажа отдельных видов имущества; включая уступку прав требования);

- исполнение обязательств должника любым субъектом, в том числе собственником имущества должника - унитарного предприятия - обязательным условием является то, что такое исполнение должно привести к удовлетворению всех требований к должнику в полном объеме;

- увеличение уставного капитала должника (как АО, так и ООО);

- замещение активов должника;

- другие меры, направленные на восстановление финансового положения должника.

Т.П. Прудникова подчеркивает, что план внешнего управления должен содержать прогноз поступлений (притоков) средств к должнику (выручка по основной деятельности; реализация части имущества; исполнение обязательств должника третьими лицами; амортизационные отчисления и др.) и прогноз расходов (на закрытие нерентабельных производств; на реализацию имущества должника и иных мер по восстановлению платежеспособности; на судебные издержки; на удовлетворение требований к должнику, не подпадающих под мораторий, и др.).[\*(442)](#sub_99442)  Совершенно справедливо Т.П. Прудникова отмечает и некоторые недостатки, наиболее часто встречающиеся в планах внешнего управления: неучет процентов, подлежащих начислению; отсутствие взаимоувязки данных по накоплению средств для погашения требований кредиторов с данными реестра требований кредиторов; существенное превышение сроками реализации мероприятий плана внешнего управления максимальных сроков внешнего управления и др.[\*(443)](#sub_99443)

Важно отметить, что план внешнего управления может содержать какие-либо ограничения для внешнего управляющего либо предоставлять ему дополнительные полномочия. Это касается всех ситуаций, когда Закон требует согласия кредиторов на совершение управляющим определенных сделок и действий (подробнее они будут описаны ниже) - соответственно, план может накладывать на управляющего обязанность спрашивать согласие кредиторов на сделки и действия, не указанные в Законе, либо предоставлять ему право совершать указанные в Законе сделки и действия без согласия кредиторов. Подобные положения плана могут иметь важное значение на практике.

Обязательным положением плана является разграничение компетенции между собранием и комитетом, связанной с утверждением сделок. Это важная новелла Закона 2002 г. - в отсутствие такой нормы возникали ситуации, когда, например, управляющий совершал сделку, нуждающуюся в одобрении собрания (комитета), получив согласие комитета после того, как собрание в утверждении сделки отказало. К сожалению, и сейчас возникновение подобных проблем не исключено, т.к. в п. 3 ст. 106 Закона речь идет о сделках - т.е. не ясно, какова компетенция в части принятия управляющим определенных решений (которые не являются сделками). В связи с этим представляется необходимым распространительное толкование данной нормы. Еще одна проблема связана с отсутствием указаний в Законе положений о последствиях неуказания в плане внешнего управления о разграничении компетенции.

Представляется, что в этом случае можно ставить вопрос о недействительности плана; применительно к сделкам, совершенным в условиях отсутствия разграничения, представляется, что они будут действительны при одобрении любого органа - либо собрания, либо комитета (независимо даже от возможного предварительного неодобрения другим органом).

План внешнего управления должен предусматривать сроки осуществления мероприятий, предусмотренных им. По общему правилу, эти сроки не должны выходить за рамки срока внешнего управления. На практике нередки ситуации, когда план предусматривает более длительное осуществление мероприятий, чем утвержденный срок внешнего управления.

В такой ситуации все будет зависеть от собрания кредиторов, рассматривающего план внешнего управления. Если собрание утвердит его, то тем самым поставит вопрос о продлении срока внешнего управления, если сочтет достаточными основания полагать, что продление срока приведет к восстановлению платежеспособности должника, и позволяют сроки.

План внешнего управления может содержать положения о порядке предоставления и содержании отчетов внешнего управляющего о ходе внешнего управления, т.е. об исполнении мероприятий, предусмотренных планом внешнего управления (Закон устанавливает, что по ходатайству комитета или собрания управляющий обязан предоставлять отчеты).

# 9. Утверждение плана внешнего управления

План внешнего управления должен быть утвержден собранием кредиторов, что позволяет прийти к выводу о его договорной природе. С этой целью управляющий, разработав не более чем через месяц с момента своего назначения план, должен не более чем через 2 месяца с момента назначения созвать собрание кредиторов для рассмотрения этого плана. При этом представить проект плана для ознакомления кредиторам либо обеспечить иную возможность ознакомления управляющий обязан не менее чем за 2 недели до даты проведения указанного собрания, вместе с уведомлением о дате и месте проведения собрания. В соответствии с Законом 1998 г. у управляющего, назначенного не одновременно с введением внешнего управления, возникали проблемы с соблюдением указанных сроков, т.к. 2-месячный срок исчислялся с момента введения внешнего управления.

В собрании кредиторов помимо конкурсных кредиторов, имеющих право голоса, могут без права голоса участвовать внешний управляющий и представитель работников должника. Каждый участник собрания может высказать свое мнение по поводу целесообразности осуществления тех или иных мероприятий плана и возможных их результатов.

Вопрос-проблема: Возможна ли корректировка положений плана непосредственно на собрании?

Ответ на этот вопрос представляется положительным. По результатам обсуждения проводится голосование. Закон в п. 3 ст. 107 определяет круг возможный решений собрания кредиторов:

- утверждение плана внешнего управления - это решение принимается квалифицированным порядком - большинством голосов от общего количества голосов кредиторов;

- отклонение плана внешнего управления и обращение в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства - поскольку решение может быть принято только в такой формулировке (иного Закон не предусматривает), то голосование по этому вопросу производится большинством голосов от общего количества голосов кредиторов;

- отклонение плана внешнего управления - это решение голосуется обычным порядком; оно должно предусматривать срок созыва следующего собрания для утверждения нового плана внешнего управления (этот срок не может превышать 2 месяцев со дня вынесения решения собранием кредиторов);

- отклонение плана внешнего управления и отстранение внешнего управляющего с одновременным утверждением саморегулируемой организации и требований к кандидатуре нового внешнего управляющего - поскольку данное решение предполагает отстранение управляющего, то принято оно может быть только большинством голосов от общего количества голосов кредиторов.

Вопрос-проблема: Каков порядок действий в случае невозможности принятия решения, связанного с отклонением плана, вследствие того, что на собрании не представлено количество голосов, необходимое для принятия решения?

Закон четкого ответа не содержит; проблема в том, что на собрании, созванном повторно для решения этого же вопроса, решение принимается уже не большинством от общего числа голосов кредиторов, а 30% голосов. В рассматриваемом контексте это означает, что если кредиторы желают отклонить план внешнего управления (с одновременным признанием должника банкротом либо без такового, но с отстранением внешнего управляющего) им может не хватить голосов для принятия этого решения. Далее будет назначено новое собрание для рассмотрения этого же вопроса. Что делать, если в рамках подготовки этого собрания управляющий представит новый либо существенно подкорректированный план внешнего управления? Законно ли это? Поскольку Закон специально такую ситуацию не урегулировал, на основании общих положений мы приходим к выводу о том, что препятствий к таким действиям управляющего нет. Следовательно, повторное собрание обязано будет рассмотреть новый план внешнего управления по существу и принимать решение именно по нему, но уже большинством 30% голосов от общего числа голосов кредиторов.

На мой взгляд, данный ответ является результатом буквального толкования. Однако возможен и противоположный взгляд на данную проблему. Можно обосновать точку зрения, в соответствии с которой повторное собрание должно рассматривать именно первый план внешнего управления, несмотря на поправки, внесенные в него управляющим (одним из аргументов в пользу этой позиции может служить то, что в этом случае кредиторы могут не успеть за две недели до проведения собрания ознакомиться с новым планом - хотя следует отметить, что внешнему управляющему, организующему собрание, несложно предоставить им такую возможность). Вообще при решении данной проблемы ключевым является ответ на вопрос о том, что именно является предметом рассмотрения повторного собрания - план внешнего управления вообще либо план внешнего управления, рассматривавшийся первым собранием, созванным для этой цели.

Между тем на практике встречаются ситуации, когда на повторное голосование выносится измененный план, что нередко обнаруживается гораздо позднее, может даже после изменения определенных мероприятий плана. Конечно, это влечет огромное количество проблем. Для того чтобы их избежать, кредиторам рекомендуется внимательно относиться к тексту плана внешнего управления - сравнивать его с первоначальным текстом.

В случае утверждения плана внешнего управления он в течение 5 дней с даты проведения собрания направляется в арбитражный суд.

Вопрос-проблема: Каковы полномочия суда в отношении плана внешнего управления?

Закон не отвечает на этот вопрос; т.е. из норм Закона не следует, должен ли суд утверждать это решение; может ли он план внешнего управления не утвердить?

Представляется, что направление утвержденного плана в суд носит технический характер; поскольку это специально не предусмотрено, суд не имеет права вмешиваться в порядок выражения кредиторами своей воли на осуществление мероприятий плана. Такие же проблемы возникали и в практике применения Закона 1998 г.; в результате ВАС РФ в п. 17 информационного письма N 43 уточнил этот вопрос, подчеркнув, что план внешнего управления утверждается только собранием кредиторов, но не арбитражным судом. При этом возникает проблема, связанная с ответом на вопрос: что делать суду при наличии в плане внешнего управления положений, нарушающих законодательство? На наш взгляд, в этом случае суду должно быть предоставлено право обратить внимание кредиторов на эти нарушения и впоследствии поставить вопрос об отстранении управляющего по причине недобросовестного исполнения им своих обязанностей (поскольку управляющий обязан составить план, соответствующий законодательству). В настоящее время суд не обладает правом отстранить управляющего по собственной инициативе; в любом случае это не влияет на исполнение плана внешнего управления. В связи с этим представляется необходимым предоставить суду право отказывать в утверждении плана при наличии в нем нарушений норм Федеральных законов.

Если в течение 6 месяцев с момента введения внешнего управления в арбитражный суд план внешнего управления не представлен, арбитражный суд может принять решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства (заметим, что в соответствии с Законом 1998 г. этот срок был равен 6 месяцам; уменьшение срока говорит об ослаблении по данному параметру общей продолжниковой направленности Закона). Соответственно, на практике при возникновении подобной опасности кредиторы могут поставить перед управляющим вопрос о необходимости разработки плана, если признание должника банкротом для них нежелательно.

# 10. Недействительность плана внешнего управления

Заметим, что новеллой Закона 2002 г. является возможность признания недействительным как самого плана, так и отдельных его положений. Это возможно определением арбитражного суда по ходатайству лиц, права и интересы которых были нарушены. К сожалению, вводя это важное положение, Закон не ответил на вопрос о том, в течение какого времени возможно обращение заинтересованных лиц в суд с требованием признать план внешнего управления недействительным, что вызывает практические проблемы. Очевидно, это должны быть очень сжатые сроки (от нескольких дней до 2-3 недель), однако в отсутствие правовой регламентации мы вынуждены применять общие положения об исковой давности. Соответственно, решение вопроса будет зависеть от квалификации плана внешнего управления как оспоримой либо ничтожной сделки. Из сказанного следует вывод об отношении законодателя к плану внешнего управления как к сделке, что целесообразно с практической точки зрения, но не вполне объяснимо с точки зрения теоретической (корень проблемы, подробное рассмотрение которой выходит за рамки настоящего исследования, в несовершенстве принятой в настоящее время гражданским правом системы юридических фактов).

# 11. Мораторий на удовлетворение требований кредиторов

Внешнее управление - период, когда должник продолжает функционировать - но на особых условиях с особым порядком управления. Одной из основных особенностей деятельности должника в течение этого периода является мораторий на удовлетворение требований кредиторов. Безусловно, предоставление моратория может рассматриваться как значительная льгота, применяемая в целях восстановления платежеспособности должника. В.Ф. Попондопуло, в частности, совершенно справедливо отмечает, что правила о моратории создают необходимые условия для реализации целей внешнего управления.[\*(444)](#sub_99444)

Мораторий представляет собой отсрочку в исполнении определенных обязательств, т.е. в течение внешнего управления должник получает законную возможность осуществлять предпринимательскую деятельность, не исполняя обязательств. На этом основании ученые делают вывод об установлении законом ограничений гражданских прав кредиторов по денежным обязательствам.[\*(445)](#sub_99445) Вследствие этого очень важно определить, какие именно требования подпадают под действие моратория. Правовая регламентация этого вопроса не очень изменилась, поэтому рассмотрим сначала положение, существовавшее ранее, в сравнении с принятым ныне.

В силу п. 1 ст. 70 Закона 1998 г. (и п. 1 ст. 95 Закона 2002 г.) мораторий распространяется на денежные обязательства и обязательные платежи, сроки исполнения которых наступили до введения внешнего управления. То есть под мораторий не подпадают требования, срок исполнения которых наступил после введения внешнего управления - независимо от даты возникновения обязательства (заключения договора). Цель установления такого правила понятна - под мораторий не должны подпадать требования кредиторов, являющихся текущими - т.е. тех, с кем договоры заключались уже в течение конкурсного процесса. Безусловно, текущие требования должны удовлетворяться по мере наступления срока их исполнения (без соблюдения очередности и пропорциональности) и не должны вноситься в реестр. Поэтому текущие кредиторы не могут голосовать на собраниях кредиторов и имеют право настаивать на немедленном исполнении своих требований - в том числе путем заявления о неисполнении внешним управляющим своих обязанностей; либо путем ходатайства о недостижимости целей внешнего управления (поскольку у должника не хватает средств даже на удовлетворение текущих требований); либо путем предъявления соответствующего иска в суд и требования об обращении взыскания на имущество должника. Защита кредиторов, чьи требования к должнику возникли в течение конкурса, осуществляемая путем предоставления им режима исключения из моратория, безусловно, целесообразна - иначе контрагенты едва ли стали бы заключать договоры с таким должником. Сомнения вызывает необходимость отнесения к этой же группе (с таким же режимом) кредиторов, заключивших с должником до возбуждения конкурсного процесса договоры, срок исполнения которых должником приходится на период внешнего управления. Логичнее было бы распространить на такие требования мораторий, однако это можно сделать только путем внесений изменений в п. 1 ст. 95 Закона 2002 г., который мог бы быть сформулирован следующим образом: "Мораторий на удовлетворение требований распространяется на денежные обязательства и обязательные платежи, возникшие до принятия заявления о банкротстве должника". Подобные изменения в ст. 70 Закона 1998 г. внесены не были, однако (как будет показано ниже) в настоящее время принята крайне невыгодная кредиторам концепция, в соответствии с которой мораторий распространяется на некоторые требования, возникшие до введения внешнего управления, но в рамках конкурса.

Формулировка п. 1 ст. 95 Закона 2002 г. (вслед за п. 1 ст. 70 Закона 1998  г.) безосновательно ставит в неравное положение кредиторов, заключивших одновременно договоры с должником, если срок исполнения одного из них приходится на период внешнего управления - такой кредитор получит льготный режим в виде исключения из-под моратория. Следует отметить, что такой режим был установлен Законом 1998 г.; Закон 1992 г. не регламентировал данный вопрос, а судебная практика пошла по пути применения моратория к обязательствам, возникшим до введения внешнего управления, - об этом говорилось в п. 16 Обзора практики применения законодательства о несостоятельности (банкротстве) от 25 апреля 1995 г. N С1-7/ОП-237.

Введение моратория означает, что с момента начала внешнего управления подлежит приостановлению любое исполнение, в том числе и безакцептное, в том числе и осуществляемое по исполнительным документам (исключения установлены в ч. 2 п. 2 ст. 95 Закона).

Вопрос-проблема: Могут ли неденежные кредиторы, получив в соответствии с п. 5 ст. 4 решение суда об удовлетворении требования (и, соответственно, исполнительные документы), потребовать исполнения от внешнего управления?

Представляется необходимым в порядке толкования Закона установить, что приостанавливается исполнение по исполнительным документам только по денежным требованиям - иное толкование противоречит сути конкурсных отношений и ставит в неразумно невыгодное положение неденежных кредиторов, которые не могут участвовать в собраниях, но имеют право внеконкурсного требования. Значение этого права будет равно нулю, если допустить приостановление исполнения решений по требованиям неденежных кредиторов.

# 12. Исключения из принципа моратория

Из принципа моратория существуют определенные Законом (ст. 95) исключения:

1) требования кредиторов первой и второй очередей - как подтвержденные вступившим в силу решением суда и исполнительными документами, так и не имеющие такого подтверждения. На практике возникает проблема, связанная с ответом на вопрос о порядке выплаты алиментов - следует ли такие требования исключать из-под моратория?

Ответ на этот вопрос должен быть положительным - представляется необходимым к рассматриваемой группе исключений из принципа моратория отнести требования субъектов, имеющих право требовать от юридического лица - должника перечисления денежных средств, удержанных из заработной платы работников, в частности, алиментов, страховых взносов, профсоюзных взносов и т.д. Поскольку Закон однозначно на этот вопрос не отвечает, представляется необходимым внести в него соответствующие изменения;

2) требования о возмещении морального вреда - подтвержденные решением суда, вступившим в законную силу до принятия арбитражным судом заявления о банкротстве должника.

Практическая ситуация. К внешнему управляющему обратился кредитор с требованием о возмещении морального вреда, подтвержденным решением суда; в процессе рассмотрения требования выяснилось, что соответствующее судебное решение было вынесено за 2 дня до принятия заявления о банкротстве, соответственно, вступило в силу после этого момента. Внешний управляющий отказал кредитору в удовлетворении требования.

Согласно буквальному толкованию Закона управляющий поступил обоснованно. Представляется необходимым внести в Закон изменения, направленные на то, чтобы исполнению подлежали любые требования о возмещении морального вреда, подтвержденные судебным решением;

3) виндикационные требования, подтвержденные вступившим в законную силу решением суда (возможны те же проблемы, что и в предыдущей группе требований);

4) требования по денежным обязательствам и обязательным платежам, возникшие после принятия судом заявления о признании должника банкротом, срок исполнения которых наступил после введения внешнего управления.

Последнее положение (норма п. 4 ст. 95 Закона) способно вызвать серьезные проблемы на практике. Из этой нормы, мы, очевидно, можем сделать вывод о том, что под мораторий не подпадают требования, возникшие до возбуждения конкурсного процесса, срок исполнения которых приходится на период внешнего управления, но подпадают требования, возникшие в рамках конкурса. Обе названные группы требований являются текущими - это следует из определения ст. 5 Закона. Из толкования п. 1 и п. 4 ст. 95 Закона следует, что мораторий не распространяется на первую группу текущих требований, что, как отмечалось выше, не вполне соответствует сути конкурсных отношений (особенно это проявляется в ситуациях, когда по договору, заключенному до возбуждения конкурса, контрагент имеет право потребовать исполнения в любой момент - такой контрагент, по сути, получает возможность выбора своего правового режима). Распространение моратория на вторую группу текущих требований представляется противоречащим сути конкурсных отношений по следующим причинам. Текущие требования (т.е. требования по договорам, заключенным после возбуждения конкурсного процесса) должны исполняться в рамках предыдущих процедур (и наблюдение, и внешнее управление это предполагают); следовательно, неудовлетворение такого требования является нарушением арбитражного (административного, временного) управляющего. Таким образом, возникает ситуация, когда текущий кредитор, чьи права были нарушены до введения внешнего управления, ставится Законом в худшее положение, чем тот, по отношению к которому нарушений не было допущено, т.е., иначе говоря, негативные последствия для добросовестного субъекта возникают вследствие не соответствующих Закону действий другого субъекта. Такая ситуация представляется неразумной и не соответствующей сути конкурсных отношений.

В связи с этим заслуживает внимания позиция, в соответствии с которой мораторий на текущие требования не распространяется.[\*(446)](#sub_99446)

Исключения из принципа моратория означают, что требования указанных категорий субъектов удовлетворяются по мере их поступления - т.е. для них устанавливается режим, идентичный режиму текущих требований. При этом возможно обращение кредиторов в суд в порядке искового производства, т.е. во внеконкурсном порядке. Такие иски подлежат рассмотрению в течение внешнего управления. Позиция ВАС РФ состоит в том, что удовлетворение таких требований должно осуществляться с соблюдением очередности, установленной ст. 855 ГК РФ.[\*(447)](#sub_99447)

Кроме того, Президиум ВАС РФ обратил внимание на еще одно важное исключение (оно актуально и сейчас) из принципа моратория: п. 16 информационного письма N 43 на вопрос о том, распространяется ли мораторий на удовлетворение требований кредиторов в части внесения должником в бюджет сумм подоходного налога по заработной плате в случаях осуществления платежей в порядке, предусмотренном п. 5 ст. 70 Закона о банкротстве, отвечает следующее: "В соответствии со ст. 24 части первой Налогового кодекса РФ при перечислении в бюджет сумм подоходного налога, удержанных с заработной платы работников, должник выступает в качестве налогового агента. Поэтому мораторий на удовлетворение требований кредиторов на случаи перечисления в бюджет сумм подоходного налога не распространяется".

Заметим, что практика применения Закона 1998 г. выработала положение о необходимости индексации заработной платы при ее задержке по причине осуществления процедур банкротства, о чем сказано в постановлении Президиума ВАС РФ "Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за 4-й квартал 1998 г. (по гражданским делам)".[\*(448)](#sub_99448)

Интересно, что Закон 2002 г. не упоминает в числе исключений из принципа моратория требования по уплате алиментов (Закон 1998 г. такую норму содержал), что вызывает несогласие ученых.[\*(449)](#sub_99449)  Между тем очевидно, что субъектом таких требований могут быть только физические лица, в отношении которых внешнее управление не проводится, следовательно, говорить о данном исключении из принципа моратория есть необходимость только применительно к главам крестьянских (фермерских) хозяйств.

За исключением названных выше, мораторий распространяется на все требования кредиторов - введение частичного моратория не допускается (отметим, что в практике применения Закона 1998 г. кредиторы нередко настаивали на том, что именно к их требованиям мораторий не применяется).[\*(450)](#sub_99450)

# 13. Концепции моратория

Мораторий, безусловно, служит интересам должника, позволяя ему функционировать, не расплачиваясь по старым долгам. При этом возникают важные практические вопросы: каково положение кредиторов, вынужденных ждать окончания моратория для удовлетворения своих требований? какие требования могут быть предъявлены должнику по окончании внешнего управления? В зависимости от ответа на эти вопросы можно выделить три концепции моратория.

1. Продолжниковая концепция.

В соответствии с ней в течение внешнего управления вместе с приостановлением исполнения требований прекращается начисление санкций, установленных законом или договором за неисполнение обязательства. Следовательно, по окончании моратория кредиторы могут рассчитывать только на получение суммы основного долга и санкций, зафиксированных на момент введения внешнего управления. Безусловно, такое положение крайне невыгодно кредиторам (в результате они могут не пожелать вводить восстановительные процедуры даже при наличии возможности восстановления платежеспособности должника). В качестве примера реализации данной концепции можно привести соответствующие положения Законов Украины и Узбекистана.

2. Прокредиторская концепция.

В соответствии с ней, несмотря на то, что исполнение требований приостанавливается, все проценты и санкции продолжают начисляться. Следовательно, по окончании моратория кредитор может требовать уплаты основного долга и санкций за весь срок внешнего управления. Поскольку проценты могут представлять собой значительную сумму, предъявление такого требования может весьма отрицательно сказаться на судьбе должника, восстановившего свою платежеспособность в течение внешнего управления. Очевидно, такая ситуация крайне невыгодна должнику. Следует отметить, что именно такая концепция моратория существовала до 1 марта 1998 г., поскольку Закон 1992 г. прямо не отвечал на вопрос о судьбе санкций, а судебная практика пошла по пути их начисления (п. 16 упоминавшегося выше Обзора от 25 апреля 1995 г. N С-1/ОП-237 устанавливал следующее: "Кредиторы, у которых право требования долга вытекает из обязательств, возникших до введения моратория, имеют право в период проведения внешнего управления начислять предусмотренные договорами проценты за пользование кредитом, а также санкции по обязательствам должника. Однако предъявление должнику указанных требований возможно только после окончания моратория, т.е. после прекращения внешнего управления имуществом должника. Это правило применяется и в отношении обязательств должника перед бюджетом"). В настоящее время указанный порядок установлен Законом Азербайджана.

3. Нейтральная концепция.

Эта концепция принята как Законом 1998 г., так и ныне действующим Законом 2002 г. В соответствии с ней с момента введения внешнего управления исполнение требований приостанавливается, а начисление санкций, предусмотренных законом или договором, прекращается, причем прекращается навсегда - мы не можем сказать, что санкции подпадают под мораторий, что совершенно справедливо отмечается учеными.[\*(451)](#sub_99451)  При этом начинается начисление на сумму основного долга процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ. Следовательно, кредиторы могут по окончании моратория претендовать на удовлетворение требования в части основного долга и процентов по ставке рефинансирования Банка России.

Безусловно, указанные проценты подлежат начислению по окончании внешнего управления (за весь его период) и только на сумму основного долга. Это уточнение необходимо в силу того, что в практике применения Закона 1998 г. получили распространение ситуации, когда внешний управляющий по требованию подмораторных кредиторов начислял указанные проценты и вносил общую сумму в реестр, что влекло увеличение количества голосов у данного кредитора. Закон 2002 г. прямо установил, что проценты при определении количества голосов на собрании не учитываются. Очевидно, любые подобные действия являются незаконными.

Следует отметить, что некоторые ученые из установленных правил моратория делают вывод о прокредиторском характере Закона.[\*(452)](#sub_99452)

Принятый в настоящее время порядок начисления процентов в определенной степени соответствует интересам как должника, так и кредиторов, однако надвигается сдвиг в пользу учета интересов кредиторов. В силу ч. 5 п. 2 ст. 95 Закона соглашение внешнего управляющего и конкурсного кредитора (ни в коем случае такие решения не должны приниматься собранием кредиторов) может предусмотреть меньший (по сравнению со ставкой рефинансирования) процент (этот процент может стать равным и нулю) либо более короткий, чем срок внешнего управления, период его выплаты. По сути эта возможность является льготой, наличие которой подтверждает вывод о продолжниковой направленности нового Закона.

Соответственно, в плане внешнего управления необходимо, рассчитывая доходы и расходы должника, учитывать, что на сумму требований, подпадающих под мораторий, по окончании внешнего управления будут начислены проценты по ставке рефинансирования.

В практике применения Закона 1998 г. возникали проблемы, связанные с последствиями изменения Банком России ставки рефинансирования. В соответствии с п. 1 ст. 395 ГК РФ размер процентов определяется существующей в месте жительства (нахождения) кредитора ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства либо его части; при взыскании долга в судебном порядке суд может удовлетворить требование кредитора, исходя из учетной ставки банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения. Мы видим, что наиболее приближенным к буквальному толкованию (которое в чистом виде было невозможно) является вывод, в соответствии с которым должна применяться ставка рефинансирования, существовавшая на момент предъявления требования кредитором должнику либо арбитражному управляющему. Поскольку рассмотренная норма п. 1 ст. 395 ГК РФ является диспозитивной, то иной порядок может быть установлен Законом. Это целесообразно, так как позволит избежать проблем толкования. На наш взгляд, наиболее логичным было бы применение ставки рефинансирования, существовавшей на момент принятия арбитражным судом заявления о банкротстве либо на момент вступления в процесс каждого кредитора (второй вариант технически сложнее, но концептуально разумнее). Следует отметить, что В.В. Витрянский, анализируя нормы Закона 1998 г., предлагал исходить из процента на день введения внешнего управления.[\*(453)](#sub_99453)  Именно эта позиция нашла свое отражение в ч. 4 п. 2 ст. 95 Закона 2002 г.

Вопрос-проблема: Каким образом эти суммы выплачиваются?

Закон на этот вопрос не отвечает. С одной стороны, возможна позиция, согласно которой проценты, начисляемые по ст. 395 ГК РФ, это - законная неустойка, т.е. санкции, которые удовлетворяются после удовлетворения требования в части основного долга. Е. Ращевский предлагает квалифицировать рассматриваемые проценты как плату за пользование денежными средствами и, соответственно, выплачивать наряду с требованиями в части основного долга.[\*(454)](#sub_99454)  Но в рамках такого толкования без ответа останется вопрос о квалификации требований в части уплаты процентов по ставке рефинансирования, подлежавших начислению в соответствии с законом либо договором до введения внешнего управления. И скорее всего применять к этим группам требований различное толкование не вполне обоснованно с теоретической точки зрения.

С другой стороны, рассматриваемые обязательства по выплате процентов возникают в течение внешнего управления, из чего следует их внеочередной порядок удовлетворения.

Во избежание проблем толкования необходимо внести в Закон изменения, в соответствии с которыми определялся бы порядок удовлетворения рассматриваемой категории требований (наиболее целесообразным представляется распространение на них режима требований в части основного долга).

Мораторий на удовлетворение требований кредиторов завершается окончанием внешнего управления. Закон конкретизирует момент окончания начисления процентов по ставке рефинансирования - в силу ч. 6 п. 2 ст. 95 Закона эти проценты начисляются до даты вынесения арбитражным судом определения о начале расчетов с кредиторами определенной очереди, либо до момента удовлетворения требования в ходе внешнего управления, либо до момента признания должника банкротом. Следует отметить, что в силу норм ст. 122 Закона, вынося определение о начале расчетов с кредиторами определенной очереди, суд устанавливает срок окончания этих расчетов, который не может быть более 2 месяцев. Если в течение этого срока расчеты не окончены, то на невыплаченную сумму начинают начисляться проценты по ставке рефинансирования (в порядке, определенном п. 2 ст. 95 Закона). Эти проценты начисляются с момента вынесения определения о начале расчетов и до момента удовлетворения требования. Порядок (очередность) выплаты этих процентов Закон не определяет - с одной стороны, они очевидно являются санкцией, с другой - возникают в рамках конкурсного процесса, т.е. могут рассматриваться в качестве текущего требования.

# 14. Права и обязанности внешнего управляющего

Как отмечалось выше, все мероприятия рассматриваемой стадии осуществляет внешний управляющий.

Внешний управляющий имеет права и обязанности, основные из которых перечислены в ст. 99 Закона, иные могут быть предусмотрены другими нормами Закона. Все функции управляющего продиктованы целью сделать возможным такое ведение дел должника, которое приведет к восстановлению его платежеспособности.

Внешний управляющий имеет право:

- осуществлять хозяйственную деятельность должника;

- самостоятельно распоряжаться имуществом должника, включая реализацию бизнеса (ограничения могут быть установлены только Законом и на его основании кредиторами);

- заявлять отказ от исполнения договоров должника;

- заявлять ходатайства в суд о признании недействительными определенных сделок должника;

- увеличивать уставный капитал должника - АО или ООО;

- осуществлять замещение активов должника;

- предъявлять к третьим лицам требования в интересах должника;

- созывать собрание или комитет кредиторов;

- привлекать для организации исполнения своих обязанностей на договорной основе специалистов с оплатой их услуг из средств должника;

- заключать от имени должника мировое соглашение; заявлять в суд о досрочном прекращении исполнения своих обязанностей; и другие.

Внешний управляющий обязан:

- принять в ведение имущество должника и осуществить его инвентаризацию;

- открыть специальный счет (т.е. заключить договор банковского счета) для проведения внешнего управления и расчетов с кредиторами;

- разработать план внешнего управления и действовать в соответствии с ним;

- вести бухгалтерский, финансовый, статистический учет и отчетность;

- работать с кредиторами путем принятия мер к установлению их требований;

- принимать меры по взысканию задолженности третьих лиц перед должником;

- вести реестр требований кредиторов;

- отчитываться перед кредиторами о ходе и итогах внешнего управления; другие.

Рассмотрим подробнее те правомочия внешнего управляющего, которые представляются наиболее важными и имеющими практический интерес.

# 15. Осуществление внешним управляющим функций руководителя должника

Внешний управляющий принимает на себя функции руководителя и органов управления должника (поскольку иное Законом о банкротстве не установлено - а иное, как отмечалось выше, установлено в части сохраненной компетенции органов управления). Соответственно, для управляющего не являются обязательными ограничения по распоряжению имуществом должника, установленные в учредительных документах юридического лица, поскольку Закон говорит о праве управляющего самостоятельно распоряжаться имуществом должника с ограничениями, установленными Законом. Следовательно, управляющий не имеет права, например, созывать общее собрание участников юридического лица для решения определенных вопросов (не относящихся к сохраненной компетенции) либо руководствоваться какими-либо указаниями руководителя должника.

Из сказанного следует, что управляющий не обязан руководствоваться ограничениями, установленными для руководителя учредительными документами юридического лица. Этот вопрос, не решенный Законом 1992 г., был уточнен судебной практикой - в п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 7 августа 1997 г. N 20 "Обзор практики применения судами законодательства о несостоятельности (банкротстве)"[\*(455)](#sub_99455)  говорилось, что полномочия арбитражного управляющего по распоряжению имуществом должника не ограничены рамками полномочий, установленными для руководителя организации - должника.

С другой стороны, внешний управляющий приобретает и те полномочия руководителя, которые в Законе прямо не названы.

Практический пример

В одном из дел о банкротстве в рамках внешнего управления внешний управляющий обратился в суд от имени должника с заявлением о признании незаконной объявленной работниками забастовки. Верховный Суд РФ подтвердил указанное полномочие Определением Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 14 августа 1998 г.[\*(456)](#sub_99456)

Действующий Закон устанавливает определенные ограничения для внешнего управляющего, которые выражаются в том, что для осуществления каких-то сделок и принятия каких-то решений управляющий обязан получить согласие собрания или комитета кредиторов. Сделки первых трех категорий, названных ниже, совершенные без такого согласия, являются ничтожными (хотя возможна аргументация и противоположной точки зрения - об оспоримости сделок - которая основывается на постулате о допустимости последующего одобрения). При этом (иное специально не установлено, т.к. если компетенция по каким-то причинам не разграничена) сделка или решение будут законными, если получено согласие либо собрания, либо комитета кредиторов (очевидно, в ряде случаев технически легче получить согласие комитета).

Установлены следующие ограничения:

1. Крупные сделки. В соответствии с п. 2 ст. 101 Закона крупной считается сделка, либо несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением либо возможностью отчуждения имущества должника, балансовая стоимость которого превышает 10% балансовой стоимости активов должника на последнюю отчетную дату, предшествующую дате заключения сделки. Данная формулировка уменьшила базу крупной сделки (по Закону 1998 г. это было 20% на момент заключения сделки) и уточнила аналогичную норму п. 3 ст. 76 Закона 1998 г., из которой не следовал безусловно ответ на вопрос о том, необходимо ли согласие на любую сделку с недвижимостью, либо только на ту, по которой стоимость недвижимости превышает 20% балансовой стоимости активов должника. Однако в настоящее время серьезные проблемы возникают в связи с наличием таких оценочных категорий, как "взаимосвязь сделок" и "возможность отчуждения".

Кроме того, Закон 2002 г. не позволяет указывать на одобрение в плане внешнего управления (такая норма была в п. 2 ст. 76 Закона 1998 г.).

В связи с крупными сделками возникают два блока практических проблем, не решенных Законом:

- оспорима либо ничтожна сделка, совершенная без согласования; кто имеет право заявлять о ее недействительности; возможно ли каким-либо образом защитить контрагентов, которые не знали и не могли знать о том, что сделка является крупной;

- применяются ли (и если да, то в каком порядке) нормы корпоративного законодательства в части регламентации крупных сделок, в частности, требуют ли согласования сделки, осуществляемые в процессе обычной хозяйственной деятельности, допускается ли последующее одобрение и др. (при этом мы сталкиваемся с проблемой, упоминавшейся выше - она связана с невозможностью ответа на вопрос: какие нормы - корпоративные или конкурсные - мы рассматриваем как lex specialis, а какие - как lex generalis?).

2. Сделки с заинтересованностью. В соответствии с п. 3 ст. 101 Закона сделка с заинтересованностью - сделка, заключаемая управляющим с лицом, заинтересованным в отношении самого управляющего или любого конкурсного кредитора. В соответствии со ст. 19 Закона в отношении внешнего управляющего и кредиторов - физических лиц, заинтересованными лицами являются его супруг (супруга), родственники по прямой восходящей и нисходящей линиям, сестры, братья и их родственники по нисходящей линии, сестры и братья супруга (супруги). В отношении кредиторов - юридических лиц заинтересованными признаются компании, являющиеся материнскими либо дочерними в соответствии с гражданским законодательством РФ; руководитель юридического лица; лица, входящие в совет директоров (наблюдательный совет) юридического лица; коллегиальный исполнительный орган юридического лица; главный бухгалтер (бухгалтер), в том числе и освобожденные от исполнения своих обязанностей в течение 1 года до момента возбуждения производства по делу о банкротстве. Кроме того, заинтересованными лицами в отношении кредитора - юридического лица, являются лица, находящиеся с физическими лицами, перечисленными выше, в родственных отношениях, определяемых п. 2 ст. 19 Закона.

Применительно к данной категории сделок возникают те же проблемы, что и в связи с крупными сделками (об этом было сказано выше).

3. Сделки, влекущие получение или выдачу займов, выдачу поручительств или гарантий, уступку прав требования, перевод долга, отчуждение либо приобретение акций, долей хозяйственных обществ и товариществ, учреждение доверительного управления имуществом должника.

Эти сделки могут заключаться без согласования, если возможность и условия их заключения предусмотрены планом внешнего управления. Выделение данной категории сделок является новеллой Закона, направленной на усиление контроля за действиями внешнего управляющего (соответственно, в настоящее время свобода его действий значительно ограничена).

При этом возникают проблемы, аналогичные названным выше (применительно к крупным сделкам).

4. Сделки, влекущие возникновение новых денежных обязательств должника в ситуации, когда размер денежных обязательств, возникших после введения внешнего управления, превысил определенный уровень. Это ограничение связано с тем, что кредиторы по обязательствам, возникшим после введения внешнего управления, являются текущими, т.е. имеют право получить немедленное удовлетворение своих требований по мере наступления сроков их исполнения. Если таких кредиторов станет много, может возникнуть так называемая ситуация "банкротства банкрота". В целях ее предотвращения кредиторы должны санкционировать возникновение денежных обязательств при наличии значительного их количества. Это можно сделать путем указания в плане внешнего управления сделок, которые могут совершаться, даже если превышают установленный Законом уровень (представляется, что план может содержать указания как на виды сделок, так и на их сумму). Конечно, на первый план выходит вопрос о том, каков этот уровень. Ответ на этот вопрос вызывает серьезные практические проблемы. Статья 79 Закона 1998 г. говорила о необходимости согласия "в случаях, когда размер денежных обязательств, возникших после введения внешнего управления, превышает 20% суммы (подчеркнуто мною. - М.Т.) требований кредиторов в соответствии с реестром". Очевидно, Закон 2002 г. хотел выразить ту же мысль. Но получилось иначе: в силу п. 1 ст. 104 согласие требуется "в случаях, если размер денежных обязательств должника, возникших после введения внешнего управления, превышает на 20% (подчеркнуто мною. - М.Т.) размер требований конкурсных кредиторов, включенных в реестр". Как видим, из буквального толкования следует, что согласие потребуется, когда текущие требования составят 120% реестровых. Во избежание злоупотреблений со стороны внешних управляющих необходимо более точное толкование п. 1 ст. 104 Закона.

Закон 1998 г. не отвечал на вопрос о том, оспоримыми либо ничтожными являются сделки, совершенные без соответствующего согласования (из чего следовал вывод об их ничтожности на основании не соответствия содержания Закону). Пункты 2 и 3 ст. 104 Закона 2002 г. вводят режим оспоримости сделок, устанавливая два важнейших правила:

- субъектами, которые могут заявить в суд о недействительности сделок, являются конкурсные кредиторы, уполномоченные органы, а также внешний управляющий, но последний - только в отношении сделок, совершенных предыдущим внешним управляющим;

- сделка будет признана недействительной, если доказано, что контрагент знал либо не мог не знать о нарушении, т.е. о том, что сделка нуждается в согласовании и не имеет его.

Эти правила являются очень важными. Поскольку по сути своей они имеют общий характер - с точки зрения защиты добросовестных контрагентов представляется целесообразным распространить эти нормы (п. 2, 3 ст. 104 Закона) на все случаи недействительности сделок внешнего управляющего.

5. Решения, влекущие увеличение расходов должника на потребление, в том числе на оплату труда работников должника. Это ограничение препятствует увеличению расходов, осуществляемых периодически, в частности, выплат работникам, которые являются кредиторами второй очереди. В силу указания ст. 105 Закона такие решения могут приниматься без согласия кредиторов в случаях, предусмотренных планом внешнего управления (Закон 1998 г. допускал установление исключений только федеральными законами). Обращает на себя внимание тот факт, что Закон применительно к данным сделкам, совершенным без согласования, не отвечает на вопросы о характере их недействительности (оспоримы они или ничтожны), а также о субъектах, имеющих право заявлять об их недействительности.

Кроме того, выделяется особая категория сделок, нуждающихся в согласовании. Это сделки с предметом залога - внешний управляющий имеет право продавать предмет залога только с согласия залогодержателя. Все вопросы, возникающие в связи с согласованием крупных сделок, возникают и в контексте данной категории сделок. Кроме того, следует учитывать особую правовую природу залога, проявляющуюся, в частности, в том, что право залога следует за вещью при изменении собственника. Нормы п. 5 ст. 101 Закона, требуя согласия залогодержателя на продажу предмета залога, не решают вопрос о судьбе права следования. Для того чтобы оно прекратилось, необходимо прямое указание Закона, которое отсутствует. Из этого следует, что залогодержатель после продажи предмета залога имеет право требования как к должнику, так и к новому собственнику имущества. Таково буквальное толкование; любое иное будет толкованием ограничительным, что не бесспорно.

Еще одна проблема связана с тем, что п. 5 ст. 101 Закона устанавливает особый режим (необходимость согласования) сделок купли-продажи предмета залога. Целесообразно распространение этого режима и на иные сделки, ведущие к отчуждению имущества, являющегося заложенным.

Итак, мы перечислили ограничения, существующие для внешнего управляющего. В остальном управляющий действует самостоятельно в интересах должника и кредиторов, осуществляя функции руководителя.

# 16. Полномочия внешнего управляющего, связанные с изменением уставного капитала должника

Наибольший теоретический и практический интерес связан с теми функциями внешнего управляющего, которые способствуют осуществлению мероприятий, направленных на изменение структуры корпоративного управления должника, в частности, увеличению уставного капитала юридического лица, обмену долгов на доли участия, акционированию долга, иным способам.

Закон 1998 г. не упоминал об объеме полномочий управляющего, поэтому мы при его применении должны исходить из общих положений гражданского права (отметим, что Законы некоторых государств СНГ и Балтии на вопрос об объеме полномочий управляющего отвечают).

Так, например, ч. 3 ст. 48 Закона Узбекистана устанавливает, что "полномочия руководителя должника и иных органов управления должника переходят к внешнему управляющему"; п. 1 ст. 46 Закона Казахстана определяет, что к реабилитационному управляющему "переходят полномочия всех органов юридического лица по управлению его имуществом и делами".

Закон 2002 г. сохраняет, как отмечалось выше, определенную компетенцию органов управления, связанную с решением некоторых из названных вопросов.

# 17. Дополнительная эмиссия акций

Рассмотрим ситуации, когда в процессе внешнего управления возникает необходимость дополнительной эмиссии акций (этот вопрос в силу своей актуальности вызывает интерес у многих ученых).[\*(457)](#sub_99457)

Суть данного мероприятия в том, что при его осуществлении участниками юридического лица станут лица, которые приобрели эти акции, причем средств, полученных должником от реализации таких акций, может быть достаточно для достижения целей внешнего управления (т.е. для удовлетворения всех требований и продолжения функционирования предприятия). В таком случае производство по делу о несостоятельности будет прекращено, и должник начнет работать с новыми участниками, доля которых в уставном капитале по сравнению с долей прежних участников может быть значительно большей.

Очевидно, в этом, как правило, и состоит цель дополнительной эмиссии - предоставить лицам, имеющим соответствующую заинтересованность, возможность участия в уставном капитале с целью определять решения юридического лица. Безусловно, увеличение уставного капитала может противоречить интересам прежних участников.

Вопрос-проблема: Подлежат ли защите интересы учредителей (участников) должника?

При применении Закона 1998 г. мы вынуждены были ответить на этот вопрос отрицательно, поскольку учредители (участники) в соответствии с этим Законом не только не являются конкурсными кредиторами, но и не имеют никаких прав в течение осуществления конкурсных мероприятий - органы управления должника, в том числе общее собрание, во время внешнего управления не действуют. Такая ситуация привела к серьезным злоупотреблениям на практике - дополнительная эмиссия нередко использовалась в механизме передела собственности, когда процедуры банкротства возбуждались не с целью получить удовлетворение требований, а с целью добиться получения возможности управлять юридическим лицом. Так, Б. Колб отмечает, что дополнительная эмиссия во внешнем управлении проводилась в целях передела собственности, поскольку приобретателями акций были, как правило, организаторы банкротства.[\*(458)](#sub_99458)

Подобные ситуации на практике стали столь распространенными, что Закон 2002 г. создал механизмы защиты участников, императивно установив, что дополнительная эмиссия возможна только на основании ходатайства учредителей (участников) и только путем включения в план внешнего управления. Таким образом, многие проблемы перестают существовать: если учредители (участники) не против в целях спасения юридического лица потерять часть влияния на управление им, то рассматриваемые мероприятия вполне оправданны; в противном случае должник будет ликвидирован, что повлечет отрицательные последствия прежде всего для учредителей (участников).

Однако в рамках существующей ныне правовой регламентации можно спрогнозировать возникновение проблем, связанных со злоупотреблением своими правами со стороны уже самих учредителей (участников). Они могут заблокировать восстановление платежеспособности юридического лица (в ситуациях, когда это возможно только путем осуществления дополнительной эмиссии, продажи бизнеса, замещения активов), не дав соответствующего согласия и действуя при этом исключительно во вред одному из кредиторов. А поскольку у одного из участников может быть возможность определять решения должника, то такое злоупотребление будет причинять вред не только кредиторам и самому должнику, но и остальным участникам. Поэтому в целях совершенствования конкурсного законодательства представляется необходимым разработать механизмы, позволяющие предотвратить злоупотребления учредителей (участников), т.е. осуществить названные выше мероприятия и без их согласия при наличии соответствующей экономической необходимости.

В настоящее время, как было показано, баланс интересов должника и кредиторов смещен в сторону должника (что еще раз подтверждает мысль о продолжниковой направленности Закона 2002 г.).

Интересна непоследовательность Закона, вызванная, очевидно, тем, что он реагировал на злоупотребления, связанные с должниками АО: установив особенности дополнительной эмиссии, Закон ничего не сказал о процедуре увеличения уставного капитала ООО. В результате этого недостатка юридической техники Закона возникнут проблемы, на которых мы остановимся ниже.

Осуществление дополнительной эмиссии во внешнем управлении должно иметь определенные особенности - это продиктовано сущностью конкурсных отношений. В настоящее время установлены следующие особые правила:

- могут быть выпущены только обыкновенные акции;

- допустима только денежная форма оплаты акций;

- размещение акций осуществляется только по закрытой подписке;

- срок размещения не может превышать 3 месяцев; при этом государственная регистрация отчета об итогах размещения акций должна быть осуществлена не позднее чем за месяц до даты окончания внешнего управления (проблема в том, что, к сожалению, Закон не говорит о последствиях несоблюдения данного требования; представляется, что это не должно быть основанием для признания выпуска акций недействительным, а также для отказа в регистрации выпуска; еще одна проблема состоит в том, что срок оплаты размещенных акций Закон не предусматривает, из чего следует, что этот вопрос должен решаться исходя из целей внешнего управления в соответствии с корпоративным законодательством);

- акционеры имеют преимущественное право приобретения акций дополнительной эмиссии. Это право реализуется путем предоставления им возможности в течение не более чем 45 дней с даты начала размещения акций возможности приобрести эти акции. Проблема в том, что Закон не отвечает на вопрос о порядке действий в случаях, когда акционеры не достигнут договоренности о количестве приобретаемых каждым акций. Представляется, что данные проблемы будут решаться в соответствии с корпоративным законодательством. Еще одна проблема состоит в том, что последствия несоблюдения права преимущественного приобретения акций Закон не устанавливает, из чего следует вывод о недействительности такого выпуска.

Поскольку возможно признание выпуска дополнительных акций недействительным либо несостоявшимся, необходимо решить проблему статуса субъектов, приобретших акции этого выпуска. Исходя из сути отношений, они становятся текущими кредиторами, т.е. должны получить стоимость акций немедленно. Закон попытался защитить таких субъектов, установив в п. 5 ст. 114, что денежные средства возвращаются таким лицам "вне очередности удовлетворения требований кредиторов, установленной настоящим федеральным законом". Эту попытку следует считать неудачной, так как из нее можно сделать вывод, в соответствии с которым рассматриваемые требования подпадают под мораторий и удовлетворяются хоть и вне очереди, но тогда, когда будет осуществлен переход к удовлетворению требований кредиторов (т.е. по окончании внешнего управления либо конкурсного производства). Соответственно, гораздо меньше проблем толкования возникло бы, если бы норма п. 5 ст. 114 в Законе отсутствовала - тогда мы действовали бы в соответствии с общими положениями конкурсного права, исходя из которых текущие требования удовлетворяются по мере наступления срока их исполнения.

Как видим, для осуществления дополнительной эмиссии акций установлены серьезные особенности.

Вопрос-проблема: Следует ли их соблюдать, если перед нами должник - не АО, а ООО (а речь идет, соответственно, об увеличении количества долей в уставном капитале)?

В силу неурегулированности этого вопроса Законом возможна аргументация двух противоположных позиций.

Во-первых, мы можем сказать, что единственным правилом, обязательным при увеличении уставного капитала ООО, является норма ч. 2 п. 2 ст. 94 Закона, которая предоставляет право органам управления должника принимать решение о внесении изменений и дополнений в устав общества в части увеличения уставного капитала. Однако обязанность включить данное мероприятие в план внешнего управления и сделать это только по ходатайству учредителей (участников) отсутствует, как отсутствуют и какие-либо специальные требования к осуществлению увеличения уставного капитала (например, требования оплаты денежными средствами, соблюдения права преимущественного приобретения долей). Следовательно, нормы ст. 114 Закона (регламентирующие дополнительную эмиссию) применению не подлежат; уставный капитал ООО увеличивается общим порядком, в соответствии с корпоративным законодательством.

Во-вторых, можно обосновать необходимость применения норм ст. 114 Закона к ООО по аналогии (в части, не противоречащей сути отношений). Такое толкование представляется целесообразным, однако применение аналогии более чем сомнительно.

Таким образом, первая позиция является более обоснованной с точки зрения применения правил толкования, вторая - с точки зрения соответствия сути конкурсных отношений.

Отметим препятствия к осуществлению управляющим увеличения уставного капитала юридического лица, существующие в ГК РФ. В п. 2 ст. 100 ГК РФ установлено, что "увеличение уставного капитала акционерного общества для покрытия понесенных им убытков не допускается". Для того чтобы обосновать, что увеличение уставного капитала возможно, следует учесть два обстоятельства. Во-первых, ГК РФ предусматривает урегулирование конкурсных отношений специальным законом; во-вторых, ГК РФ не отвечает на вопрос о том, что такое увеличение уставного капитала для покрытия убытков. Представляется, что целью увеличения уставного капитала АО в конкурсном процессе является не покрытие убытков, а достижение целей внешнего управления, т.е. восстановление платежеспособности должника. Исходя из этого, мы можем сделать вывод о том, что ч. 2 ст. 100 ГК РФ к данным отношениям не применяется.

Препятствие в виде недопущения увеличения уставного капитала для покрытия убытков установлены только для АО; следовательно, если должником является другое общество (с ограниченной или дополнительной ответственностью), то указанных выше проблем не будет. При этом, как справедливо отмечает В.Ф. Попондопуло, главная проблема - проблема определения приоритета законодательных актов: "С юридической точки зрения основной вопрос сводится к тому, нормы какого законодательства являются специальными, а следовательно, подлежащими приоритетному применению - законодательства о банкротстве или законодательства акционерного?"[\*(459)](#sub_99459) Ученые, принимающие второй вариант ответа, считают дополнительную эмиссию незаконной.[\*(460)](#sub_99460) На наш взгляд, нормы Закона о банкротстве следует рассматривать как специальные (lex specialis) по отношению к нормам акционерного права (lex generalis). Такое же мнение высказывают многие ученые.[\*(461)](#sub_99461)

Для сравнения. Отметим, что некоторые из рассматриваемых Законов государств СНГ и Балтии прямо предусматривают возможность дополнительной эмиссии при проведении восстановительных процедур (в частности, Законы Казахстана и Украины).

# 18. Акционирование долга или обмен его на доли участия

Вторая ситуация, когда может потребоваться увеличение уставного капитала должника - осуществление особого мероприятия, которое может быть названо обменом долга на доли участия ООО либо на акции АО (для удобства изложения далее мы будем использовать термин "акционирование долга", имея в виду, что по сути акционирование долга - один из двух вариантов обмена долга на доли участия).

Вопрос об акционировании долга возникает, если один или несколько кредиторов пожелают простить должнику долг в обмен на предоставление им возможности участвовать в управлении. В результате кредитор станет участником юридического лица, перестав быть конкурсным кредитором, а должник, возможно, сможет расплатиться с остальными кредиторами и продолжить функционирование. Ситуация достаточно разумная; осуществление указанных мероприятий может привести к достижению целей внешнего управления. Особенно актуально это мероприятие в ситуации, когда единственными заинтересованными в получении акций должника субъектами являются кредиторы.

При этом возникают следующие практические проблемы.

Во-первых, не ясно, как следует рассчитывать стоимость долей участия, подлежащих передаче кредитору в обмен на прощение долга. Во-вторых, определен порядок действий при наличии нескольких кредиторов, желающих обменять долг на доли участия, особенно в ситуациях, когда один из них против участия других. Поскольку Закон эти проблемы не решает, представляется, что названные вопросы могут быть решены либо по соглашению управляющего с кредиторами, либо на собрании кредиторов.

Осуществление акционирования долга разумно и обоснованно, если не нарушает права учредителей (участников), т.е. осуществляется по их ходатайству. Акционирование долга выгодно как кредитору, получающему доли участия (т.е. возможность управлять юридическим лицом), так и остальным кредиторам, т.к. увеличится вероятность удовлетворения их требований (и даже если внешнее управление закончится неудачей, то кредитор, акционировавший долг, не будет относиться к какой-либо очереди). Выгодно это и должнику, т.к. позволит восстановить платежеспособность.

В рамках данного мероприятия кредитор должен будет получить определенное количество долей участия (акций) должника - скорее всего, это должно будет быть количество, достаточное для влияния на принятие решений юридическим лицом. Где внешний управляющий может взять эти акции? В соответствии с законами "Об акционерных обществах", "Об обществах с ограниченной ответственностью" допускается нахождение у общества собственных долей в уставном капитале. Однако срок нахождения у общества своих долей ограничен одним годом; кроме того, количество таких долей ограничено 10% уставного капитала. Поэтому может возникнуть необходимость в дополнительной эмиссии. При этом возникают непреодолимые препятствия в виде требования оплаты дополнительных акций только денежными средствами (соответственно, в контексте данной проблемы особую актуальность может приобрести толкование отсутствия в Законе регламентации увеличения уставного капитала ООО). Но даже если необходимости в увеличении уставного капитала (имеющихся у общества собственных акций окажется достаточно) не возникнет, осуществить обмен долга на доли участия (акционирование долга) все равно будет затруднительно в силу норм ч. 2 ст. 90 и ч. 2 ст. 99 ГК РФ, не допускающих освобождение участника ООО либо акционера (соответственно) от обязанности по внесению вклада в уставный капитал общества, в том числе путем зачета требований к обществу. Ситуация, когда долг меняется на долю участия, может быть расценена именно как оплата уставного капитала путем зачета. Однако в этом контексте следует отметить, что ч. 2 п. 1 ст. 156 Закона в качестве одного из условий мирового соглашения обмен долга на акции или доли участия предусматривает (подобную норму содержал и Закон 1998 г.), хотя проблема оплаты уставного капитала зачетом требований к обществу при этом возникает.

Поскольку акционирование долга - вполне разумное мероприятие, осуществление которого способно сделать достижимыми цели внешнего управления, необходимо исключить законодательные препятствия для его осуществления.

Представляется целесообразным установить в Законе о банкротстве исключение из п. 4 ст. 114 (предусматривающего оплату дополнительных акций только денежными средствами) для случаев, когда на основании решения учредителей (участников) дополнительная эмиссия осуществляется в целях обмена акций на требования кредиторов (т.е. по сути в целях погашения этих требований). Кроме того, необходимо внести соответствующие изменения в ч. 2 ст. 90 и ч. 2 ст. 99 ГК РФ либо установить в рамках толкования, что нормы Закона имеют приоритетное применение (хотя такое толкование весьма небесспорно).

# 19. Замещение активов должника

Еще одна возможная ситуация, связанная с изменением структуры управления юридическим лицом-должником, носит название замещения активов; она представляет собой создание на базе имущества юридического лица - должника нового юридического лица, участником которого становится должник. Таким образом, возникает юридическое лицо, имеющее имущество, в котором, возможно, заинтересованы определенные лица, в том числе кредиторы, и не имеющее долгов. Реализация акций нового юридического лица позволит получить средства, достаточные для осуществления полного расчета с кредиторами; покупатели акций получат возможность управлять юридическим лицом, к которому перешло имущество должника.

Соответственно, при этом управляющий должен передать новому юридическому лицу имущество должника, на что, очевидно, нужно согласие кредиторов. Внешний управляющий, принимая указанные решения, реализует полномочия не только руководителя, но и органов управления юридического лица, поэтому их согласие необходимо.

В результате должник остается без имущества, но с акциями нового ОАО, реализация которых должна создать условия для расчетов с кредиторами; его бизнес будет функционировать в рамках вновь созданного ОАО.

Закон 1998 г. не предусматривал подобных мероприятий, однако на практике они осуществлялись, т.к. не противоречили законодательству, более того, рассмотренная модель предлагалась в качестве процедуры ускоренного банкротства постановлением Правительства РФ N 476 от 22 мая 1998 г. К сожалению, Закон 1998 г. не предусматривал никаких механизмов защиты учредителей (участников), что приводило к использованию этого достаточно разумного и действенного способа восстановления платежеспособности для захвата бизнеса, что противоречит сути и целям конкурсного права.

Закон 2002 г. предложил регламентацию рассматриваемого механизма, определив его как замещение активов. Совершенно обоснованно Закон установил, что данное мероприятие осуществляется только в соответствии с планом внешнего управления, в который включается на основании ходатайства учредителей (участников).

Недостатком правовой регламентации замещения активов представляется то, что из нормы п. 1 ст. 115 Закона можно сделать вывод о том, что в уставный капитал нового (новых) АО должно быть внесено все имущество должника. На наш взгляд, целесообразно применить толкование, в соответствии с которым возможно замещение части активов, если будет доказано, что реализация акций нового АО, имеющего эти активы, позволит должнику удовлетворить все требования кредиторов и продолжить функционирование. Последнее необходимо всегда учитывать, т.к. в этом - один из параметров достижения целей внешнего управления. Если же должник лишается всего имущества, то продолжение им нормальной "добанкротной" деятельности становится практически невозможным; прекращение производства по делу о несостоятельности (банкротстве) приведет к появлению юридического лица, не обладающего активами, и, следовательно, к скорой его ликвидации в соответствии с нормами ГК РФ и корпоративного законодательства.

Закон предусматривает определенный порядок реализации акций нового АО; они реализуются на открытых торгах либо (если это предусмотрено планом внешнего управления) на организованном рынке ценных бумаг.

# 20. Акционированное замещение активов

По критерию порядка реализации акций может быть предложен еще один способ восстановления платежеспособности должника, основанный на изменении структуры управления, который Законом не предусмотрен (как, впрочем, и акционирование долга). Суть данного способа в следующем.

Имущество должника передается учреждаемому АО (как и при замещении активов), однако его акционером становится не только сам должник, но и кредиторы, которые оплачивают свои акции правами требования к должнику. В результате должник теряет всех либо большинство кредиторов (в последнем случае с остальными расплачивается), что приводит к восстановлению платежеспособности. Исходя из сути мероприятий, данный способ можно назвать акционированным замещением активов. Препятствий к его осуществлению в виде норм ГК РФ нет, т.к. оплаты уставного капитала путем зачета требований к обществу не происходит (осуществляется оплата требованиями к другому обществу, что допустимо). Реальным препятствием в осуществлении акционированного замещения активов могут быть названы нормы п. 5, 6 ст. 115 Закона, устанавливающие порядок продажи акций нового юридического лица. В принципе, представляется возможным обосновать неприменение этих норм тем, что акционированное замещение активов является особым мероприятием внешнего управления, не предусмотренным Законом.

Отметим, что рассматриваемый способ может применяться и в ином варианте - путем создания ООО (в этом случае термин "акционированное замещение активов" будет употребляться несколько условно).

Представляется необходимым путем внесения изменений в Закон либо в рамках толкования устранить препятствия для реализации на практике данного способа восстановления платежеспособности.

Этот способ заслуживает внимания и поддержки, поскольку ведет не только к спасению бизнеса, но и к спасению должника, однако его применение должно осуществляться только с согласия учредителей (участников) должника.

Как следует из сказанного, все манипуляции с уставным капиталом юридического лица - должника в настоящее время могут осуществляться только по воле его учредителей (участников). Такая позиция законодателя может вызвать только одобрение, на что указывает, в частности, В.В. Витрянский.[\*(462)](#sub_99462)

# 21. Реорганизация юридического лица - должника

Осуществление в рамках внешнего управления реорганизации юридического лица - должника нередко происходит на практике, причем, как правило, как звено в цепи злоупотреблений, направленных на захват компании. В общем реорганизация может быть целесообразна, однако ее осуществление должно происходить по ходатайству учредителей (участников), а не по решению внешнего управляющего. К сожалению, соответствующей компетенцией органы управления должника в настоящее время не обладают, что может привести к негативным последствиям (при том, что проведение реорганизации на стадии внешнего управления не запрещено Законом). Исходя из сути гражданских и конкурсных отношений во внешнем управлении, мы можем осуществить только одну из форм реорганизации - выделение - поскольку во всех остальных случаях происходит прекращение реорганизуемого юридического лица с правопреемством, а говорить о правопреемстве в отношении статуса должника - участника конкурсных отношений не вполне обоснованно. Тем не менее на практике встречаются случаи, например, разделения, когда в разделительном балансе указывается, какое из новых юридических лиц становится должником в конкурсном процессе (причем нередко этому субъекту какое-либо ценное имущество не передается).

Представляется, что, поскольку порядок реорганизации не установлен Законом, она осуществляется в соответствии с требованиями ГК РФ. При этом возникают неразрешимые проблемы, связанные с определением порядка соблюдения требований ГК РФ (п. 2 ст. 60 ГК РФ установлено, что в процессе реорганизации кредиторы имеют право требовать прекращения либо досрочного исполнения всех обязательств с возмещением убытков) при учете существующих ограничений (в частности, моратория).

Из вышесказанного следует, что осуществление реорганизации во внешнем управлении сопряжено с неэквивалентно серьезными проблемами, что заставляет задуматься об использовании каких-либо иных механизмов.

# 22. Работа внешнего управляющего с кредиторами

Значительная часть полномочий внешнего управляющего касается работы с кредиторами.

Прежде всего управляющий обязан принимать поступающие по почтовому адресу должника требования кредиторов. В соответствии с п. 1 ст. 100 Закона кредитор вправе предъявить свое требование в любой момент в ходе внешнего управления.

Заметим, что в настоящее время требование должно быть направлено и внешнему управляющему, и в арбитражный суд.

Управляющий обязан, получив требование, в течение 5 дней с момента получения требования уведомить представителя учредителей (участников) должника или представителя собственника имущества унитарного предприятия о получении требования и предоставить им возможность ознакомиться с требованием и документами, на которых оно основывается. Очевидно, исполнение данной обязанности в ряде случаев - при наличии большого числа постоянно поступающих требований - будет крайне проблематичным.

Практическая проблема состоит в том, что обязанности уведомлять о поступивших требованиях реестровых кредиторов у управляющего нет, однако эти кредиторы имеют право (наряду с управляющим и представителем учредителей (участников) заявить возражения на требования. Представляется необходимым включить кредиторов в число лиц, которых следует уведомлять о требованиях кредиторов. Как отмечалось ранее, в реестр требования вносятся только на основании определения арбитражного суда (что представляется неразумным для установленных требований); таким образом, получив определение суда, управляющий обязан внести требование в реестр либо направить соответствующую информацию реестродержателю (о том, какие при этом возникают проблемы на практике, мы говорили выше).

# 23. Отказ внешнего управляющего от сделок должника (проблема текущих контрактов)

Одно из важнейших правомочий управляющего - право отказаться от некоторых сделок, совершенных должником. Эта проблема получила название проблемы текущих контрактов; суть ее в том, что обычно существует некоторое количество договоров, заключенных должником, срок исполнения которых приходится на период внешнего управления. Это означает, что такие требования являются текущими и не подпадают под действие моратория, т.е. должны быть исполнены. Между тем исполнение таких договоров не всегда выгодно для должника. Поэтому вполне целесообразно предоставление управляющему права оценить необходимость исполнения указанных договоров и в случае ее отсутствия отказаться от них. Проблемы, с этим связанные, вызывают интерес у ученых.[\*(463)](#sub_99463)

Следует отметить, что проблема текущих контрактов решалась и в российском дореволюционном конкурсном праве, но тогда регулирование было противоположным - для признания договора необходимо было об этом заявить. Договоры, по которым не заявлялось согласие, не подлежали исполнению (подобные правила установлены сейчас Законом Молдовы - в соответствии с п. 1 ст. 19 этого Закона управляющий должен в срок не более 3 недель после своего назначения известить контрагентов о подтверждении либо расторжении договоров; "если он не сделает этого, договор считается расторгнутым и управляющий впоследствии не может требовать его исполнения").

Положение об отказе от сделок должника содержатся в ст. 77 Закона 1998 г. и в ст. 102 Закона 2002 г.; их наличие соответствует ст. 310 ГК РФ, которая устанавливает, что односторонний отказ от обязательств не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Внешнему управляющему дается 3 месяца с момента введения внешнего управления (а не с момента его назначения управляющим), чтобы отказаться от исполнения договоров, не исполненных сторонами полностью либо частично (отметим, что российское дореволюционное право положений о сроке для заявления согласия не содержало).

Заявить отказ можно от следующих договоров:

1) заключенных должником до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом;

2) заключенных должником в течение наблюдения без согласия временного управляющего (очевидно, в этом случае речь идет о договорах, согласие на которые не требовалось; сделки, заключенные без согласия, если оно требовалось, ничтожны, поэтому отказ от них не заявляется), а также в течение финансового оздоровления (если не требовалось согласие на сделку собрания кредиторов либо административного управляющего).

В отношении сделок, заключенных должником после получения необходимых согласий, положения об отказе не применяются; расторжение таких договоров производится по основаниям и в порядке, предусмотренным ГК РФ.

На практике возникают ситуации, когда управляющий заявляет отказ от договора, который подлежал исполнению должником задолго до возбуждения производства по делу о несостоятельности (банкротстве). Подобные действия представляются не соответствующими Закону.

Вопрос-проблема: Может ли внешний управляющий заявить отказ от исполнения части договора?

Исходя из сути конкурсных отношений можно сделать вывод о допустимости отказа от части сделки, однако Закон не решает вопрос о том, должен ли управляющий заявлять отказ от всей сделки полностью, либо такой отказ может быть частичным. Следует отметить, что некоторые ученые отвечают на поставленный выше вопрос, исходя из общих положений законодательства: "Представляется, что препятствий для того чтобы внешний управляющий заявил отказ от исполнения договора должника только в части, не имеется, тем более что это допускается гражданским законодательством (ст. 310; п. 3 ст. 450 ГК РФ)".[\*(464)](#sub_99464) Приведенное мнение особенно актуально для ситуаций, когда должник не осуществил частичного исполнения договора.

Сделка, от которой заявляется отказ, должна соответствовать одному из названных в Законе условий.

Закон 1998 г. устанавливал следующие условия отказа от текущих контрактов:

1. В результате исполнения данной сделки у должника возникнут убытки по сравнению с аналогичными договорами, заключаемыми при сравнимых обстоятельствах, которые имеет возможность заключить внешний управляющий.

2. Договор является долгосрочным (заключен на срок более года) либо рассчитан на получение прибыли в долгосрочной перспективе.

Следует отметить, что данное положение (точнее, его часть, касающаяся долгосрочных сделок), установленное ч. 3 п. 2 ст. 77 Закона 1998 г., постановлением Конституционного Суда РФ от 6 июня 2000 г. N 9-П признано неконституционным. Таким образом, после 6 июня 2000 г. управляющий не может отказаться, например, от договора аренды, заключенного на 10 лет. Такая позиция Конституционного Суда представляется не вполне обоснованной, так как в ряде случаев должнику крайне невыгодно исполнять указанные сделки. Анализ позиции КС РФ позволяет сделать вывод, в соответствии с которым КС РФ рассмотрел данное положение вне контекста, т.е. посчитал, что долгосрочность договора является основанием для отказа от него, даже если не препятствует восстановлению платежеспособности, в то время как, на наш взгляд, и первое, и второе основания отказа от договоров могут применяться, только если доказано отрицательное влияние данных договоров на судьбу должника.

3. Имеются иные обстоятельства, препятствующие восстановлению платежеспособности должника. Безусловно, эти обстоятельства и возможное их влияние на восстановление платежеспособности необходимо доказать.

Закон 2002 г. не стал конкретизировать основания отказа от сделок, оставив только общее правило: отказ возможен, если исполнение сделки препятствует восстановлению платежеспособности должника или если исполнение повлечет убытки для должника по сравнению с аналогичными сделками. Как видим, второе основание является, по сути, частью первого, так как если исполнение влечет убытки, то это, безусловно, препятствует восстановлению платежеспособности.

На практике нередки ситуации, когда управляющий заявляет отказ от сделок без какой-либо аргументации, в том числе тогда, когда целесообразность отказа сомнительна.

Представляется необходимым в рамках толкования установить, что управляющий обязан, отказываясь от исполнения сделок, представить доказательства того, что исполнение действительно не соответствует интересам должника.

Таким образом, внешний управляющий обладает достаточно широкими полномочиями по отказу либо признанию текущих контрактов. Если в течение 3 месяцев после введения внешнего управления отказ не заявлен, кредитор становится текущим.

Каков статус кредиторов, от сделок с которыми управляющий отказался? Исходя из сути отношений, представляется, что такие кредиторы должны получать право на возмещение убытков во внеочередном (но не текущем) порядке по окончании моратория. Закон 1998 г. предоставлял такому кредитору право только на возмещение реального ущерба, вызванного отказом от исполнения договора; в соответствии с п. 3 ст. 70 Закона 1998 г. мораторий на эти требования распространяется. На практике в ряде случаев такой кредитор становился кредитором пятой очереди; при этом п. 2 ст. 111 Закона 1998 г. относит требования кредиторов в части возмещения убытков (равно как и требования по взысканию финансовых санкций) фактически к шестой очереди (подробнее об этом говорилось выше).

Закон 2002 г. предоставил рассматриваемой категории кредиторов право на возмещение всех убытков (как реального ущерба, так и упущенной выгоды). В силу п. 3 ст. 95 Закона данные требования подпадают под мораторий. Однако проблему порядка удовлетворения требований Закон (как и Закон 1998 г.) не решает, что оставляет возможность толкования, в рамках которого обосновывается отнесение данного требования к третьей очереди (со всеми вытекающими из этого невыгодными для кредитора последствиями).

На мой взгляд, при отсутствии специального указания требования кредиторов, от сделок с которыми управляющий отказался, должны удовлетворяться во внеочередном порядке, так как по сути они являются текущими, поскольку возникли в течение внешнего управления.

Влекущим наибольшее количество практическим проблем (в силу неурегулированности Законом) является положение контрагентов, срок исполнения договоров которыми приходится на указанный выше 3-месячный период - с момента введения внешнего управления до истечения срока, предоставленного управляющему для заявления отказа.

Вопросы-проблемы: Должен ли контрагент исполнять свои обязательства по договору или он может дождаться истечения 3 месяцев? Имеет ли право управляющий отказаться от договора, исполненного контрагентом?

Ответ на первый вопрос представляется очевидным: по наступлении срока исполнения контрагент должен выполнять свои обязанности по договору. За неисполнение договора подлежат начислению неустойки и могут быть взысканы убытки; основанием освобождения от ответственности нормы об отказе от сделок являться не могут.

Отвечая на второй вопрос, заметим, что Закон в п. 2 ст. 102 (подобная норма содержится в ч. 1 п. 2 ст. 77 Закона 1998 г.) говорит о том, что отказ возможен от сделок, не исполненных сторонами полностью либо частично. Очевидно, что частичное исполнение полным не признается. На основании теории гражданского права можно сделать вывод, что исполненной считается только та сделка, по которой обязанности выполнены обеими сторонами. Следовательно, если свои обязанности выполнил только контрагент, сделку исполненной считать нельзя, то есть она подпадает под действие п. 2 ст. 102 Закона и внешний управляющий может от нее отказаться. В этом случае отказ от сделки будет представлять собой, по сути, отказ от исполнения должником своих обязательств с предоставлением кредитору права на возмещение убытков. Таково буквальное толкование нормы Закона; при этом можно допустить, что законодатель, говоря об отказе от сделки, не исполненной полностью или частично, имея в виду описанную ситуацию, однако если такие намерения и были, то они оказались реализованными крайне неудачно.

Очевидно, при этом контрагенты, срок исполнения договоров с которыми приходится на указанный 3-месячный период, поставлены в менее выгодные условия по сравнению с другими контрагентами: они должны исполнить свои обязанности, рискуя тем, что уже после этого управляющий заявит отказ от договора.

Представляется необходимым внести в Закон изменения, в соответствии с которыми управляющий может отказаться только от сделок, которые полностью контрагентом не исполнены (о частичном исполнении может идти речь, если это предусмотрено договором). Другой вариант - указать в Законе, что управляющий не может отказаться от сделки после принятия им исполнения по этой сделке.

Еще одна проблема связана с тем, что Закон не отвечает на вопрос о том, является ли отказ от сделок правом или обязанностью управляющего.

Практический пример

В одном из дел о банкротстве внешний управляющий заявил отказ от 3 договоров поставки электротехнического оборудования с контрагентом ООО "И". Через некоторое время кредиторам стало известно, что управляющий заключил договор поставки аналогичных деталей примерно по той же цене с другим субъектом - АО "К", тем самым причинив вред и ООО "И", и должнику. Кроме того, выяснилось, что управляющий не заявил отказ от крайне невыгодного должнику договора поставки лакокрасочных средств, в которых должник не нуждался вследствие перепрофилирования производства. Поставленные лакокрасочные средства были оплачены, чем должнику был причинен вред. Кредиторы поставили вопрос о ненадлежащем исполнении управляющим своих обязанностей и о возмещении им причиненного вреда. Управляющий ответил, что отказ от договоров является его правом, соответственно, за использование права по своему усмотрению никакой ответственности быть не может.

Анализируя эту ситуацию, мы видим, что, с одной стороны, и ч. 2 п. 1 ст. 99, и ст. 102 Закона говорят о праве управляющего отказаться от сделок. С другой стороны, управляющий обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, и, соответственно, выявлять сделки, интересам должника не соответствующие. Таким образом, на основании общих положений конкурсного права мы можем сформулировать следующий вывод: отказ от сделок является не правом, а обязанностью управляющего - выявив сделку, исполнение которой должнику невыгодно, он обязан от нее отказаться; выявив выгодную сделку, он обязан ее исполнять (т.е. не имеет права отказаться).

Таким образом, в рассмотренном выше примере мы приходим к выводу о возможности привлечения управляющего к ответственности в связи с ненадлежащим исполнением им своих обязанностей.

Следует обратить внимание, что заявление отказа от сделок не предусматривает проверок либо утверждений ни со стороны собрания (комитета) кредиторов, ни со стороны арбитражного суда (отсутствие подобных механизмов является недостатком правовой регламентации Закона).

Вопрос-проблема: Существует ли какая-то защита для кредитора, от сделки с которым управляющий отказался (возможно, не вполне обоснованно)?

Отвечая на этот вопрос, прежде всего вспомним о возможности обжалования действий управляющего. Однако и в случае обжалования весьма сомнительно право суда заставить управляющего сделку исполнять (хотя такой вариант возможен). Что делать, если кредитор не обжаловал действия управляющего? В этом случае мы можем исходить из того, что заявление кредитором своих требований о возмещении убытков (а по Закону 1998 г. - реального ущерба) означает его согласие на прекращение договорных отношений с должником.

Все гораздо сложнее, если кредитор не заявил требование о возмещении убытков, а внешнее управление закончилось восстановлением платежеспособности должника либо заключением мирового соглашения. Может ли в этом случае кредитор требовать надлежащего исполнения договора должником либо возмещения убытков (уже во внеконкурсном порядке)?

Представляется, что положения об отказе от сделок направлены на установление особенностей конкурсных отношений и применяются только для целей производства по делу о несостоятельности (банкротстве). Соответственно, за рамками конкурсного процесса эти ограничения не должны применяться, т.е. кредитор, от сделки с которым управляющий отказался, и который не приобрел статус конкурсного путем заявления требований об убытках, имеет право защищать свои интересы, настаивая на исполнении договора либо на возмещении убытков после окончания конкурсного процесса.

Для сравнения. Положения об отказе от договоров присутствуют далеко не во всех Законах стран СНГ и Балтии. Наиболее полно воспринимают российскую модель Законы Украины, Казахстана и Узбекистана, предусматривая те же основания отказа от текущих контрактов. Обращает на себя внимание тот факт, что Закон Украины предоставляет контрагенту, от сделки с которым управляющий санацией отказался, возможность заявить свои требования о возмещении реального ущерба в течение 30 дней, причем этот срок является пресекательным (данная норма вполне соответствует общей продолжниковой направленности Закона Украины). Закон Узбекистана подобной нормы не содержит. Закон Грузии предоставляет управляющему право "выполнить договор или отказаться от него"; при этом основания отказа не установлены; в отношении последствий сказано, что "другая сторона не должна иметь привилегированное требование".

Следует отметить, что отсутствие в законодательствах некоторых государств положений об отказе от текущих контрактов позволяет сделать вывод о прокредиторской направленности соответствующих Законов (поскольку отказ от договоров выгоден должнику и, соответственно, невыгоден кредиторам).

# 24. Недействительность сделок должника

Еще одним важнейшим правомочием внешнего управляющего является право заявлять ходатайства в суд о признании сделок должника недействительными (как видим, в отличие от отказа от сделок, здесь речь идет о полномочиях суда).

Возможность признавать недействительными сделки должника соответствует сущности и целям конкурсного права, поскольку определенные сделки могли быть совершены с нарушением законодательства, что отмечается учеными.[\*(465)](#sub_99465) При этом целесообразно выделение в законе, регламентирующем конкурсные отношения, особых категорий сделок, опровержение которых возможно, наряду с применением общих положений гражданского права об основаниях недействительности сделок.

Нормы о возможности опровержения сделок имеют давнюю историю. Выше отмечалось, что исторически первыми были такие основания недействительности сделок, которые исходили из недобросовестности должника. Эта теория опровержения сделок получила название субъективной (поскольку в соответствии с ней оспорить можно только сделки, совершенные злой волей должника, направленной на причинение вреда кредиторам). Свою историю субъективная теория ведет с Асtio Pauliana - иска, который был известен римскому праву и применялся в названных ситуациях.

Объективная теория возникла в праве итальянских средневековых городов. Статуты городов предусматривали, что сделка должника недействительна, если совершена в течение определенного времени до открытия несостоятельности (от нескольких дней до 3-4 месяцев) - при этом не имел значения субъективный фактор, т.е. был либо не было умысел должника на причинение кредиторам вреда. Объективная теория может проявляться как в принятии за основу опровержения сделок определенного срока, так и в использовании иных объективных факторов - конкретных категорий сделок, наличия убытков и т.п.[\*(466)](#sub_99466)

Большое практическое значение имеет система оснований недействительности сделок, принятая конкурсным Законом. Установленная в настоящее время система оснований (которая представляет собой слегка подкорректированную систему, принятую Законом 1998 г. с сохранением многих пробелов и неточностей последнего) следующая:

1. Сделка должника может быть признана недействительной по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством. Очевидно, речь идет об основаниях, предусмотренных ГК РФ, иными законами, в том числе Законом о банкротстве. По таким основаниям сделка может быть признана недействительной, если совершена до момента введения внешнего управления.

Вопрос-проблема: Может ли быть заявлено о недействительности сделок, заключенных в течение внешнего управления, т.е. об опровержении сделок самого внешнего управляющего, противоречащих требованиям законодательства?

Исходя из буквального толкования, следует дать отрицательный ответ на этот вопрос, однако в данном случае очевидна необходимость расширительного толкования с тем чтобы сделки самого управляющего также могли быть признаны недействительными.

Еще один важный практический вопрос - в течение какого времени должна быть совершена сделка, чтобы ее можно было опровергнуть?

Закон на этот вопрос не отвечает. Из этого может возникнуть вывод о возможности применения общих положений об исковой давности. Однако этот вывод представляется неэффективным, так как нормы об исковой давности применить в рассматриваемых отношениях крайне сложно. Исковая давность начинает течь с момента, когда субъект узнал либо должен был узнать о нарушении своего права. Если применительно к конкурсным отношениям мы скажем, что субъект этот - должник (т.е. руководитель должника), то многие сделки (если не большинство) опровергнуть будет нельзя; если признаем, что этот субъект - внешний управляющий, то ответа на вопрос о том, в течение какого времени должна была быть совершена сделка, чтобы можно было ее опровергнуть, не получим никакого. Точнее, ответ будет состоять в том, что признать недействительной можно будет любую сделку независимо от истечения сроков исковой давности (даже совершенную, например, 15 лет назад), если она противоречит требованиям законодательства (действовавшего на момент ее совершения).

Представляется, что именно с момента, когда управляющий узнал либо должен был узнать о сделке, начинает течь срок исковой давности. Поскольку вопрос о времени совершения сделки не урегулирован, то возможно опровержение любых сделок независимо от того, когда они были заключены, если, конечно, управляющему удастся доказать наличие оснований недействительности. На наш взгляд, необходимо ограничить рассматриваемый срок, например, годом до возбуждения конкурсного процесса.

2. Сделка совершена должником с заинтересованным лицом. Представляется, что заинтересованность определяется по правилам ст. 19 Закона, а также в соответствии с нормами корпоративного права. Опровержение такой сделки возможно, только если в результате ее исполнения кредиторам либо должнику были или могут быть причинены убытки. (Закон 1998 г. ничего не говорил о последствиях причинения убытков должнику - соответственно, данный недостаток был исправлен.) О сроках, в течение которых должны быть совершены указанные сделки, Закон также ничего не говорит, из чего следует сделать вывод о наличии всех тех проблем, о которых говорилось применительно к предыдущей категории оснований.

3. Сделка направлена на предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими. Опровержение такой сделки возможно, если она совершена в течение 6 месяцев до подачи заявления о признании должника банкротом, а также в период после принятия заявления. Как видим, в данном случае проблема срока совершения сделки решена.

Обращает на себя внимание другая проблема: п. 3 ст. 103 Закона (как и п. 3 ст. 78 Закона 1998 г.), устанавливающий указанное правило, не учитывает период времени между подачей и принятием заявления. Соответственно, возникает вопрос - какова судьба сделок, совершенных в этот период? Конечно, к ним должны применяться общие правила, однако буквальное толкование позволяет сделать вывод о том, что сделки, совершенные после подачи заявления и до его принятия, признанию недействительными не подлежат.

Очень важное практическое значение имеет ответ на вопрос о том, что такое предпочтительное удовлетворение требований? Исходя из Закона, не уточняющего это понятие, можно прийти к самой широкой трактовке и считать предпочтительным любое внеочередное удовлетворение очередного требования. Представляется целесообразным внести в Закон изменения, с тем чтобы данное основание опровержения сделок применялось только в случаях, если речь идет о досрочном исполнении требований (иначе можно будет признать недействительной практически любую сделку, что не соответствует сути конкурсных отношений).

Положительным моментом Закона 1998 г., а также действующего Закона по сравнению с Законом 1992 г. является то, что признать недействительной по указанному основанию можно сделки, совершенные как с кредиторами, так и с субъектами, кредиторами не являющимися (до 1 марта 1998 г. было практически невозможно признать недействительной сделку, совершенную с некредитором, по которой, например, продавалось имущество должника по крайне низкой цене).

Отрицательным моментом является тот факт, что в соответствии с нормами Закона очень сложно признать недействительной сделку, которая не повлекла предпочтительное удовлетворение одних кредиторов перед другими, а повлекла возникновение убытков у должника.

4. Сделка связана с выплатой доли либо выделом пая участнику должника - юридического лица. Такая сделка может быть признана недействительной, если была совершена за 6 месяцев до подачи в арбитражный суд заявления о банкротстве либо после принятия этого заявления (выше мы отметили проблемы, связанные с тем, что срок между подачей и принятием заявления не охвачен вниманием).

Правовая регламентация рассматриваемого основания Законом 2002 г. значительно изменилась.

В силу п. 4 ст. 78 Закона 1998 г. участник, сделка по выплате (выделу) доли (пая) с которым признана недействительной, должен был вернуть должнику все полученное по сделке, а сам становился кредитором пятой очереди. Проблема в том, что бывшие участники юридического лица - должника, получившие стоимость доли (пай), могут быть добросовестными и, соответственно, недобросовестными. К последним относятся те, решение о выходе которых приняты после возбуждения производства по делу о банкротстве, с момента введения наблюдения должник не вправе принимать решения о выходе из состава участников должника, о приобретении у акционеров ранее выпущенных акций. Очевидно, сделки, совершенные в нарушение этого положения, считаются ничтожными; таким образом, п. 4 ст. 78 Закона 1998 г. устанавливает особые последствия ничтожности этих сделок. В результате недобросовестные участники получают приоритет - они становятся кредиторами пятой очереди, в то время как другие участники вообще не являются конкурсными кредиторами и могут претендовать на удовлетворение своих требований только из имущества, оставшегося после удовлетворения всех очередных требований.

Очевидно, что отнесение к пятой очереди оправдано только для добросовестных участников, получивших стоимость доли (пай) до возбуждения производства по делу о банкротстве должника.

Закон 2002 г. учел рассмотренный недостаток, дифференцировав последствия недействительности сделок с бывшим участником на две группы по критерию срока совершения сделки.

Первая группа - сделки, совершенные в течение 6 месяцев до подачи заявления о признании должника банкротом (осведомленность о финансовых проблемах не учитывается). Эти сделки являются оспоримыми; их недействительность возможна, если исполнение такой сделки нарушает права и законные интересы кредиторов (бывший учредитель становится кредитором третьей очереди). Из последнего следует, что Закон презюмирует данного субъекта добросовестным; недостатком Закона является невозможность опровержения данной презумпции - даже если доказано, что выход участника был осуществлен в период, когда о неплатежеспособности должника было широко известно (либо даже если выход был спланирован остальными участниками), отсутствуют механизмы применения к такому субъекту норм иных, нежели к субъекту добросовестному.

Вторая группа - сделки, совершенные после принятия заявления о банкротстве должника. Такие сделки ничтожны; бывший участник получает возможность удовлетворить свои требования из имущества, оставшегося после удовлетворения всех требований кредиторов.

Практические проблемы может вызвать не вполне объяснимая норма п. 6 ст. 103 Закона: "Требование внешнего управляющего о применении последствий недействительности ничтожной сделки, предусмотренной п. 5 настоящей статьи (2-я группа сделок. - М.Т.), может быть предъявлено в течение срока исковой давности, установленного федеральным законом для применения последствий недействительности ничтожной сделки". Представляется, что из этой нормы (а также из отсутствия аналогичной для сделок 1-й группы) совершенно ничего не следует (кроме того, что и так установлено ГК РФ), а само ее наличие в Законе является недостатком его юридической техники.

Такова действующая в настоящее время система основания признания недействительными сделок должника.

Недостатком норм Закона, посвященных опровержению сделок, является то, что он принимает исключительно объективный подход к данной проблеме; субъективный критерий (например, умысел на причинение вреда сделкой) не учитывается. Таким образом, в настоящее время невозможно признать недействительной сделку, совершенную более чем за 6 месяцев до подачи заявления о банкротстве, даже если будет доказано, что эта сделка была совершена с целью причинить кредиторам и должнику убытки (если, конечно, эта сделка не противоречит ГК РФ, другим законам и правовым актам). Представляется необходимым использование как объективного, так и субъективного параметров опровержения сделок. Заметим, что из субъективной теории исходил Закон 1992 г., ч. 2 п. 1 ст. 28 которого допускала признание недействительными сделок независимо от сроков их совершения, если они были совершены должником с намерением причинить вред кредиторам, и кредиторы, в пользу которых указанные действия были совершены, знали об этих намерениях должника.

По первым двум основаниям заявлять соответствующие ходатайства в суд имеет право только внешний управляющий; по двум следующим - внешний управляющий и любой конкурсный кредитор. На мой взгляд, целесообразно эти положения Закона изменить с тем, чтобы кредиторы могли ходатайствовать в суд об опровержении сделок должника по любому основанию.

Практическая проблема состоит в том, что, к сожалению, Закон (как новый, так и ранее действовавший) не отвечает на вопрос о порядке признания недействительными сделок, совершенных внешним управляющим (выше мы затрагивали эту проблему). Во-первых, в ст. 103 Закона говорится о "сделках должника", вследствие чего мы вынуждены доказывать, что сделки, совершенные управляющим, являются сделками должника. Во-вторых, как отмечалось, по первым двум категориям сделок соответствующее ходатайство в суд может быть подано только самим управляющим. Таким образом, в случае необходимости признания недействительной сделки внешнего управляющего не соответствующей закону (в том числе Закону о банкротстве), кредитор должен обратиться к управляющему, и только потом (если управляющий не ответит, что вероятнее всего произойдет) жаловаться в суд на его действия. Безусловно, этот процесс отнимает много времени, что отрицательно влияет на его эффективность.

Более того, логично было бы предоставить возможность заявлять в суд ходатайства об опровержении сделок всем заинтересованным лицам, в том числе не являющимся кредиторами. В качестве наиболее заинтересованных можно отметить учредителей (участников) должника, которые не имеют возможности влиять на действия управляющего, но которые прямо заинтересованы в восстановлении платежеспособности должника. Поэтому весьма вероятно, что участники обратят внимание на незаконные действия управляющего. К сожалению, в настоящее время что-либо изменить без участия кредиторов они не смогут, а кредиторы могут быть в этом не заинтересованы.

С недействительностью сделок связана еще одна проблема процессуального характера, состоящая в ответе на вопрос: какой суд должен рассматривать указанные споры, т.е. куда именно следует обращаться с ходатайствами об опровержении сделок? Теоретически возможны 2 варианта: либо подобные требования должны рассматриваться в конкурсном, либо в обычном исковом порядке. Последняя позиция основывается на том, что данные требования не являются денежными. В соответствии с этой позицией кредитор либо внешний управляющий в порядке общей подсудности должен обратиться в суд (а суд, соответственно, принять его требование) и только получив решение суда, может требовать от контрагента его исполнения. Данная проблема Законом 1998 г. не решалась, поскольку четко не было установлено, какие требования рассматриваются в конкурсном порядке: в соответствии с п. 4 ст. 12 Закона 1998 г. с момента принятия судом заявления о признании должника банкротом "кредиторы не вправе обращаться к должнику в целях удовлетворения своих требований в индивидуальном порядке", а в соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 57 Закона 1998 г. "имущественные (подчеркнуто мною. - М.Т.) требования к должнику могут быть предъявлены только с соблюдением порядка предъявления требований к должнику, установленного настоящим Федеральным законом". Таким образом, из п. 4 ст. 12 и ч. 2 п. 1 ст. 57 Закона 1998 г. не следует, что суд, рассматривающий дело о банкротстве, может иметь дело только с денежными требованиями. Тем не менее практика идет именно по пути рассмотрения требований о недействительности сделок во внеконкурсном порядке, что подтверждено положениями информационного письма Президиума ВАС РФ N 64 от 14 июня 2001 г. В качестве примера названной позиции можно также привести постановление Президиума ВАС РФ от 7 декабря 1999 г. N 2577/99, в котором сказано, что под имущественными требованиями следует понимать только требования денежные.[\*(467)](#sub_99467)

Закон 2002 г., во-первых, четко определяет, что в конкурсном процессе рассматриваются только денежные требования; во-вторых, упоминает в ст. 103 о том, что сделка признается недействительной "судом, арбитражным судом". Соответственно, речь идет о внеконкурсном порядке.

Вопрос-проблема: Допустимо ли третейское разбирательство?

В силу отсутствия прямого указания (которое необходимо) ответить на этот вопрос сложно - обращение в третейский суд прямо не исключено, а в соответствии с субсидиарно применяющимися нормами АПК РФ возможно. Противоположная аргументация основывается на том, что отсутствие упоминания о третейском суде означает исключение возможности принятия им решений по данной категории дел.

Выведение опровержения сделок за рамки конкурсного процесса влечет проблемы, связанные с тем, что требование о признании недействительности сделки, как правило, содержит в себе и денежные требования, связанные с недействительностью. В результате нам нужно будет либо дифференцировать требование (т.е. заставлять кредитора в части неденежного требования идти в один суд, а в части денежного - в другой), либо мы получим установленных кредиторов, образовавшихся в ином порядке, нежели определен Законом. Первое нелогично, второе незаконно. Поэтому целесообразно уточнить, что все требования о признании сделок недействительными рассматриваются судом в рамках конкурсного процесса. Безусловно, для этого необходимо предусмотреть иной порядок обращения кредиторов - не к управляющему, а непосредственно в суд.

Для сравнения. Проблемам недействительности сделок уделяют внимание практически все Законы государств СНГ и Балтии. Наиболее близкий российскому порядок признания сделок недействительными установлен Законами Казахстана, Узбекистана и Украины. Последний имеет важную особенность, которая может быть расценена как прокредиторский элемент в целом продолжникового Закона. Эта особенность состоит в том, что Закон Украины урегулировал статус кредиторов, от договоров с которыми управляющий отказался, - эти кредиторы становятся текущими, т.е. их требования подлежат немедленному удовлетворению.

Наименее детально данная проблема рассматривается Законом Азербайджана, который практически только определяет возможность опровержения некоторых сделок.

Достаточно общими категориями ограничивается и Закон Грузии, связывая возможность опровержения сделок с целью нанесения ущерба кредиторам (если контрагент знал об этой цели) и передачей ценностей "лицам, находящимся в близком окружении неплатежеспособного должника". При этом в Законе Грузии хоть и нечетко, но просматривается наличие субъективных оснований опровержения сделок, в то время как названные выше акты исходят из оснований объективных.

В целом из объективных факторов исходит Закон Молдовы, устанавливая в ст. 20 более 10 оснований признания сделок недействительными (такими факторами являются безвозмездный характер сделки, определенный срок ее совершения, субъект сделки). Субъективный элемент проявляется в Законе Молдовы очень интересно и необычно - применительно к последствиям опровержения сделки - право требования к должнику контрагент, возвративший имущество, получает, только если "участие его в этой сделке не имело тайного умысла препятствовать, задерживать или вводить в заблуждение кредиторов должника".

Наиболее интересное сочетание объективных и субъективных оснований недействительности сделок мы можем наблюдать в Законах Латвии и Эстонии (при этом преимущественно используется субъективный элемент). Так, согласно ст. 43 Закона Эстонии недействительной может быть признана сделка, совершенная в течение года до возбуждения конкурсного процесса (а также после его возбуждения), если "совершением сделки должник сознательно причинил вред интересам кредиторов"; в течение 3 лет до открытия конкурса, если "должник обусловил свою несостоятельность совершением преступления, и другая сторона сделки знала или должна была знать о том, что совершением сделки должник причиняет вред интересам кредиторов"; в течение 5 лет до открытия конкурса, "если совершением сделки должник сознательно причинил вред интересам кредиторов, а другая сторона сделки, являясь аффилированным лицом должника, знала или должна была знать об этом".

При этом должник презюмируется сознательно действовавшим во вред кредиторам, если сделка была совершена в течение 10 дней до возбуждения производства и после его возбуждения (в Латвии этот срок равен месяцу).

Объективный элемент опровержения сделок проявляется в определении категорий сделок, которые признаются недействительными независимо от того, причинил ли должник сознательно вред кредиторам и знал ли контрагент о причинении вреда. К этим сделкам в Эстонии относятся договоры дарения и сделки, направленные на возврат должником долга (заключенные в течение определенных периодов времени в зависимости от различных факторов). В Латвии, помимо этого, указанные правила применяются к договорам содержания и залога.

# 25. Мероприятия внешнего управления

Основная цель внешнего управления - восстановление финансового состояния должника - достигается посредством осуществления в соответствии с планом внешнего управления в основном экономических мероприятий, которые, естественно, не регламентируются Законом.

Отметим, что подробная регламентация этих мероприятий нецелесообразна и не проводится ни одним Законом государств СНГ и Балтии.

Управляющий осуществляет перепрофилирование производства, управление им, ищет инвесторов, закупает оборудование, реализует продукцию, осуществляет иные функции руководителя. Реализация имущества должника, связанная с обычной хозяйственной деятельностью, осуществляется с ограничениями, о которых говорилось выше. Но в процессе внешнего управления может возникнуть потребность в реализации всего имущества должника. Такая реализация специально регламентируется Законом (ст. 110-112).

Реализовываться в процессе внешнего управления могут и отдельные виды имущества, и имущественный комплекс (предприятие), но это должно быть предусмотрено планом внешнего управления. Соответственно, если после принятия плана управляющий пришел к выводу о необходимости реализации имущества должника, он должен поставить вопрос о внесении изменений и дополнений в план внешнего управления. В практике применения Закона 1998 г. складывались ситуации, когда единственной целью конкурса было осуществление продажи бизнеса с целью передачи имущественного комплекса (стоимость которого снизилась под влиянием процедур банкротства) заинтересованным лицам. В этом заключается один из механизмов захвата бизнеса. Недопустимость использования конкурсного права для целей иных, чем получение кредиторами исполнения своих требований очевидна.

# 26. Продажа бизнеса в рамках внешнего управления

В целях пресечения описанных выше злоупотреблений Закон 2002 г. ввел обязательное требование: инициатива в продаже бизнеса в течение внешнего управления должна исходить от учредителей (участников) юридического лица - должника. То есть в план внешнего управления такое мероприятие может быть включено только на основании ходатайства органа управления должника, компетентного в соответствии с корпоративными нормами принимать подобные решения (в силу п. 2 ст. 94 Закона указанные вопросы относятся к числу вопросов сохраненной компетенции органов управления должника).

Вполне соответствует сути конкурсных отношений и правило, в соответствии с которым именно орган управления юридического лица определяет минимальную цену продажи бизнеса.

Предприятие (бизнес, имущественный комплекс) - наиболее важный объект, принадлежащий должнику; ученые подчеркивают значимость правильность определения его состава.[\*(468)](#sub_99468)

В.В. Витрянский предлагает дополнить существующее регулирование продажи бизнеса должника, т.к. в настоящее время бывает сложно разграничить сделку по продаже предприятия и обычную сделку по продаже части имущества должника, при этом "в качестве одного из признаков продажи именно предприятия (бизнеса) должника можно было бы предложить наличие реальной возможности выделить из всех обязательств должника обязательства, связанные исключительно с деятельностью соответствующего комплекса имущества, используемого для предпринимательской деятельности".[\*(469)](#sub_99469)

Очевидно, реализация имущества в рамках внешнего управления должна соответствовать целям внешнего управления, т.е. необходимо обосновать, что в результате будет восстановлена платежеспособность. Это означает, что от продажи бизнеса должник получит достаточно средств, во-первых, для удовлетворения всех требований кредиторов; во-вторых, для продолжения функционирования. Последний аспект на практике, к сожалению, нередко не учитывается (поскольку Закон соответствующего требования к плану внешнего управления не предъявляет); в результате нередко складывается следующая практическая ситуация: управляющий реализует имущество, удовлетворяет требования кредиторов, а затем заявляет о невозможности достижения целей внешнего управления и необходимости признания должника банкротом. Либо - как вариант - реализовав имущество и полностью удовлетворив все имеющиеся требования кредиторов, управляющий заявляет о достижении целей внешнего управления, конкурс прекращается, юридическое лицо остается существовать, но не может функционировать. Такую ситуацию (когда мероприятия по реализации имущества проведены без учета реальной экономической ситуации, вследствие чего у должника нет просроченной задолженности, но нет и имущества, и производства) ученые называют "ликвидацией без ликвидации", когда "то, что осталось от предприятия, может существовать годами или потребовать через три месяца введения конкурсного производства и уже официальной ликвидации".[\*(470)](#sub_99470) При этом не учитываются интересы кредиторов, не являющихся конкурсными - тех, срок исполнения требований которых еще не наступил, и тех, кто не заявил свои требования управляющему.

Представляется необходимым включить в Закон нормы, в соответствии с которыми установить условия продажи бизнеса: продажа бизнеса допускается, только если экономический анализ позволяет прийти к выводу, что вырученные средства позволят должнику не только рассчитаться с кредиторами, но и продолжить функционирование. Если это невозможно, то восстанавливать платежеспособность юридического лица следует иными (нежели продажа бизнеса) способами, либо осуществлять продажу бизнеса на стадии конкурсного производства, когда сроки исполнения всех обязательств должника считаются наступившими.

Российское гражданское законодательство исходит из понимания термина "предприятие" как субъекта правоотношений (унитарное предприятие), так и объекта (имущественный комплекс). В соответствии с классической концепцией (к реализации которой стремится наше законодательство, ограничивая круг предприятий-субъектов) "предприятие не является юридическим лицом: имущество предприятия принадлежит либо физическому лицу - собственнику капитала данного предприятия, либо юридическому лицу - компании, которая создала данное предприятие".[\*(471)](#sub_99471)

За рамки настоящей работы выходит исследование сущности предприятия как имущественного комплекса;[\*(472)](#sub_99472) на связанных с этим вопросах мы остановимся только в контексте продажи предприятия в рамках внешнего управления.

Регулируя продажу бизнеса, Закон (хоть и в меньшей степени, чем Закон 1998 г.) демонстрирует весьма односторонний подход - исходя из анализа его норм, можно сделать вывод о том, что Закон подразумевает возможность существования у должника только одного бизнеса (подобный подход в определенной степени характерен и для ГК РФ). Эту особенность отмечают ученые: "Анализ п. 9-11 ст. 86 Закона показывает, что под продажей предприятия авторами Закона понималась продажа всех предприятий должника".[\*(473)](#sub_99473) На самом же деле у должника может быть несколько бизнесов, некоторые из которых более или менее хорошо функционируют и могут представлять интерес для кредиторов.

Так, одним из недостатков норм Закона, на наш взгляд, следует считать формулировку ч. 1 п. 3 ст. 110 (которая дословно повторила ч. 2 п. 1 ст. 86 Закона 1998 г.): "При продаже предприятия отчуждаются все виды имущества, предназначенного для осуществления предпринимательской деятельности" - перед нами один из примеров того, что Закон предполагает наличие у должника только одного вида бизнеса. Из буквального толкования данной нормы следует, что должник обязан продавать (а покупатель - покупать) только одновременно все свое имущество, даже если оно предназначено для осуществления совершенно разных видов деятельности, и для восстановления платежеспособности достаточно продать только один из бизнесов.

Конечно, мы можем говорить и в целом, что в процессе внешнего управления ставится цель спасения бизнеса должника вообще, и продажа одного из имущественных комплексов может привести к спасению как этого (проданного) бизнеса, так и всех остальных.

Если имущественный комплекс является единственным имуществом должника, то, прежде чем перейти к его продаже, целесообразно доказать, что предполагается выручить средства, достаточные для восстановления платежеспособности - эта мысль имеет важное практическое значение.

Бизнес - это имущественный комплекс (предприятие), состав которого определяет ст. 132 ГК РФ. В соответствии с этой статьей предприятие как объект гражданских правоотношений - совокупность прав и обязанностей, необходимых для осуществления предпринимательской деятельности. В состав предприятия входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права. Продажа предприятия регламентируется § 8 гл. 30 ГК РФ. В соответствии с п. 3 ст. 559 ГК РФ не подлежат включению в состав предприятия права, основанные на разрешении (лицензии) осуществлять определенную деятельность.

Закон о банкротстве может иначе определять состав предприятия (это возможно, ибо названные нормы ГК РФ являются диспозитивными).

Отличия проводятся по следующим параметрам.

Во-первых, в соответствии с п. 1 ст. 86 Закона в состав предприятия не включаются долги, т.е. денежные обязательства и обязательные платежи должника на дату принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом. Таким образом, в конкурсном процессе продается предприятие, свободное от старых долгов - в этом состоит привлекательность для покупателя такой покупки. Покупатель получает предприятие, обремененное только теми долгами, которые возникли в течение конкурсного процесса, т.е. связаны с поддержанием функционирования имущественного комплекса (это текущие требования, которые не вносятся в реестр и удовлетворяются по мере их возникновения; таких требований в составе бизнеса может быть очень немного, поскольку они подлежат удовлетворению по мере возникновения, по крайней мере, те из них, которые возникли в течение внешнего управления - подробнее об этом было сказано при рассмотрении исключений из принципа моратория). Текущие кредиторы, чьи требования не были удовлетворены до продажи бизнеса, должны будут обращаться к покупателю бизнеса. При этом в Законе ничего не сказано о необходимости получать согласие таких кредиторов на перевод долга, из чего можно сделать практический вывод о применении общих правил ГК РФ.

Во-вторых, возникает проблема включения в состав бизнеса прав, основанных на лицензии на осуществление отдельных видов деятельности. Закон 1998 г. (в отличие от ныне действующего) отвечал на этот вопрос однозначно положительно, более того, в соответствии с ч. 3 п. 1 ст. 86 Закона 1998 г. в случае, когда основной вид деятельности должника осуществляется на основании разрешения (лицензии), покупатель предприятия приобретает преимущественное право на получение этой лицензии. Очевидно, эта норма имеет значение в случаях, когда лицензия не может быть выдана любому субъекту, предоставившему в лицензирующий орган необходимые сведения. В качестве примера можно привести лицензию на пользование недрами.

Закон 2002 г. о судьбе прав, основанных на лицензии, не упоминает, из чего мы делаем вывод о том, что они не включаются в состав бизнеса (в силу п. 3 ст. 559 ГК РФ), т.е. прекращаются (как права личные).

На мой взгляд, по своей сути права, основанные на лицензии, не являются правами личными, т.к. в подавляющем большинстве ситуаций лицензия может быть выдана любому субъекту, соответствующему определенным требованиям. Между тем рассматриваемые права (как сами по себе, так и в составе бизнеса) могут представлять значительную ценность и серьезно повышать стоимость бизнеса.

С практической точки зрения представляется целесообразным не исключать права, основанные на лицензии, из состава бизнеса, а реализовывать такой бизнес на закрытых торгах, в которых участвуют лица, имеющие аналогичные лицензии.

При определении состава предприятия возникает еще одна практическая проблема, связанная с судьбой имущественных прав из договоров, содержащих условие о непередаваемости их третьим лицам. С одной стороны, ч. 1 п. 3 ст. 110 Закона говорит о том, что в состав бизнеса не включаются права и обязанности, которые "не могут быть переданы другим лицам". С другой стороны, если относить к ним права, в собственном смысле личными не являющиеся, но о непередаваемости которых сказано в договоре, то это может открыть дорогу значительным злоупотреблениям. В качестве примера, иллюстрирующего описываемые проблемы, можно привести следующую ситуацию.

Привлекательность бизнеса должника определяется главным образом тем, что в его состав входят права аренды определенного имущества. При рассмотрении договора аренды выясняется, что он содержит положение, не допускающее передачу прав по договору третьим лицам. В случае исключения из состава предприятия указанных имущественных прав оно, скорее всего, не будет продано, что невыгодно ни кредиторам, ни должнику. Между тем очевидно, что условие о непередаваемости прав может быть включено практически в любой договор практически в любой момент. Поскольку исключение указанных прав из состава имущественного комплекса весьма невыгодно кредиторам, представляется, что в конкурсном процессе целесообразно игнорировать волю кредиторов, выраженную в договоре, и включать в состав бизнеса указанные выше права, поскольку собственно личными они не являются. Тем не менее на основании буквального толкования норм Закона может быть аргументирована и противоположная позиция.

При продаже бизнеса применяется Закон "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" от 30 января 1998 г. N 122-ФЗ, в соответствии с которым регистрации подлежит договор купли-продажи; вступает в силу этот договор после осуществления регистрации. Следует обратить внимание на то, что в качестве предприятия (а, следовательно, и недвижимости), может рассматриваться и такой имущественный комплекс, который не содержит в своем составе какой-либо недвижимости. То есть сделки купли-продажи такого бизнеса тоже подлежат регистрации, что представляется не вполне целесообразным.

Продажа бизнеса в ходе внешнего управления имеет интересную особенность, связанную с защитой работников юридического лица - должника. В силу ч. 3 п. 3 ст. 110 Закона (аналогичная норма была и в Законе 1998 г.) все трудовые договоры (контракты), действующие на момент продажи предприятия, сохраняют силу, вследствие чего права и обязанности работодателя переходят к покупателю предприятия.

Продажа бизнеса должна осуществляться с торгов, в качестве организаторов которых выступает внешний управляющий или привлеченная им специализированная организация. Последнее возможно только на основании решения собрания либо комитета кредиторов при отсутствии признаков заинтересованности в отношении должника либо внешнего управляющего. К сожалению, Закон ничего не говорит о заинтересованности в отношении одного из кредиторов, что влечет возникновение проблем на практике.

Поскольку речь идет о продаже имущества с торгов, очевидна необходимость применения к данным отношениям норм ст. 447-449 ГК РФ о заключении договора на торгах. Обращает на себя внимание некая коллизия между ч. 1 п. 6 ст. 110 Закона и п. 2 ст. 447 ГК РФ. Последний императивно предусматривает, что в качестве организатора торгов может выступать собственник вещи либо специализированная организация (очевидно, что ни тем, ни другим управляющий не является).

Торги должны проводиться в форме аукциона, продажа по конкурсу может быть установлена только Законом о банкротстве (например, из п. 2 ст. 175 Закона следует, что продажа бизнеса градообразующего должника в некоторых случаях осуществляется путем проведения конкурса).

Условия и порядок проведения торгов, разрабатываются собранием или комитетом кредиторов. При этом мы сталкиваемся с серьезной практической проблемой, связанной с разграничением компетенции собрания и комитета. Обязательным условием плана внешнего управления является разграничение компетенции по сделкам, к каковым разработка условий торгов не относится. В результате крайне сложно будет квалифицировать ситуацию, когда управляющий, например, проигнорирует условия, предложенные собранием, и проведет торги, руководствуясь иными условиями, разработанными комитетом. Из буквального толкования Закона следует, к сожалению, что это вполне возможно.

Следует учесть, что кредиторы определяют начальную цену продажи на основании заключения независимого оценщика, привлеченного внешним управляющим; при этом начальная цена не может быть меньше минимальной (целесообразно, чтобы она была больше), установленной органом управления должника.

Размер задатка определяется не кредиторами, а управляющим, и в силу требования ч. 4 п. 5 ст. 110 Закона не превышать 20% начальной цены; продолжительность приема заявок не может быть менее 25 дней.

Кроме того, кредиторы при разработке условий торгов связаны нормой ч. 3 п. 5 ст. 110 Закона, в соответствии с которой "условия проведения торгов должны предусматривать получение денежных средств от продажи предприятия не позднее чем за месяц до окончания срока внешнего управления". Обращает на себя внимание недостаток юридической техники конструкции данной нормы (в целом этот недостаток свойствен многим другим нормам Закона 2002 г., на что мы уже обращали внимание выше): установлена обязательность включения определенного параметра в условия торгов, а не обязательность соблюдения этого параметра вообще. В связи с этим возникают проблемы правовой квалификации ситуации, когда в условия торгов включен иной параметр (в данном случае иной срок получения средств от продажи) либо о нем не упоминается вовсе.

Вопрос-проблема: Следует ли в такой ситуации говорить о признании торгов недействительными, либо можно утверждать, что независимо от указания в условиях торгов средства должны быть получены не позднее чем за месяц до окончания срока внешнего управления?

Из соображений логики следует второй вариант; из буквального толкования норм Закона - первый. Соответственно, необходимо либо изменить рассматриваемую (и ей подобные) норму Закона, либо обосновывать необходимость толкования.

Торги должны быть открытыми, если иное не предусмотрено Законом. В частности, в силу ч. 2 п. 4 ст. 110 Закона 2002 г. на закрытых торгах продается бизнес, включающий в себя ограниченно оборотоспособное имущество (как отмечалось выше, то же целесообразно установить для бизнесов, включающих права, основанные на лицензии).

О проведении торгов не позднее чем за 30 дней до даты их проведения управляющий (либо организатор торгов) обязан опубликовать объявление в официальном издании государственного органа по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению, а также в местном печатном органе по месту нахождения должника (кроме того, у субъекта, организующего торги, возникает право опубликовать объявление и в других изданиях). Закон (в ч. 3 п. 6 ст. 110) определяет сведения, которые в объявлении должны содержаться обязательно; содержание некоторых из положений конкретизируется иными нормами ст. 110 Закона. При решении вопроса опубликования информации возникает проблема в ситуациях, когда внешнее управление было введено в соответствии с Законом 1998 г., а проводится после 3 декабря 2002 г. (вступления в силу Закона 2002 г.) - в каком печатном издании публиковать сведения о ходе внешнего управления? Выше мы подробно останавливались на причинах возникающих при ответе на этот вопрос проблем (и вариантах их решения); сейчас отметим только, что, согласно позиции ВАС РФ, выраженной в информационном письме N 4, вся информация по делам о банкротстве, рассматриваемым после 3 декабря 2002 г., публикуется в "Российской газете" (до определения Правительством РФ официального печатного органа) независимо от того, в соответствии с каким [Законом](#sub_5) рассматривается дело (как отмечалось, данная позиция практически целесообразна, но теоретически отнюдь не бесспорна).

Если в течение установленных сроков заявки отсутствовали либо была подана только одна заявка на проведение торгов, то торги признаются несостоявшимися и проводятся повторные торги (проводятся они и в случаях, когда предприятие продать не удалось).

Практическая проблема связана с тем, что Закон не отвечает на вопрос о необходимости публикации объявления о повторных торгах; более того, из контекста норм п. 7 ст. 110 Закона следует отрицательный ответ на этот вопрос. На наш взгляд, объявление делаться должно, т.к. это соответствует сути отношений.

Обязательность опубликования предусмотрена для объявления о следующих торгах. Объявление должно быть опубликовано в течение 14 дней с даты подведения итогов повторных торгов.

Вопрос-проблема: Должны ли проводиться эти (третьи) торги, если данные анализа позволяют сделать вывод о неэффективности этого мероприятия?

Представляется, что третьи торги проводятся, только если это целесообразно, хотя из буквального толкования императивной нормы ч. 3 п. 7 ст. 110 Закона может быть сделан и противоположный вывод (соответственно, необходимо внести в Закон изменения, дающие формальные основания исходить из соображений целесообразности, а не проводить третьи торги в любом случае).

Допускается снижение начальной цены для проведения третьих торгов (не ранее), однако не более чем на 10% от первоначально установленной, и цена не может быть менее минимальной, определенной органами управления должника. С практической точки зрения эта норма ч. 4 п. 7 ст. 110 Закона нуждается в уточнении с тем чтобы учитывать минимальную цену, установленную последним решением органов управления, принятом, возможно, после проведения предыдущих торгов.

Если и третьи торги не привели к продаже предприятия, то собрание (комитет) может установить иной порядок продажи с торгов, в том числе посредством публичного предложения, однако в любом случае стоимость бизнеса не может быть меньше минимальной, установленной органами управления (как отмечалось, возможность самих органов управления снизить цену представляется весьма спорной).

Продажа посредством публичного предложения предполагает заключение договора с лицом, которое в течение месяца после соответствующей публикации предложило наибольшую цену.

Как видим, продажа бизнеса без проведения торгов в настоящее время невозможна. Это важная новелла Закона; Закон 1998 г. предусматривал, что в случае неудачи первых торгов управляющий либо спрашивает согласие собрания либо комитета кредиторов на осуществление продажи без торгов, либо (если согласия не дано) организует повторные торги. При заключении договора купли-продажи предприятия без проведения торгов управляющий самостоятельно подыскивает покупателя и согласует с ним условия договора. И только в случае невозможности найти покупателя либо при отсутствии согласия кредиторов на продажу бизнеса без торгов управляющий может прийти к выводу о невозможности продажи имущественного комплекса и о целесообразности реализации имущества по частям. В настоящее время такой вывод делается при неудаче всех торгов. Закон не позволяет ответить на вопрос об их возможном максимальном количестве, в связи с чем на практике возможны проблемы в ситуациях, когда управляющий проводит, например, восьмые торги в условиях явной нецелесообразности их проведения.

Если торги состоялись, то в день их проведения организатор торгов подписывает с победителем торгов протокол проведения торгов, который не имеет силу договора (т.е., по сути, такое положение не соответствует п. 5 ст. 448 ГК РФ). При продаже бизнеса во внешнем управлении - не более чем в течение 10 дней с даты проведения конкурса должен быть подписан договор купли-продажи предприятия; подписывается он только внешним управляющим (иной организатор торгов таких прав не имеет) и победителем торгов.

Задаток, внесенный победителем торгов, отказавшимся от подписания протокола или договора, утрачивается этим лицом и подлежит включению в имущественную массу должника за вычетом издержек организатора торгов на их проведение. Поскольку в таком случае имущество не будет продано, возможна организация управляющим следующих торгов.

После проведения торгов управляющий сравнивает количество полученных средств и размер обязательств должника. Закон 1998 г. в п. 9 ст. 86 устанавливал, что "в случаях, когда за счет вырученной от продажи предприятия суммы должник имеет возможность удовлетворить требования кредиторов в полном объеме, производство по делу о банкротстве подлежит прекращению арбитражным судом по заявлению внешнего управляющего". Данная формулировка не учитывает некоторые особенности положения должника, поэтому порождает множество проблем. Например, не ясно, на основании чего суд должен прекратить производство по делу о банкротстве - на основании заявления управляющего либо на основании осуществленных расчетов с кредиторами; не ясно, имеются ли в виду вообще все кредиторы, в том числе и с еще недействительными требованиями (срок исполнения которых не наступил), и не заявившие свои требования, либо только конкурсные кредиторы с установленными требованиями; не ясно, может ли быть прекращено производство, если после реализации имущественного комплекса у должника не осталось имущества вообще. Анализ нормы п. 9 ст. 86 Закона 1998 г. (исходя, в том числе, и из ответов на поставленные выше вопросы) позволяет сделать вывод о том, что она содержит некое внутреннее противоречие, поскольку решение о прекращении производства по делу о банкротстве суд может вынести, если должник восстановил платежеспособность (т.е. имеет средства на дальнейшее функционирование, следовательно, сможет расплачиваться с контрагентами, срок исполнения требований которых еще не наступил), а не только может отдать все имеющиеся долги.

Закон 2002 г. рассматриваемую норму не сохранил, однако многие из поставленных вопросов возникать будут и сейчас, так как не установлено четких критериев восстановления платежеспособности.

Представляется, что суд не имеет права прекращать производство по делу о банкротстве, если не будет доказано, что должник сможет нормально работать, т.е. восстановил свою платежеспособность (что означает наличие у него средств на продолжение функционирования).

Если вырученной от продажи бизнеса суммы недостаточно для удовлетворения всех требований, управляющий может разработать условия мирового соглашения и предложить кредиторам его заключить. Это вполне логично, так как кредиторам может быть выгодно, не доводя должника до банкротства и ликвидации, получить определенное удовлетворение требований на стадии внешнего управления. Однако совершенно нелогична норма ч. 2 п. 10 ст. 86 Закона 1998 г., императивно устанавливающая, что при недостижении мирового соглашения арбитражный суд по заявлению внешнего управляющего принимает решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства. Из буквального толкования этой нормы следует, что, во-первых, управляющий предлагать кредиторам мировое соглашение обязан; во-вторых, при его незаключении единственный вариант - банкротство должника. Между тем у должника могут быть в собственности как иные имущественные комплексы, так и иное имущество, которое можно реализовать. В данном случае мы столкнулись с еще одним проявлением того, что Закон подразумевает возможность наличия у должника только одного имущественного комплекса, в который входит абсолютно все имущество должника. Закон 2002 г. подобной нормы не содержит, хотя общая направленность сохраняется, что сохраняет вероятность возникновения описанных проблем.

Более того, наиболее целесообразно предлагать к продаже имущественный комплекс (или один из них) на ранних стадиях внешнего управления, когда он еще обременен меньшим количеством долгов, а затем уже приступать к реализации другого имущества.

Представляется необходимым закрепить в Законе, что продажа бизнеса может осуществляться независимо (в том числе одновременно) от продажи других бизнесов или отдельных видов имущества.

# 27. Особенности продажи отдельных видов имущества должника

Особенности продажи отдельных видов имущества должника установлены ст. 111 Закона. В соответствии с п. 1 этой статьи после проведения инвентаризации и оценки имущества внешний управляющий вправе приступить к продаже имущества должника на открытых торгах, если это предусмотрено планом внешнего управления и иное не установлено Законом о банкротстве.

Общее правило реализации имущества - открытый аукцион; закрытые торги проводятся, в частности, при необходимости реализации ограниченно оборотоспособного имущества. Оно может быть продано лицам, которые могут иметь в собственности либо ином вещном праве такое имущество. Как отмечалось, представляется целесообразным распространить такой же режим на реализацию имущественных прав, основанных на лицензии.

Без проведения торгов (на основании плана внешнего управления) может быть продано имущество стоимостью менее 100 тыс. рублей.

Закон 1998 г. устанавливал, что в то время как начальная цена имущественного комплекса определяется собранием либо комитетом кредиторов, начальную цену другого имущества может определять сам внешний управляющий, если это ему не запрещено планом внешнего управления (план может устанавливать иной порядок определения цены, например, обязывать управляющего привлечь независимого оценщика).

Закон 2002 г. несколько изменил правовую регламентацию данных вопросов, установив, что продажа имущества стоимостью не менее 100 тыс. рублей осуществляется в соответствии с планом внешнего управления в порядке, предусмотренном п. 4-9 ст. 110 Закона. При этом начальная цена устанавливается собранием (комитетом) на основании рыночной стоимости имущества, определенной независимым оценщиком. Если продается имущество должника - унитарного предприятия либо АО, более 25% голосующих акций которого находится в публично-правовой собственности, то оценка производится независимым оценщиком с представлением заключения государственного финансового контрольного органа по проведенной оценке (правда, о порядке учета этого заключения Закон не говорит).

Наличие отсылки к п. 4-9 ст. 110 Закона означает применение соответствующих норм, установленных для продажи бизнеса. При этом возникает практическая проблема, связанная с тем, что крайне сложно ответить на вопрос о том, необходима ли воля юридического лица на продажу имущества, и устанавливают ли органы управления должника минимальную цену продажи. Из отсутствия отсылки к п. 2 ст. 110 следует отрицательный ответ, а из того, что в п. 7 ст. 110 упоминается о минимальной цене, следует ответ положительный.

Представляется целесообразным учитывать волю учредителей (участников) юридического лица при продаже любого имущества во внешнем управлении.

Обращают на себя внимание особенности правового регулирования продажи имущества: во-первых, установлено, что такая продажа не должна приводить к невозможности осуществления должником своей хозяйственной деятельности; во-вторых, реализация имущества должника, полученного в результате хозяйственной деятельности, осуществляется без каких-либо согласований волей внешнего управляющего (независимо от размера имущества).

Таким образом, в настоящее время план внешнего управления может предусматривать продажу только имущества стоимостью менее 100 тыс. рублей, либо не являющееся результатом хозяйственной деятельности.

В ряде случаев представляется целесообразным допустить продажу имущества без торгов.

Уступка прав требования должника представляет собой частный случай реализации имущества, однако правовая регламентация уступки имеет существенные отличия.

Уступка прав требования должника осуществляется управляющим с согласия собрания (комитета) кредиторов. Начальная цена прав определяется так же, как начальная цена имущества - собранием (комитетом) в соответствии с отчетом независимого оценщика, но без учета мнения органов управления должника.

Интересно, что если имущественный комплекс без торгов не продается в принципе, а части имущества (очевидно, вещи) - в редких случаях, то для уступки имущественных прав проведение торгов является исключением (оно установлено для прав, связанных с ограниченно оборотоспособным имуществом).

По общему правилу уступка осуществляется внешним управляющим на основании договора, условия которого (за исключением цены) разрабатываются им самим. Кроме того, в п. 2 ст. 112 Закона установлено, что договор купли-продажи права должен предусматривать получение денежных средств за проданное право не позднее чем через 15 дней с даты заключения договора и то, что переход права осуществится только после полной его оплаты. Конструкция данной нормы крайне неудачна, поскольку не устанавливает обязательные для контрагентов параметры, а требует включения их в договор. Соответственно, при отсутствии названных норм в договоре мы будем вынуждены прийти к выводу о его ничтожности (таково буквальное толкование), что, конечно, нецелесообразно и способно повлечь отрицательные последствия (подробнее о различных аспектах данной проблемы говорилось выше).

На практике нередко складываются ситуации, когда управляющий, осуществляя продажу имущества по частям, действует не в интересах должника. Так, В.С. Терушкин выделяет ситуации, когда управляющий разбивает имущество по лотам таким образом, что каждый из них становится намного менее ценным, чем все либо несколько в совокупности, в результате чего "продажа части имущества осуществляется так, что оставшееся после первой продажи имущество не имеет ценности ни для должника, ни для сторонних покупателей. Тогда тот, кто приобрел имущество, проданное первым, приобретает и все остальное имущество, а также права требования по дебиторской задолженности, которую есть шанс взыскать, по совершенно заниженным ценам".[\*(474)](#sub_99474)

На мой взгляд, при обнаружении подобных действий управляющего можно ставить вопрос о привлечении его к ответственности (в частности, в виде возмещения убытков), при этом не должно иметь значения, был ли управляющий виновен в осуществлении указанных действий, либо добросовестно заблуждался, считая их обоснованными (поскольку статус индивидуального предпринимателя позволяет привлечь его к ответственности без учета вины). Пресечь названные злоупотребления можно было бы, установив, что порядок реализации имущества определяется органами управления должника.

Для сравнения. Российский Закон содержит наиболее детальную регламентацию мероприятий по продаже имущества должника по сравнению с Законами стран СНГ и Балтии (подобным образом поступают только Законы Украины, Узбекистана и в какой-то степени - Закон Казахстана). Закон Литвы указывает лишь, что в проекте санации должны быть названы "объекты и имущество, которые предусматриваются для продажи"; Закон Эстонии предоставляет управляющему право приступить к продаже имущества должника "после первого общего собрания кредиторов, если на этом собрании кредиторы не решили иначе".

Большинство законодательных актов предполагают реализацию имущества не на стадии восстановления платежеспособности, а при осуществлении ликвидационных мероприятий.

Так, например, п. 1 ст. 26 Закона Грузии допускает реализацию управляющим имущества должника, "если окажется невозможным использование судебной санации".

# 28. Окончание внешнего управления

По итогам внешнего управления управляющий обязан составить отчет и представить его собранию кредиторов. Внешний управляющий обязан предоставить кредиторам возможность ознакомиться с отчетом не более чем за 45 и не менее чем за 10 дней до созыва собрания.

В соответствии с п. 3 ст. 117 Закона отчет управляющего должен содержать:

- баланс должника на последнюю отчетную дату;

- отчет о движении денежных средств в течение внешнего управления;

- счет прибылей и убытков должника;

- сведения о наличии свободных денежных средств должника, которые могут быть направлены на удовлетворение требований по обязательствам и обязательным платежам;

- расшифровку оставшейся дебиторской задолженности должника и сведения об оставшихся нереализованными правах требования должника;

- информацию об удовлетворенных реестровых требованиях;

- иные сведения о возможностях погашения оставшейся кредиторской задолженности должника.

Очевидно, к этим иным сведениям может относиться информация об имуществе должника, не реализованном либо не предлагавшемся к реализации, а также сведения об осуществленных мероприятиях внешнего управления и мероприятиях, осуществление которых в рассматриваемый период проводится. Кроме того, возможна аргументация необходимости проведения дополнительных мероприятий при условии продления срока внешнего управления.

К отчету должен быть приложен реестр требований кредиторов, из которого можно будет сделать вывод о размере установленных требований.

Кроме того, практически необходимо указать в отчете размер имеющихся, но не заявленных требований кредиторов, так как они могут быть заявлены в любой момент по воле кредитора, что в ряде случаев существенно повлияет на удовлетворение уже установленных требований. Также необходимо указать размер требований недействительных кредиторов (по обязательствам, срок исполнения которых еще не наступил), поскольку по наступлению срока такие требования, скорее всего, будут заявлены. Также необходимо указать предположительный размер средств, достаточных для продолжения нормального функционирования предприятия - должника.

Представив собранию кредиторов отчет, управляющий сообщает кредиторам свое мнение о перспективах должника. Это будет сообщение либо о необходимости прекратить внешнее управление в связи с восстановлением платежеспособности должника и переходе к расчетам с кредиторами; либо о необходимости продления срока внешнего управления; либо о прекращении производства по делу о несостоятельности (банкротстве) в связи с удовлетворением всех требований в соответствии с реестром; либо о невозможности достигнуть цели внешнего управления, в связи с чем необходимо признавать должника банкротом и ликвидировать. Кроме того, управляющий может разработать условия мирового соглашения и предложить кредиторам его заключить.

Управляющий должен созвать собрание кредиторов для рассмотрения его отчета и вынесения одного из названных выше решений в строго определенные сроки. Собрание должно состояться не более чем за месяц до даты истечения срока внешнего управления (отметим, что Закон 1998 г. допускал проведение собрания не более чем через 10 дней после истечения срока внешнего управления). Если же речь идет о досрочном прекращении внешнего управления (в связи как с восстановлением платежеспособности, так и с невозможностью), то собрание должно состояться в течение 3 недель (ранее этот срок равнялся месяцу) после возникновения оснований для досрочного прекращения. Проблемы вызывает ответ на вопрос о том, что может быть такими основаниями? Не исключено, что это будет день проведения торгов, когда стало ясно, что вырученных средств достаточно для того, чтобы считать цели внешнего управления достигнутыми; это может быть день получения средств от дебитора и т.д. Конечно, в ряде случаев точное установление этого момента затруднительно, поэтому и названный срок мы будем определять весьма условно.

Собрание, рассмотрев отчет управляющего, решает дальнейшую судьбу должника (одним из способов, указанных в п. 3 ст. 118 Закона).

Принятое кредиторами решение управляющий обязан направить в арбитражный суд в течение 5 дней с момента проведения собрания кредиторов вместе с приложением своего отчета, реестра на дату проведения собрания и жалоб кредиторов, голосовавших против решения либо не принимавших участия в голосовании. Направлять в суд решение собрания не нужно, если собрание было созвано по инициативе лиц, имеющих право требовать его созыва (т.е. без необходимости, установленной Законом) и при этом не приняло каких-либо важных решений (названных в п. 3 ст. 118 Закона), т.е., по сути, отказало инициаторам.

В течение месяца с момента получения документов арбитражный суд рассматривает отчет и жалобы.

При отсутствии у арбитражного суда в течение месяца после окончания срока внешнего управления решения собрания кредиторов он принимает решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства по собственной инициативе. Аналогичные нормы были установлены п. 4 ст. 91 Закона 1998 г.; однако в результате неудачной формулировки возникал вопрос: имеет ли право арбитражный суд по своей инициативе, не имея решения собрания кредиторов, признать должника банкротом до истечения срока внешнего управления (если появились какие-либо доказательства невозможности восстановления платежеспособности) либо продлить срок внешнего управления? В результате буквального толкования норм п. 1 и п. 4 ст. 91 Закона 1998 г. можно прийти к положительному ответу на поставленные вопросы, хотя, конечно, это нелогично. Если не истек срок внешнего управления, суд не должен принимать решение о его прекращении, не имея выраженной воли кредиторов, то же касается возможности суда продлевать срок внешнего управления.

Суд проверяет обоснованность решения собрания и утверждает либо не утверждает его. Если собрание считает платежеспособность восстановленной и ходатайствует о прекращении внешнего управления и переходе к расчетам с кредиторами, суд может либо утвердить отчет управляющего, либо установить отсутствие признаков восстановления платежеспособности (в том числе и в соответствии с жалобами кредиторов). В последнем случае суд отказывает в утверждении отчета управляющего.

Определение об отказе в утверждении отчета является основанием для вынесения судом решения о признании должника банкротом. Такое же решение выносится при наличии соответствующего ходатайства собрания кредиторов либо при непредоставлении управляющим отчета в суд.

В этом случае внешний управляющий исполняет свои обязанности до передачи дел конкурсному управляющему (безусловно, он может быть назначен конкурсным управляющим, но с соблюдением общего порядка, т.е. саморегулируемая организация может и не назвать в списке его кандидатуру, либо его кандидатура может быть отведена).

Внешнее управление завершается окончанием срока, на который оно было введено либо продлено.

Успешность данной процедуры может определяться как полным удовлетворением требований кредиторов в рамках названных сроков, так и готовностью должника это сделать. В последнем случае должник заявляет (это следует из отчета управляющего), что у него достаточно средств для удовлетворения всех требований.

# 29. Правовая природа срока для осуществления расчетов с кредиторами

В результате возникает проблема, связанная с регламентацией исполнения требований. Следует отметить, что Закон 2002 г. принял в этом отношении несколько иную концепцию, нежели Закон 1998 г. Последний устанавливал общее правило, в соответствии с которым утверждение судом отчета управляющего является основанием для вынесения определения о прекращении производства по делу о банкротстве. По общему правилу в этом случае платежеспособность должника считалась восстановленной, в связи с чем юридическое лицо возобновляло обычное функционирование, прерванное конкурсом. Внешний управляющий действовал до избрания (назначения) нового руководителя должника, то есть бывший руководитель не восстанавливался в должности, в то время как полномочия остальных органов управления должника и собственника имущества должника - унитарного предприятия подлежали восстановлению.

Закон 1998 г. исходил из того, что восстановившийся и функционирующий должник обязательно осуществит расчеты с кредиторами, начатые внешним управляющим в соответствии с п. 1 ст. 94 Закона с момента утверждения судом отчета управляющего (устанавливалось, что расчеты осуществляются в порядке, определенном ст. 107-111 Закона 1998 г. для расчетов в течение конкурсного производства). Предполагалось, что в большинстве случаев очередность удовлетворения будет носить технический характер, так как восстановление платежеспособности должно означать достаточность средств для полного удовлетворения всех требований. Таким образом, Закон 1998 г. исходил из того, что кредиторы понимали, что расчеты, начатые управляющим, будут продолжены должником.

На практике далеко не всегда происходило все так, как предполагал Закон. Бывали случаи, когда внешний управляющий получал средства, достаточные для удовлетворения всех требований, и передавал их должнику, который через некоторое время заявлял о недостаточности средств либо просто не спешил осуществлять расчеты. Поскольку конкурсный процесс был прекращен, то реальных механизмов получить удовлетворение в конкурсном порядке у кредиторов не оставалось (они могли что-то требовать только в порядке исполнительного производства).

Правда, Закон 1998 г. регламентировал (в порядке исключения) ситуацию, когда кредиторы опасались названных выше негативных последствий. При наличии элементов недоверия к должнику либо опасений, связанных с тем, что должник может и не окончить расчеты, собрание кредиторов могло ходатайствовать в арбитражный суд об установлении особого срока - срока окончания расчетов с кредиторами (этот срок не мог быть более 6 месяцев). В этом случае суд выносил определение об утверждении отчета управляющего и установлении окончания срока расчетов с кредиторами. Производство по делу о банкротстве в этом случае могло быть прекращено только после окончания расчетов с кредиторами полным удовлетворением всех требований. Соответственно, только тогда и можно было ставить вопрос об избрании руководителя и восстановлении полномочий органов управления, т.е. при назначении срока для расчетов все расчеты должны были быть как начаты, так и окончены внешним управляющим.

Закон 2002 г. изменил регламентацию порядка осуществления расчетов, установив в качестве общего правила, что если в течение срока внешнего управления требования кредиторов в полном объеме не осуществлены, то суд выносит определение о переходе к расчетам с кредиторами. В этом определении устанавливается не более чем 6-месячный срок, только по окончании которого прекращается производство по делу о банкротстве, если все требования исполнены. Если это не произошло, то суд признает должника банкротом и открывает конкурсное производство. Возможность увеличения 6-месячного срока не предусмотрена.

Расчеты осуществляются только самим управляющим (оснований для появления руководства должника еще нет) по правилам ст. 122 Закона в порядке, установленном ст. 134-138 Закона (последние определяют очередность удовлетворения требований).

Арбитражный суд выносит определение о начале расчетов с кредиторами каждой очереди, в котором в силу п. 3 ст. 122 Закона указывается срок окончания расчетов с кредиторами этой конкретной очереди (данный срок не может быть более 2 месяцев; проблема связана с ответом на вопрос о том, как учитывать те очереди, которые выделяются фактически вследствие дифференциации режима требований залогодержателей и требований в части финансовых санкций и упущенной выгоды). Кроме того, в рассматриваемом определении указываются пропорции удовлетворения требований - очевидно, имеются в виду пропорции общие, а не в части конкретного требования.

Таким образом, в настоящее время все расчеты осуществляются в рамках конкурсного процесса в течение специального срока.

В связи с вышеизложенным возникает вопрос о правовой природе этого специального 6-месячного срока для расчетов с кредиторами. Можно ли считать, что в течение этого срока продолжается внешнее управление? Положительный ответ влечет вывод о необходимости соблюдать правила о сроках внешнего управления и продлении этих сроков, помня о том, что они не должны превышать установленные Законом максимумы. Так как очевидно, что срок для расчетов с кредиторами может превышать максимальные сроки внешнего управления, и об их продлении речь не идет, мы приходим к выводу о том, что Закон устанавливает особую процедуру, применяемую после окончания внешнего управления. Подтверждением этой мысли является тот факт, что в силу ч. 2 п. 3 ст. 118 Закона собрание может вынести решение об обращении в арбитражный суд с ходатайством о прекращении внешнего управления и переходе к расчетам с кредиторами (наряду с предусмотренным ч. 3 п. 3 ст. 118 ходатайством о прекращении производства по делу о несостоятельности в связи с удовлетворением всех требований); при этом суд, удовлетворяя данное ходатайство, выносит определение именно о переходе к расчетам, т.е. по сути прекращает таким образом внешнее управление. Более того, после успешного окончания расчетов выносится определение не об окончании внешнего управления, а о прекращении производства по делу о несостоятельности (банкротстве).

Сказанное доказывает вывод, в соответствии с которым нормы ст. 119-123 Закона по сути регламентируют особую процедуру, которая может быть названа особой стадией конкурсного процесса - расчеты с кредиторами. Данная процедура заканчивается либо прекращением производства (если все требования удовлетворены полностью), либо признанием должника банкротом и открытием конкурсного производства (если в течение установленного для расчетов срока полное удовлетворение требований не осуществлено).

Наличие особых правил рассматриваемой стадии позволяет сделать вывод о прокредиторской направленности соответствующих норм Закона (который в целом является продолжниковым).

# § 4. Конкурсное производство как ликвидационная процедура

# 1. Понятие конкурсного производства

Конкурсное производство - ликвидационная стадия развития конкурсных отношений, стадия, когда о спасении должника речь уже не идет (хотя спасение бизнеса еще возможно, хоть и маловероятно).

О.А. Никитина справедливо отмечает, что конкурсное производство представляет собой специальную форму ликвидации, используемую в случаях признания должника несостоятельным (банкротом), цели которой состоят в соразмерном удовлетворении требований кредиторов, а также в охране интересов сторон от неправомерных действий в отношении друг друга.[\*(475)](#sub_99475)

Переход к конкурсному производству осуществляется либо от стадии наблюдения (если оно не проводится, то решение об открытии конкурсного производства принимается на первом заседании арбитражного суда), либо от стадии финансового оздоровления, либо от стадии внешнего управления. Конкурсное производство вводится арбитражным судом с момента принятия им решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства. Различным аспектам конкурсного производства посвящено множество интересных работ.[\*(476)](#sub_99476)

Следует отметить терминологическую проблему, связанную с рассматриваемой процедурой. Дело в том, что понятие "конкурсное производство" нередко отождествляется с понятием "конкурсный процесс". Очевидно, последнее включает в себя все стадии - и наблюдение, и финансовое оздоровление, и внешнее управление, и конкурсное производство, и мировое соглашение. "Причина различия в подходах к пониманию этого термина кроется, во-первых, в особом понимании термина "конкурс" в рамках института несостоятельности, а, во-вторых, в тенденции на расширение количества процедур, допустимых к введению в отношении должников, которая свойственна как российскому, так и зарубежному праву".[\*(477)](#sub_99477) И действительно, можно сказать, что после возврата к институту конкурсного права четкая терминология еще не сложилась (чуть более чем 10-летний срок для этого недостаточен), а дореволюционное конкурсное право рассматривало конкурсное производство как способ разрешения конкуренции кредиторов в отношении имущества должника, не выделяя какие-либо другие стадии конкурсного процесса (их просто не было).

В настоящее время, говоря о конкурсе вообще и о его процедурах в частности, следует учитывать недопустимость отождествления понятий "конкурсное производство" и "конкурсный процесс".

Для сравнения. Термин "конкурсное производство" выделяется далеко не всеми Законами государств СНГ и Балтии. В частности, этот термин известен Законам Казахстана, Молдовы, Беларуси. Закон Литвы говорит о ликвидации обанкротившегося предприятия; Законы Эстонии, Азербайджана, Грузии и Латвии - о банкротстве; Закон Узбекистана - о ликвидационном производстве; Законы Украины и Армении используют термин "ликвидация".

Обращает на себя внимание тот факт, что только с момента вынесения судом решения о банкротстве должник может быть назван несостоятельным (банкротом).

Практический пример

В договоре аренды, заключенном задолго до возбуждения производства по делу о несостоятельности должника содержалось условие о том, что одним из оснований, прекращающих его действие, является несостоятельность (банкротство) одной из сторон. Включая в договор это условие, стороны хотели, чтобы их отношения не продолжались в конкурсном процессе (например, чтобы не возникало проблем, связанных с продажей прав из договора аренды). Когда в отношении арендатора было возбуждено производство по делу о несостоятельности (банкротстве), арендодатель посчитал договор прекратившимся и потребовал возврата имущества, однако арбитражный управляющий потребовал продолжения исполнения договора. И был совершенно прав.

Очевидно, такой договор будет действовать в течение всего внешнего управления (если срок, указанный в самом договоре, не истекает раньше), т.к. ни принятие судом заявления о признании должника несостоятельным, ни введение внешнего управления (равно как и иной восстановительной процедуры) не означают банкротства должника, которое наступает с момента открытия конкурсного производства.

Мероприятия конкурсного производства направлены на достижение следующих целей:

- поиск и аккумулирование имущества должника;

- реализацию этого имущества;

- распределение средств между кредиторами;

- ликвидацию должника - юридического лица (физическое лицо освобождается от долгов; такое последствие, как ликвидация, к нему не применяется).

# 2. Срок конкурсного производства

На осуществление всех мероприятий конкурсного производства Закон (как и Закон 1998 г.) предоставляет годичный срок, который при необходимости может быть продлен судом на 6 месяцев. Следует отметить, что Закон 1992 г. определенных сроков конкурсного производства не предусматривал.

Поскольку конкурсное производство может окончиться, по общему правилу, только ликвидацией юридического лица после полной реализации его имущества, нередко возникает необходимость продления сроков конкурсного производства на срок свыше полутора лет. Ныне действующий Закон не упоминает о возможности продления срока, в то время как Закон 1998 г. такую возможность допускал - практика показывает, что некоторые конкурсные производства, открытые в 1998-99 гг., не закончены и поныне; как отмечается, конкурсное производство может длиться неоправданно долго, причем нередко единственным заинтересованным в этом лицом остается конкурсный управляющий.[\*(478)](#sub_99478) В результате возникает вопрос о порядке действий в ситуации, когда срок конкурсного производства заканчивается, но реализовано не все имущество либо распределены между кредиторами не все денежные средства. Из буквального толкования норм п. 2 ст. 124 Закона следует, что независимо от указанных обстоятельств необходимо прекращать конкурсное производство и распределять оставшееся имущество в соответствии с нормами ст. 148 Закона, что нелогично и нецелесообразно. Представляется, что при наличии необходимости (которая, на наш взгляд, должна быть обоснована, иначе может быть поставлен вопрос о недобросовестном исполнении управляющим своих обязанностей) в исключительных случаях арбитражный суд может продлить конкурсное производство и далее.

Данная проблема стала предметом рассмотрения Пленума ВАС РФ, что выразилось в появлении в постановлении N 4 от 8 апреля 2003 г. п. 16: "По смыслу п. 2 ст. 124 Закона о банкротстве по истечении установленного годичного срока конкурсное производство может быть продлено судом в исключительных случаях с целью завершения конкурсного производства по мотивированному ходатайству конкурсного управляющего. Вопрос о продлении конкурсного производства рассматривается в судебном заседании".

Как видим, из текста данного положения четкого ответа на вопрос о продлении срока конкурсного производства сверх 18 месяцев не следует. К сожалению, это толкование само нуждается в толковании.

Представляется, что может быть дано следующее толкование п. 16 постановления Пленума N 4: поскольку продление срока конкурсного производства на 6 месяцев допускается только в исключительных случаях, то тем самым норма п. 2 ст. 124 Закона толкуется ограничительно (там об исключительных случаях ничего не сказано, следовательно, Закон имеет в виду любые ситуации); можно предположить, что ВАС РФ отрицательно относится к любому продлению срока конкурсного производства, т.е. считает невозможным увеличение этого срока более чем на 6 месяцев.

Однако возможно и противоположное толкование п. 16 постановления N 4: поскольку ВАС РФ допускает продление срока в исключительных случаях один раз, то, соответственно, в подобных исключительных случаях можно настаивать и на дальнейшем продлении.

# 3. Порядок открытия конкурсного производства

Об открытии конкурсного производства арбитражный суд выносит решение. Для этого достаточно признаков банкротства, указанных в ст. 3 Закона (3-месячный срок задолженности для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей; такой же срок и недостаточность всего имущества для погашения долгов для физических лиц - непредпринимателей). Соответственно, размер задолженности значения не имеет.

Решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства (называется оно так) должно содержать следующую информацию:

- о признании должника банкротом;

- об открытии конкурсного производства;

- о назначении конкурсного управляющего (при наличии такой возможности);

- о признании утратившей силу регистрации должника в качестве индивидуального предпринимателя (для физических лиц - предпринимателей).

Решение о признании должника банкротом подлежит немедленному исполнению, если иное не установлено арбитражным судом. Указанное решение может быть обжаловано; при этом возникает ряд практических проблем, в частности, связанных со статусом должника после того, как кассационная инстанция отменила решение о признании его банкротом и направило дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Вопросы-проблемы:

Кто будет осуществлять управление юридическим лицом в период до рассмотрения дела судом первой инстанции?

Какую процедуру в отношении должника необходимо будет проводить?

Каковы последствия истечения сроков, отведенных Законом на осуществление этой процедуры?

На некоторые из этих вопросов отвечает Президиум ВАС РФ в п. 28 информационного письма N 43 (применительно к Закону 1998 г., но эти вопросы актуальности не утратили), в соответствии с ч. 2 которого суд кассационной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции о признании должника банкротом и направляя дело на новое рассмотрение, должен определить органы управления должником - юридическим лицом на период до рассмотрения дела по существу. При этом, если отмененное решение было принято по окончании наблюдения или внешнего управления, то суд кассационной инстанции рассматривает вопрос о восстановлении полномочий соответственно временного управляющего (а также органов управления должника) или внешнего управляющего. То есть фактически речь идет о возврате к осуществлявшейся на момент вынесения решения о банкротстве процедуре. Открытыми остаются следующие вопросы: имеет ли право восстановленный управляющий осуществлять мероприятия наблюдения либо внешнего управления? Могут ли кредиторы ставить вопрос об отстранении этого управляющего и назначении нового? Должен ли суд первой инстанции, рассматривая дело, учитывать изменения, произошедшие с должником в течение рассматриваемого периода?

# 4. Последствия открытия конкурсного производства

Открытие конкурсного производства влечет возникновение для должника и кредиторов определенных последствий:

1. Наступление срока исполнения всех денежных обязательств должника, а также отсроченных обязательных платежей.

Это означает, что все денежные кредиторы, срок исполнения требований которых в соответствии с договором еще не наступил (в приведенной выше классификации - недействительные кредиторы), могут свои требования предъявить; сроком их исполнения будет дата принятия решения о признании должника банкротом.

Вопрос-проблема: Какова судьба длительных либо рассчитанных на перспективу договоров должника, а также условных сделок? Можно ли считать наступившим сроки исполнения этих обязательств?

Закон на этот вопрос не отвечает. Решая этот вопрос, следует учесть, что Закон говорит о наступлении сроков исполнения именно денежных обязательств независимо от того, когда они должны быть исполнены. Это относится и к договорам, рассчитанным на перспективу. Поскольку специально вопрос не регламентирован, мы приходим к выводу о наступлении сроков исполнения и этих обязательств, хотя на практике в ряде случаев целесообразно сохранить эти договоры, так как при наступлении указанных в них сроков исполнения возможно получение гораздо большей прибыли. Соответственно, должнику может быть выгоднее продать права из таких договоров, чем получить немедленно небольшие выплаты. В связи со сказанным представляется целесообразным толкование, в соответствии с которым вопрос о наступлении срока исполнения договоров, рассчитанных на перспективу, должен решаться управляющим по договоренности с кредитором.

Более сложен вопрос об условных сделках, в соответствии с которыми должник обязан выплатить денежную сумму при наступлении определенного обстоятельства (условия). Здесь возможно 3 варианта ответа.

Во-первых, можно сказать, что с момента открытия конкурсного производства условие признается наступившим; во-вторых, что с этого же момента обязательство прекратилось по причине невозможности исполнения; в-третьих, можно не решать этот вопрос до окончания конкурсного производства и прийти к выводу, что именно в этот момент (если, конечно, условие не наступит) обязательство прекращается невозможностью исполнения (в соответствии со ст. 416 ГК РФ). Более соответствующим буквальному толкованию представляется первый вариант; практически более простым - второй, а исходя из сути отношений наиболее приемлемым - третий.

Вопрос-проблема: Наступает ли в момент открытия конкурсного производства срок исполнения всех требований - либо требований только тех кредиторов, которые заявили свои требования должнику? Проявляется эта проблема, в частности, в такой практической ситуации: срок платежа по договору наступает через 4 года после открытия конкурсного производства; в процессе конкурсного производства заключено мировое соглашение; кредитор (не заявлявший требование ранее, соответственно, не вносившийся в реестр) в установленный договором срок предъявляет требование, в ответ на что должник заявляет об истечении срока исковой давности, который начал течь в момент открытия конкурсного производства (с момента наступления срока исполнения всех обязательств).

На мой взгляд, следует учитывать, что положение о наступлении срока исполнения всех обязательств должно применяться только в конкурсных целях - для кредиторов, заявивших (желающих заявить) свои требования к должнику - по сути, она нужна для защиты интересов кредиторов, которые желают принять участие в мероприятиях конкурса. Соответственно, по окончании конкурса данная норма применяться не должна, т.е. если конкурсное производство закончилось ликвидацией юридического лица, то кредитор никакие требования предъявить не сможет (они прекратятся), а если иначе, чем ликвидацией - то требования предъявляются в соответствии с договором, а не с Законом о банкротстве.

2. Прекращение начисления всех финансовых санкций по всем видам задолженности должникам. Речь идет как об обязательствах, так и об обязательных платежах должника; при этом не имеет значения, возникли ли они до возбуждения производства по делу о банкротстве, либо в течение наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления. Следует отметить, что если конкурсному производству предшествует наблюдение, то прекращают начисляться санкции, установленные в законе либо договоре. Если же конкурсное производство открывается после финансового оздоровления либо внешнего управления, то прекращают начисляться проценты по ставке рефинансирования, начислявшиеся в соответствии с Законом. При этом особую актуальность приобретает вопрос: какая именно ставка рефинансирования подлежит применению?

Возможных вариантов ответа несколько - проценты могут начисляться по ставке рефинансирования, существовавшей: 1) на момент возбуждения производства по делу о банкротстве; 2) на момент заявления требования каждым кредитором; 3) на момент введения конкретной процедуры. Второй вариант представляется более логичным, но его реализация связана с техническими сложностями; в настоящее время Закон, очевидно, принимает третий вариант - это следует из ч. 4 п. 2 ст. 95 Закона. В связи с этим на стадии конкурсного производства целесообразно предъявление должнику требования в части указанных процентов в целях его установления (к сожалению, на практике кредиторы нередко об этом забывают).

Вопрос-проблема: Должны ли начисляться финансовые санкции по договорам, заключенным в течение конкурсного производства?

Закон на этот вопрос не отвечает. Представляется, что данная проблема должна решаться в соответствии с общими положениями гражданского права - т.е. необходимо принять ограничительное толкование, в соответствии с которым ч. 6 п. 1 ст. 126 Закона рассматривать как относящуюся к прекращению начисления финансовых санкций по уже существующим обязательствам.

Следует остановиться на еще одной проблеме, которая нашла свое отражение как на практике, так и в теории. Проблема связана с ответом на вопрос: прекращают ли начисляться проценты, являющиеся не санкциями, а платой за пользование денежными средствами? Например, речь идет о процентах, подлежащих начислению по договору займа в соответствии со ст. 809 ГК РФ (очевидно, эта проблема особо актуальна при банкротстве кредитных организаций).

Закон 1992 г. не допускал возникновения указанной проблемы, т.к. в соответствии со ст. 18 этого Закона прекращали начисляться как пени, так и проценты по всем видам задолженности предприятия-должника. Анализируя нормы Закона 1998 г., В.С. Белых, А.А. Дубинчин, М.Л. Скуратовский отмечали, что "законодатель, недвусмысленно закрепив прекращение начисления неустоек и иных финансовых и экономических санкций с момента открытия конкурсного производства, в то же время не дал четкого ответа на вопрос, прекращают ли начисляться с указанного момента и проценты как плата за кредит в широком смысле слова (заем, банковский кредит, коммерческий кредит)".[\*(479)](#sub_99479) Это мнение представляется обоснованным, но только наполовину. Дело в том, что если конкурсное производство открывается после внешнего управления, то данная проблема не возникает, так как ч. 3 п. 2 ст. 70 Закона 1998 г. в качестве одного из последствий введения внешнего управления называет прекращение начисления неустоек (штрафов, пени) и иных финансовых санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, а также подлежащих уплате процентов. Применительно к ситуациям, когда конкурсное производство вводится после наблюдения, проблема остается; при этом мы вынуждены расширительно толковать норму ч. 3 п. 1 ст. 98 Закона 1998 г. (т.е. считать слово "проценты" относящимся не к финансовым санкциям, а в широком смысле ко всем процентам по договорам).

Таким образом, в период действия Закона 1998 г. с момента открытия конкурсного производства переставали начисляться любые проценты. Этот вопрос применительно к начислению пени за несвоевременное перечисление страховых взносов в Пенсионный фонд РФ был уточнен в письме Пенсионного фонда РФ N КА-09-27/11464 от 20 декабря 1999 г. "О начислении пени в период конкурсного производства",[\*(480)](#sub_99480) в ч. 3 которого установлено, что не производится начисление пени как по недоимке, возникшей до открытия конкурсного производства, так и по недоимке, возникшей во время конкурсного производства.

Закон 2002 г. изменил рассмотренное правовое регулирование, что представляется совершенно справедливым. В настоящее время прекращается начисление только финансовых санкций - это относится ко всем стадиям процесса (а не только к конкурсному производству).

3. Прекращение режима конфиденциальности любых сведений, касающихся финансового состояния должника - как сказано в ч. 4 п. 1 ст. 126 Закона, такие сведения "перестают относиться к категории сведений, признанных конфиденциальными или составляющих коммерческую тайну". Следует отметить проблему, связанную с не слишком удачным употреблением Законом (вслед за Законом 1998 г.) термина "коммерческая тайна" - из его формулировки может возникнуть ощущение о прекращении режима коммерческой тайны с момента открытия конкурсного производства. На самом деле это не так. Коммерческая тайна в гражданско-правовом смысле определена ст. 139 ГК РФ - это информация, имеющая реальную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, при отсутствии к ней свободного доступа на законном основании и принятии обладателем мер к охране ее конфиденциальности. Подобная информация является охраноспособной с точки зрения гражданского права (в отличие от всей остальной информации, которая объектом гражданских правоотношений не является); объем ее охраны определяется законом или договором. Открытие конкурсного производства на режим такой информации не влияет; в случае ее разглашения обязанность возместить убытки ложится на лиц, незаконными методами получивших информацию, работников, нарушивших соответствующие запреты трудового договора (контракта); контрагентов, сделавших это вопреки гражданско-правовому договору.

После открытия конкурсного производства перестают относиться к числу конфиденциальных только сведения, касающиеся финансового состояния должника. Интересно, что Закон 1998 г. предусматривал, что именно на этом этапе осуществляется первая публикация, из которой можно сделать вывод об испытываемых должником финансовых сложностях (ранее любая информация о конкурсе не подлежала разглашению). В настоящее время публикуются все сообщения о конкурсном процессе в отношении должника.

4. Совершение определенных действий и сделок (включая предъявление требований) только в соответствии с нормами Закона, регулирующими проведение конкурсного производства. Речь идет о сделках, связанных с отчуждением имущества должника либо влекущих его передачу в пользование третьим лицам; о введении (наложении) арестов имущества должника или иных ограничений по распоряжению им имуществом (очень важным представляется тот факт, что все существовавшие на момент открытия конкурса аресты имущества должника и иные ограничения подлежат снятию); о предъявлении любых требований к должнику; об исполнении любых обязательств должника.

Вопрос-проблема: Имеют ли одинаковые статус денежные и неденежные требования? Из норм Закона 1998 г. мог быть сделан вывод, что в рамках конкурсного процесса могут предъявляться любые требования к должнику (носящие как денежный, так и неденежный характер), в то время как вопрос о предъявлении неденежных требований в конкурсном (либо внеконкурсном, т.е. обычном) порядке на стадиях наблюдения и внешнего управления являлся дискуссионным. Существовало и иное толкование нормы ч. 7 п. 1 ст. 98 Закона 1998 г.; в частности, О.А. Никитина считала, что "требования, не являющиеся денежными, в частности, о возврате имущества из чужого незаконного владения, о признании сделки недействительной, рассматриваются в порядке искового производства. Такие иски оплачиваются государственной пошлиной, и по ним суд выносит решение. В деле о банкротстве арбитражный суд вправе принять лишь решение о признании должника банкротом либо отказать в признании должника банкротом. Никаких иных решений по делу о банкротстве суд не принимает".[\*(481)](#sub_99481) По такому пути шла и практика, что закреплено в информационном письме Президиума ВАС РФ N 64 от 14 июня 2001 г.

Ныне Законом 2002 г. принята первая из описанных выше позиций: в ч. 7 п. 1 ст. 126 Закона сказано, что в ходе конкурсного производства предъявляются денежные требования (как по обязательствам, так и по обязательным платежам) и иные имущественные требования, за исключением определенных категорий.

Исключения (т.е. требования, которые предъявляются во внеконкурсном порядке) установлены следующие:

- о признании права собственности;

- о возмещении морального вреда;

- об истребовании имущества из чужого незаконного владения;

- связанные с недействительностью сделок (обратим внимание на ошибочность формулировки ч. 7 п. 1 ст. 126 Закона - "о признании недействительными ничтожных сделок и о применении последствий их недействительности" - очевидно, речь идет о признании недействительными оспоримых сделок и о применении последствий недействительности ничтожных сделок);

- из текущих обязательств (которые являются внеочередными и названы в п. 1 ст. 134 Закона).

Практическая проблема состоит в том, что из буквального толкования нормы ч. 7 п. 1 ст. 126 Закона следует, что неденежные требования заявляются в рамках конкурса, хотя, с другой стороны, это несколько противоречит норме п. 5 ст. 4 Закона (исходя из чего может быть сформулирована и противоположная точка зрения).

5. Отстранение руководителя и органов управления должника от выполнения функций по управлению и распоряжению имуществом, прекращение полномочий собственника имущества должника - унитарного предприятия - если конкурсному производству не предшествовало внешнее управление. Если предшествовало, то такое отстранение уже произошло, так как действующее российское конкурсное право признает только систему независимого управления.

Обращает на себя внимание тот факт, что прекращение полномочий собственника не означает прекращения права собственности, которое существует до появления нового законного собственника данного имущества. Общее правило состоит в том, что на период конкурсного производства прекращаются полномочия как руководителя, так и органов управления. Закон 1998 г. не содержал исключений из этого правила. В настоящее время в конкурсном производстве, как и во внешнем управлении полномочия руководителя прекращаются полностью, а вот определенная компетенция органов управления должника сохраняется (в гораздо меньшем объеме, чем во внешнем управлении). В связи с этим на практике возникает проблема, вызванная непоследовательностью Закона, что влечет необходимость толкования. Так, из п. 2 ст. 126 Закона следует, что сохраняется одно-единственное полномочие (заключать соглашение о предоставлении должнику денежных средств для исполнения всех обязательств либо об исполнении этих обязательств третьим лицом) одного органа (того, кто уполномочен одобрять крупные сделки). Однако в ст. 141, регламентирующей замещение активов, сказано, что данное мероприятие осуществляется в порядке и на условиях, определенных п. 2-5 ст. 115 Закона. А в силу п. 2 ст. 115 положение о замещении активов включается в план внешнего управления только на основании решения органа управления должника, уполномоченного в соответствии с учредительными документами принимать решения о заключении соответствующих сделок. Кроме того, п. 6 ст. 139 Закона устанавливает, что продажа бизнеса осуществляется в порядке и на условиях, определенных п. 3-8 ст. 110 Закона, а в п. 5 ст. 110 упоминается о компетенции органов управления определять минимальную стоимость продажи. Отметим, что с последним можно поспорить, поскольку п. 6 ст. 139 не содержит отсылки к п. 2 ст. 110, который прямо определяет компетенцию органов управления при продаже бизнеса, но ст. 141 подобную отсылку содержит. Таким образом, компетенция органов управления в решении вопроса о продаже бизнеса вызывает споры, а вот в вопросе о замещении активов представляется бесспорной.

Помимо сказанного, возможно указание в федеральных законах на иные, специальные последствия признания должника банкротом и открытия конкурсного производства. В качестве примера можно привести нормы ч. 2 ст. 1002 ГК РФ, в соответствии с которыми объявление банкротом комиссионера влечет переход к комитенту его прав и обязанностей по сделкам, заключенным во исполнение указаний последнего. При этом вызывает согласие позиция ВАС РФ, в соответствии с которой отмена решения о признании должника банкротом не приводит к восстановлению у комиссионера тех прав и обязанностей, которые перешли к комитенту в силу закона (ч. 2 ст. 1002 ГК РФ).[\*(482)](#sub_99482)

# 5. Юридическая природа отстранения руководителя

Основной субъект, функционирующий в конкурсном производстве - конкурсный управляющий; все полномочия (за названными исключениями) по управлению и распоряжению (включая продажу вещей и уступку прав требования) имуществом должника переходят к нему. С практической точки зрения объяснение необходимости этого не вызывает сомнений, поскольку после признания несостоятельности становится очевидной неспособность должника необходимым образом управлять своим имуществом; кроме того, нельзя исключить недобросовестность должника. "Практика прошедших времен показала, что никакие угрозы строгих наказаний не в состоянии удержать должника от подложного переукрепления имущества в ущерб кредиторам".[\*(483)](#sub_99483) Практика нынешних времен показывает, что у любого руководителя в преддверии конкурса прежде всего возникает вопрос о способах спасения имущества. Из этого следует, что с практической точки зрения целесообразно отстранить руководителя должника, признанного несостоятельным от управления и распоряжения имуществом.

Однако юридическая природа такого отстранения не столь очевидна и может вызвать дискуссии. В настоящее время данный вопрос практически не обсуждается учеными, но до революции было выдвинуто несколько теорий, объясняющих юридическую природу рассматриваемого явления. Эти теории вызывают интерес и в настоящее время; вкратце остановимся на каждой из них.

Так, высказывалось мнение, что с момента объявления несостоятельности должник лишается права собственности на все имущество. Право собственности переходит к кредиторам, которые являются универсальными правопреемниками несостоятельного. В соответствии с этой позицией вследствие того, что при банкротстве должник не в состоянии уплатить все долги, его имущество, по существу, переходит к кредиторам, т.е. принадлежит им. Так считал, в частности, К. Победоносцев: "Имущество, описанное у должника, не признанного несостоятельным, изъемлется из его распоряжения, но не перестает быть его имуществом, пока не будет продано или передано. Иное дело, когда описано имущество у должника, признанного несостоятельным: с объявления несостоятельности все его имущество по закону считается не его принадлежностью, а принадлежностью кредиторов".[\*(484)](#sub_99484) В российском законодательстве содержалось положение, которое, в принципе, можно толковать как подтверждение рассматриваемой теории: все безвозмездно отчужденное должником за последние 10 лет до признания несостоятельности возвращается в конкурсную массу, поскольку "принадлежит в существе своем не должнику, а заимодавцам его" (ст. 460 Устава Судопроизводства Торгового). Однако это положение, по сути, опровергается всем остальным российским законодательством о несостоятельности, из чего следует, что в указанной статье смешиваются экономический и юридический смыслы, поскольку с юридической точки зрения невозможно предположить, что за 10 лет до объявления несостоятельности должник лишается права собственности на имущество; при этом никаких механизмов прекращения права собственности в таких ситуациях не существовало.

В соответствии с другим взглядом на юридическую природу отстранения несостоятельного от управления имуществом на это имущество возникали залоговые права, поскольку оно служит неким обеспечением исполнения требований кредиторов. Таким образом, считалось, что конкурсное производство вводилось для разрешения стечения залоговых прав. Е.А. Нефедьев называет это положение "чистейшей фикцией", так как если допустить существование залогового права у кредиторов по отношению к имуществу должника, то "придется отбросить важную особенность конкурсного процесса, состоящую в том, что долги предъявляются ко взысканию независимо от срока платежа, тогда как залоговое право всегда устанавливает очередь для взыскания с заложенного имущества".[\*(485)](#sub_99485) Г.Ф. Шершеневич, также выражая несогласие с теорией залога, обращал внимание на тот факт, что "залог имеет своим объектом не имущество и не какую-либо часть его, а вещь, принадлежащую к составу этого имущества, тогда как право кредиторов в конкурсе имеет своим объектом именно имущество должника в виде комплекса правовых отношений".[\*(486)](#sub_99486) Также о неприемлемости данной теории говорит тот факт, что на момент объявления несостоятельности все кредиторы неизвестны, а неизвестность субъекта залогового права противоречит сути этого института. Кроме того, объектом залогового права не может быть имущество, о существовании которого на момент установления права неизвестно, при несостоятельности же состав имущества должника может увеличиваться в течение длительного периода после ее объявления.

Еще одна теория состояла в том, что управление имуществом должника переходит к другим лицам вследствие лишения дееспособности несостоятельного. Е.А. Нефедьев говорил, что это не может быть правильным, поскольку в отношении иных дел, не касающихся имущества, должник остается дееспособным.[\*(487)](#sub_99487)

Е.А. Нефедьев, говоря о неудовлетворительности всех теорий, пришел к выводу, что они представляют собой попытку объяснить лишение должника возможности распоряжаться своим имуществом с точки зрения отношений частноправовых, в то время как конкурсное управление исполняет обязанности, возложенные на него государством, т.е. осуществляет публично-правовую деятельность. Исходя из этой точки зрения, Г.Ф. Шершеневич высказывал мнение о том, что конкурсный процесс представляет собой особую форму исполнительного процесса, т.е. конкурс является квалифицированным исполнением, опосредуя применение силы, которой обладает государственная власть. "Государственная власть наложила руку на его имущество. С этой стороны несостоятельный должник находится в том же положении, что и лицо, на имущество которого наложен арест".[\*(488)](#sub_99488)

Таким образом, Г.Ф. Шершеневич объясняет юридическую природу отстранения должника от управления имуществом исключительно с точки зрения публичного права. Однако, на наш взгляд, представляется верным замечание Е.А. Нефедьева о том, что данная теория не объясняет, почему к конкурсному управлению переходят и имущественные интересы несостоятельного. Развивая эту мысль, Е.А. Нефедьев приходит к выводу, что "отнятие у должника имущества объясняется как с точки зрения публично-правовой, так и частноправовой: с точки зрения изменений, которые вносит несостоятельность в юридические отношения должника".[\*(489)](#sub_99489)

Отстранение руководителя порождает проблемы, связанные с ответом на вопросы о том, кто, помимо конкурсного управляющего, может действовать от имени должника, в частности, в ситуациях, когда речь идет о недобросовестности управляющего; о возмещении вреда, причиненного управляющим должнику; о сомнениях в правомерности введения судом конкурсного производства. Последняя проблема была решена практикой, признавшей право отстраненного руководителя подписывать апелляционную (кассационную) жалобу должника на решение суда первой инстанции, постановление суда апелляционной инстанции о признании должника банкротом. Эта позиция, выраженная в п. 26 информационного письма Президиума ВАС РФ N 43, означает, что руководитель отстраняется только от осуществления хозяйственных функций, связанных с управлением должником и определением его деятельности. Представляется, что такая практика должна быть сохранена, так как Законом 2002 г. данная проблема не решена.

# 6. Назначение конкурсного управляющего

На этапе проведения конкурсного производства действует арбитражный управляющий, называющийся конкурсным. В соответствии с п. 1 ст. 127 Закона при принятии решения о признании должника банкротом арбитражный суд назначает конкурсного управляющего в общем порядке, предусмотренном для назначения арбитражного управляющего ст. 45 Закона.

Таким образом, конкурсный управляющий должен быть назначен одновременно с открытием конкурсного производства, для чего необходимо, чтобы собрание кредиторов, принявшее решение о признании должника банкротом, утвердило саморегулируемую организацию, из числа членов которой будет назначен конкурсный управляющий (после чего в ответ на запрос суда организация представляет список кандидатур, одна из которых утверждается в качестве конкурсного управляющего).

Обращает на себя внимание тот факт, что если по Закону 1998 г. в отличие от решения о кандидатуре конкурсного управляющего, решение о введении конкурсного производства голосовалось большинством от общего числа голосов конкурсных кредиторов, то сейчас квалифицированным голосованием принимаются решения и о введении процедуры, и о саморегулируемой организации.

Очевидна необходимость правовой регламентации ситуации, когда конкурсное производство вводится арбитражным судом при отсутствии соответствующего решения кредиторов. Закон 1998 г. в таких случаях предоставлял собранию кредиторов 2-недельный срок (с момента вынесения решения о несостоятельности (банкротстве)) на представление арбитражному суду кандидатуры управляющего; если кредиторы не представляли кандидатуру, то арбитражный суд мог назначить управляющего из числа лиц, предложенных любым участником дела о банкротстве, либо из числа управляющих, зарегистрированных в данном суде. И только при отсутствии таких кандидатур суд мог назначить конкурсного управляющего из числа кандидатур, предложенных государственным органом по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению. В подобных случаях (когда не было возможности назначить конкурсного управляющего одновременно с открытием конкурсного производства) конкурсный управляющий должен был быть назначен судом в течение месяца с момента вынесения решения о банкротстве. Закон 2002 г., к сожалению, не регламентирует рассмотренные ситуации, хотя они возможны в силу ч. 5 п. 2 ст. 75 Закона.

В качестве конкурсного управляющего может быть назначен (с соблюдением процедуры назначения кандидатуры) арбитражный управляющий, который до введения конкурсного производства исполнял его полномочия, однако это в настоящее время не в полной мере зависит от кредиторов, т.к. саморегулируемая организация может просто не представить в списке нужную кандидатуру.

О назначении конкурсного управляющего арбитражный суд выносит определение, которое может быть обжаловано, но подлежит немедленному исполнению (как отмечалось выше, вызывает много вопросов порядок обжалования таких определений, поскольку они не подпадают под перечисленные в ст. 61 Закона, из чего можно сделать вывод о применении к ним правил АПК РФ).

Вопросы освобождения конкурсного управляющего от исполнения обязанностей, а также его отстранения, решаются Законом (ст. 144, 145) так же как и соответствующие проблемы, связанные с внешним управлением.

Следует отметить, что в настоящее время не требуется, как это было необходимо в соответствии с Законом 1992 г., чтобы кредиторы, выдвигая управляющего, решили вопрос об источниках выплаты ему вознаграждения и внесли определенную часть вознаграждения на депозит арбитражного суда. В результате суды нередко сталкивались с ситуациями, когда вынесенные решения арбитражного суда о банкротстве должника не могли быть исполнены в связи с отсутствием управляющего (если кредиторы, понимая бесперспективность конкурсного производства, не предпринимали никаких мер по назначению управляющего из-за связанных с этим расходов). Закон 1998 г., сделав невозможной такую ситуацию, не решал, к сожалению, проблему, связанную с неисполненными по указанным выше причинам решениями арбитражного суда о признании должников банкротами (наиболее оптимальным решением было бы придание обратной силы соответствующим нормам Закона 1998 г.). В результате по пути применения норм действующего Закона к отношениям, возникшим до его вступления в силу, пошла практика, что было зафиксировано в п. 20 информационного письма Президиума ВАС РФ N 43.

Вопрос о вознаграждении конкурсному управляющему в настоящее время решается на основании общих норм о вознаграждении арбитражному управляющему.

Деятельность конкурсного управляющего является крайне сложной и непротяженной во времени. Между тем должник может обладать огромным количеством имущества, находящегося на значительных расстояниях друг от друга. Все это позволяет сделать вывод о наличии в некоторых случаях целесообразности назначения нескольких конкурсных управляющих (та же проблема характерна и для стадии внешнего управления). В соответствии с Законом 1998 г. особенностью статуса конкурсного управляющего по сравнению с внешним являлось то, что положения о конкурсном производстве допускали, что конкурсных управляющих могло быть несколько (отметим, что общие нормы Закона назначение нескольких внешних управляющих не предусматривали). В то же время невозможно было назначение заместителя конкурсного управляющего (заместитель внешнего управляющего был возможен). Закон 1998 г. устанавливал, что соуправляющие назначаются арбитражным судом, во-первых, по ходатайству конкурсного управляющего (который, соответственно, первоначально должен быть назначен в единственном числе), во-вторых, при условии утверждения этого ходатайства собранием либо комитетом кредиторов.

Представляется целесообразным установить в ныне действующем Законе возможность назначения конкурсных соуправляющих (соуправляющего); при этом арбитражный суд должен определять следующее:

- характер обязанностей каждого (распределение обязанностей должно осуществляться в зависимости от сложности выполняемых задач, характера и размера имущества должника);

- пределы (характер) ответственности каждого.

В ситуациях, когда суд не укажет, каковы обязанности и ответственность соуправляющих, вопрос об обязанностях должен решаться первым конкурсным управляющим, ходатайствовавшим о назначении остальных; вопрос об ответственности следует решать исходя из общих норм гражданского права - индивидуальные предприниматели (каковыми являются управляющие) несут солидарную ответственность без учета вины.

Следует уточнить, что назначение нескольких управляющих ни по инициативе арбитражного суда, ни по инициативе кредиторов не должно допускаться. Для этого необходимо ходатайство управляющего, которое, очевидно, будет заявлено, если сам управляющий не в состоянии провести ликвидацию. Причиной может, например, быть наличие бизнесов должника в разных (отдаленных) местах. Не исключено назначение соуправляющих в случаях ликвидации крупного юридического лица.

В настоящее время, когда соуправляющие Законом не предусмотрены, особую актуальность приобретает вопрос о том, может ли конкурсный управляющий выдавать доверенности другим лицам на осуществление своих функций?

# 7. Характер исполнения управляющим своих обязанностей

Вопрос о личном исполнении управляющим своих обязанностей (либо о возможности выдачи доверенностей) актуален как для конкурсного права, так и для осуществления внешнего управления, особенно с учетом невозможности назначения нескольких соуправляющих. Поскольку Закон не содержит ответа на вопрос о возможности выдачи доверенностей, мы должны искать ответ, исходя из общих положений ГК РФ и сути конкурсных отношений. Безусловно, введение конкурсного производства не прекращает уже выданные доверенности - они могут быть отменены управляющим на общих основаниях. Несложно заметить, что полномочия управляющего складываются из двух составляющих: 1) полномочия отстраненного руководства, связанные с хозяйственной деятельностью и управлением юридическим лицом; 2) полномочия, свойственные только арбитражному управляющему, связанные с достижением целей конкурса. Представляется, что управляющий имеет право выдавать доверенности в отношении функций руководителя должника (поскольку к управляющему переходят все права руководителя, одним из которых является выдача доверенностей на осуществление определенных хозяйственных функций). Что касается собственно полномочий управляющего, то они не могут быть переданы по доверенности, так как к кандидатуре и порядку избрания управляющего Закон предъявляет особые требования, которые должны соблюдаться. Следовательно, собственно функции управляющего должны осуществляться лично; осуществление функций руководителя (управление предприятием) возможно с использованием института представительства. Иначе этот вопрос решается информационным письмом Президиума ВАС РФ N 64, в силу которого все полномочия управляющий должен осуществлять лично.

Интересен с точки зрения возможности толкования п. 7 ст. 24 Закона 2002 г., в силу которого "полномочия утвержденного арбитражным судом арбитражного управляющего, возложенные лично на него в соответствии с настоящим Федеральным законом, не могут быть переданы иным лицам". Из этого, очевидно, следует невозможность выдачи доверенностей. Но мы можем применить толкование, в рамках которого следует сказать, что данная норма имеет в виду полномочия собственно управляющего, а не руководителя (которые к управляющему переходят) - тогда вывод будет противоположным.

Для сравнения. Отметим, что в Законах некоторых стран СНГ и Балтии закреплено право управляющего выдавать доверенности. Так, п. 4 ст. 20 Закона Азербайджана предоставляет управляющему право как привлекать специалистов на договорной основе, так и "передавать письменно часть своих полномочий администратору должника" (данное положение представляет ценность также и в том контексте, что администратор в силу ст. 1 Закона Азербайджана - это "президент, директор, их заместители и главный бухгалтер, а также другое лицо, фактически руководящее деятельностью должника").

# 8. Характер полномочий конкурсного управляющего

Полномочия органов управления должника передаются конкурсному управляющему внешним управляющим либо (если внешнее управление не проводилось) самими этими органами, которые должны в течение 3 дней с момента назначения конкурсного управляющего обеспечить передачу бухгалтерской и иной документации должника, печатей, штампов, материальных и иных ценностей должника. В случае уклонения от передачи полномочий руководитель (либо иные субъекты) должны возместить причиненные убытки. Отметим, что в данном случае из сути отношений следует целесообразность установления в Законе ответственности в виде штрафа, поскольку на практике размер убытков и причинную связь между ними и неисполнением соответствующей обязанности управляющим крайне сложно доказать, что снижает ценность нормы ч. 3 п. 2 ст. 126 Закона.

Полномочия конкурсного управляющего весьма обширны; их цель - осуществление ликвидации должника с максимальным учетом интересов кредиторов. Следует отметить, что некоторые ученые считают, что круг полномочий конкурсного управляющего чрезвычайно широк, что приводит к различным злоупотреблениям.[\*(490)](#sub_99490)

Вопрос-проблема: Должен ли управляющий составлять и представлять на утверждение кредиторов и суда какой-либо документ, подобный плану внешнего управления?

Закон такого требования не содержит, но в целях наиболее адекватного осуществления мероприятий конкурсного производства управляющий может составить план конкурсного производства и представить его на утверждение кредиторам. На практике такие ситуации весьма распространены, в связи с чем возникает следующая проблема: какова компетенция арбитражного суда в связи с планом конкурсного производства?

В силу отсутствия прямых указаний Закона мы можем сделать вывод о том, что арбитражный суд полномочиями по утверждению плана конкурсного производства не обладает (это было подтверждено п. 18 информационного письма Президиума ВАС РФ N 43 применительно к практике Закона 1998 г., но проблема актуальна и сейчас). Тем не менее представляется необходимым установить право арбитражного суда проверять законность мероприятий, предложенных управляющим.

# 9. Контроль за действиями управляющего

Поскольку управляющий обязан действовать в интересах кредиторов, Закон предоставляет им возможность контролировать исполнение управляющим своих обязанностей. Кроме того, право контроля предоставлено арбитражному суду. Таким образом, контроль осуществляют две категории субъектов: кредиторы и арбитражный суд.

По требованию как суда, так и кредиторов (собрания или комитета) управляющий обязан в любое время предоставлять отчет о ходе конкурсного производства (особо регламентирован контроль за использованием финансов должника - в силу п. 3 ст. 133 отчеты об использовании денежных средств представляются управляющим по требованию, но не чаще, чем раз в месяц).

При отсутствии требований управляющий обязан (в силу п. 1 ст. 143 Закона) как минимум раз в месяц предоставлять собранию либо комитету кредиторов отчет о своей деятельности, информацию о финансовом состоянии должника и иную информацию.

Вопрос-проблема: Какие именно сведения управляющий предоставлять обязан под страхом привлечения к ответственности?

Отвечая на этот вопрос, выделим 3 категории сведений:

1) названные в п. 2 ст. 143 Закона:

- о конкурсной массе;

- об инвентаризации и оценке имущества должника;

- о размере денежных средств, поступающих на счета должника, и источниках их поступления (обратим внимание на неточность Закона, влекущую необходимость расширительного толкования - в ч. 3 п. 2 ст. 143 сказано о средствах, поступающих на основной счет должника, в то время как в силу ч. 2, 3 п. 1 ст. 133 у должника могут быть и иные счета - валютные, для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением, специальные брокерские счета профессионального участника рынка ценных бумаг - очевидно, что отчитываться следует и о состоянии этих счетов);

- о ходе реализации конкретного имущества должника (с указанием полученных денежных сумм);

- о реализации дебиторской задолженности и предъявляемыми в связи с этим требованиями управляющего к третьим лицам;

- о мерах, предпринимаемых для сохранности имущества должника;

- о виндикации;

- о мерах, связанных с недействительностью сделок должника (т.е. мерах, направленных на признание недействительными оспоримых сделок и применение последствий недействительности ничтожных сделок);

- о заявленных отказах от исполнения договоров должника;

- о ведении реестра требований кредиторов (при этом необходимо указывать информацию об общем количестве требований, а также о требованиях, относящихся к каждой очереди);

- о количестве работников должника (как работающих, так и уволенных (сокращенных) в ходе конкурсного производства);

- о действиях управляющего, направленных на обнаружение и закрытие счетов должника, и результатах этих действий;

- о расходах, связанных с осуществлением конкурсного производства (с указанием назначения и суммы каждого платежа);

- о субъектах, привлеченных к субсидиарной ответственности в связи с доведением должника до банкротства;

2) названные в решении собрания (комитета) кредиторов;

3) названные самим управляющим.

Представляется, что привлечение конкурсного управляющего к ответственности возможно только за непредставление сведений первой или второй категории.

# 10. Действия конкурсного управляющего по отношению к имуществу должника

Управляющий, будучи назначенным на предприятие, должен осуществить принятие имущества, его инвентаризацию (даже если она проводилась внешним управляющим) и оценку. Кроме того, управляющий должен принять меры для сохранности имущества. Пункт 1 ст. 130 Закона устанавливает, что для осуществления инвентаризации и оценки имущества должника управляющий имеет право привлекать специалистов с оплатой их услуг за счет имущества должника, если иной порядок оплаты не установлен собранием или комитетом кредиторов. Отметим, что поскольку из текста аналогичной нормы (п. 1 ст. 130) Закона 1998 г. не следовало, может ли собрание или комитет кредиторов вообще запретить привлечение специалистов либо установить иной источник оплаты их услуг, то, на наш взгляд, допустимы были оба указанных ограничения (как видно, данный недостаток Закона 1998 г. исправлен ныне действующим Законом).

Обязательным является привлечение независимого оценщика, если речь идет об оценке недвижимого имущества, а также движимого имущества стоимостью более чем 100 тыс. рублей; оценка иного имущества по решению собрания либо комитета кредиторов может осуществляться без привлечения независимого оценщика.

Особым образом регламентируется ситуация, когда речь идет о должнике - унитарном предприятии либо АО, более 25% голосующих акций принадлежит публично-правовому образованию. В этом случае в силу п. 2 ст. 130 Закона необходимо будет получить заключение государственного финансового контрольного органа по поводу проведенной независимой оценки (за исключением оценки того имущества, которое может быть оценено самим управляющим).

Вопрос-проблема: Каковы последствия отрицательного заключения контрольного органа?

Закон не отвечает на этот вопрос; представляется, в этом случае (если данное заключение не будет оспорено) можно поставить вопрос о привлечении нового оценщика и об ответственности управляющего за убытки (в размере стоимости услуг первого оценщика), причиненные должнику (при этом серьезные проблемы возникнут в связи с определением субъекта, имеющего право обратиться в суд с требованием к управляющему о возмещении убытков, т.к. от имени должника действует сам управляющий; на мой взгляд, это может сделать представитель учредителей (участников) должника либо отстраненный руководитель).

Помимо этого управляющий должен принимать меры, направленные на поиск, выявление и возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц - с этой целью возможно его обращение с исками, в том числе виндикационными, к субъектам, незаконно владеющим имуществом должника, а также с требованиями, связанными с недействительностью сделок должника.

Управляющий предъявляет требования к лицам, к которым должник имеет права требования (очевидно, речь идет как о выплате денежных сумм, так и о передаче должнику имущества третьих лиц, на которое должник имеет право). Такие требования предъявляются в соответствии с общими нормами законодательства РФ. Данное полномочие управляющего тесно связано с обязанностью осуществлять поиск, выявление, возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц.

# 11. Особенности осуществления анализа финансового состояния должника

Управляющий анализирует финансовое состояние должника с целью ответить на следующие вопросы:

- о признаках преднамеренного или фиктивного банкротства (их наличии или отсутствии);

- о возможности и целесообразности продажи бизнеса должника, замещения активов, заключения мирового соглашения;

- о факторах, влияющих на ликвидационные процессы, и т.д. В ходе изучения финансовых документов должника конкурсный управляющий обязан обнаруживать имеющиеся у должника договоры банковского счета и принимать меры к их прекращению, т.е. к закрытию счетов. Таким образом, в данном случае в соответствии с требованиями Закона управляющий в одностороннем порядке отказывается от заключенных должником договоров банковского счета. Со всех этих счетов остатки средств должны перечисляться на один счет, являющийся основным счетом должника. Важное исключение из этого традиционного правила введено Законом 2002 г. - в силу ч. 3 п. 1 ст. 133 не подлежат закрытию счета, открытые для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением, и специальные брокерские счета профессиональных участников рынка ценных бумаг, осуществляющих брокерскую деятельность. На основной счет должника зачисляются все денежные суммы, поступающие от реализации имущества. С этого счета оплачиваются все требования к должнику - как очередные, так и текущие.

Важной новеллой Закона 2002 г. являются нормы ч. 2 п. 1 ст. 133 Закона, в соответствии с которыми при наличии у третьих лиц валютной задолженности перед должником конкурсный управляющий имеет право использовать либо открыть счет в иностранной валюте (при этом необходимо соблюдать требования валютного законодательства). Соответственно, в названных ситуациях основных счетов у должника будет два.

Вопрос-проблема: допускается ли более 2 счетов?

Из буквального толкования норм Закона мы дадим отрицательный ответ, однако, очевидно, что должник может иметь договоры с оплатой в различных валютах; представляется, что в таких ситуациях необходимо расширительное толкование: возможно и большее количество, если речь идет о нескольких различных валютах.

Конкурсный управляющий обязан отчитываться перед кредиторами по требованию собрания либо комитета о состоянии основного счета должника, как отмечалось выше, не чаще раза в месяц.

# 12. Осуществление конкурсным управляющим работы с кредиторами

Конкурсный управляющий должен принимать заявляемые требования кредиторов - как установленные, так и не являющиеся таковыми; в течение 5 дней с даты получения требования извещать лиц, названных в п. 2 ст. 100 Закона; заявлять возражения.

На этапе конкурсного производства подлежит применению порядок установления требований, определенный для внешнего управления (соответственно, при рассмотрении этой стадии были отмечены связанные с установлением требований проблемы).

Кроме того, практика выделила актуальность проблемы, связанной с теми требованиями, которые существуют у определенных лиц к должнику, но не заявляются ими. Особенно важно знать размер таких требований в ситуациях, когда ставится вопрос о заключении мирового соглашения (подробнее об этом будет сказано в следующей главе).

# 13. Положение работников должника

По отношению к работникам управляющий должен в данном случае действовать в качестве руководителя в соответствии с трудовым законодательством РФ. Закон исходит из того, что в процессе конкурсного производства предприятие готовится к ликвидации, поэтому осуществляется увольнение работников, которое находится в компетенции конкурсного управляющего. О предстоящем увольнении управляющий обязан уведомлять работников.

Вопрос-проблема: Подлежат ли работники увольнению в случае продажи бизнеса? Закон не отвечает на этот вопрос, что вызывает необходимость толкования. Пункт 5 ст. 139 Закона говорит о применении к случаям продажи предприятия порядка, установленного ст. 110 Закона для продажи бизнеса во время внешнего управления, ч. 3 п. 3 которой предполагает сохранение в силе всех трудовых договоров (контрактов), действующих на момент продажи предприятия (при этом права и обязанности работодателя переходят к покупателю предприятия). Исходя из этого, суды нередко поддерживают работников, настаивающих на сохранении трудовых отношений и предъявляющих соответствующие претензии к покупателям бизнеса. Однако противоположный вывод следует из положения ч. 4 п. 2 ст. 129 Закона, в соответствии с которым конкурсный управляющий обязан "уведомить работников должника о предстоящем увольнении не позднее месяца с даты введения конкурсного производства" - никаких исключений из этого правила Закон не предусматривает.

Более приемлемым представляется первый вариант толкования, так как он исходит из цели защиты интересов работников. Однако на практике нередки ситуации, когда покупатель бизнеса заинтересован в приобретении предприятия без работников, обусловливая этим покупку.

# 14. Отношение управляющего к сделкам должника (отказ от сделок, опровержение сделок)

Управляющий может отказаться от текущих контрактов - сделок, заключенных должником до возбуждения конкурсного процесса либо в течение наблюдения (если на сделку не требовалось согласия временного управляющего) или финансового оздоровления (если не требовалось согласия ни административного управляющего, ни собрания кредиторов) и срок исполнения этой сделки приходится на период конкурсного производства. Заявить отказ от определенных сделок должника управляющий имеет право в течение 3 месяцев с момента введения конкурсного производства в соответствии с правилами, установленными ст. 102 Закона. Из этого мы можем сделать вывод о том, что кредиторы, от сделок с которыми конкурсный управляющий не отказался, становятся текущими кредиторами; их требования должны быть исполнены управляющим без внесения в реестр. Подобное полномочие есть и у внешнего управляющего - на возникающих при этом проблемах мы подробно остановились в рамках темы "внешнее управление".

Управляющий имеет право заявлять в суд требования о признании недействительными сделок должника - представляется, что речь может идти о сделках, противоречащих законодательству РФ, включая Закон о банкротстве, включая сделки, заключенные внешним управляющим. Кроме того, на наш взгляд, конкурсный управляющий имеет право заявлять о признании недействительными сделок при наличии оснований, предусмотренных ст. 103 Закона, поскольку это соответствует цели увеличения объема имущества должника.

Практика применения Закона 1998 г. пошла по пути, в соответствии с которым требования управляющего, связанные с недействительностью сделок, должны рассматриваться в рамках искового производства.[\*(491)](#sub_99491)

В качестве примера осуществления управляющим полномочий, связанных с недействительностью сделок, можно привести ситуацию, когда по заявлению управляющего были применены последствия ничтожности сделки по продаже недвижимости на основании того, что она была совершена незадолго до банкротства должника; причем здание было продано по заведомо заниженной цене.[\*(492)](#sub_99492)

Заметим, что в практике применения Законов 1992 г. и 1998 г. возникали проблемы, связанные с ответом на вопрос о возможности заявления конкурсным управляющим требований из недействительности сделок; это нашло отражение, в частности, в постановлении Президиума ВАС РФ от 6 июля 1999 г. N 6372/98.[\*(493)](#sub_99493)

# 15. Субсидиарная ответственность в рамках конкурсного производства

Субсидиарно ответственными являются прежде всего лица, виновные в доведении должника до банкротства.

Данное полномочие следует из ч. 2 п. 3 ст. 56 ГК РФ, в связи с чем Пленум ВС и ВАС РФ в п. 22 постановления N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части I ГК РФ"[\*(494)](#sub_99494) разъяснил, что требования о привлечении к субсидиарной ответственности могут быть предъявлены только в тех случаях, когда несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана указаниями либо действиями лиц, имеющих право давать обязательные указания либо иным образом определять действия должника. К числу этих субъектов относятся лица, обладающие контрольным пакетом акций должника либо имеющие такой пакет в доверительном управлении, собственник имущества унитарного предприятия.

Рассмотренные положения ст. 56 ГК РФ не применяются к полным товарищам и другим субъектам, которые несут субсидиарную ответственность в силу участия в юридическом лице определенной организационно-правовой формы. Представляется, что к названным субъектам требование о субсидиарной ответственности может быть возложено независимо от наличия либо отсутствия каких-либо специальных указаний (если эти лица довели должника до банкротства).

Объем субсидиарной ответственности - разница между размером имущества должника (т.е. суммой средств, вырученных от его реализации), и суммой требований кредиторов. Очевидно, оба эти параметра могут стать более или менее точно известны по окончании реализации имущества и после закрытия реестра требований кредиторов. Проблема в том, что и после этого возможно как обнаружение другого имущества должника (либо, например, ликвидация дебиторской задолженности), так и заявление дополнительных требований кредиторами, что неизбежно приведет к необходимости осуществления перерасчета размера субсидиарной ответственности. Проблема осложняется тем, что из смысла Закона следует, что взысканные с субсидиарно ответственных субъектов суммы включаются в конкурсную массу и могут быть использованы только на удовлетворение требований кредиторов в порядке очередности, установленной Законом. Закон 1998 г. содержал норму, в силу которой средства, взысканные с субсидиарно ответственных лиц, включались в конкурсную массу; ныне такой нормы нет, но, во-первых, речь идет об ответственности перед должником, во-вторых, субъектом предъявления требований является только конкурсный управляющий. Из сказанного следует невозможность предъявления каких-либо требований кредиторами, не получившими полного удовлетворения, к субсидиарно ответственным лицам после окончания конкурсного производства, что, в общем, было бы разумно.

Таким образом, именно конкурсный управляющий должен предъявлять требования к субсидиарно ответственным лицам в конце конкурсного производства, после реализации имущества и закрытия реестра. Управляющий рискует тем, что может возникнуть необходимость пересчета размера ответственности либо возврата части полученных в результате реализации такой ответственности сумм (что осложнит и затянет процедуру).

Кроме того, проблемы могут возникнуть в связи с процессом осуществления субсидиарной ответственности - предъявление требования о выплате размера субсидиарной ответственности представляет собой длительный процесс, в ходе которого может возникнуть необходимость обращения взыскания на имущество, а может даже и возбуждения конкурсного процесса. Естественно, все это способно значительно (может быть, на несколько лет) затянуть конкурсное производство.

Еще одна проблема связана с тем, что субсидиарно обязанных лиц может быть несколько, что повлечет необходимость решать вопросы о характере этой обязанности и, соответственно, о размере выплат каждого. Представляется необходимым закрепить в Законе, что рассматриваемая обязанность является солидарной; при отсутствии такой нормы мы будем решать данный вопрос исходя из положений ГК РФ - в соответствии с п. 2 ст. 322 ГК РФ солидарным является обязательство, связанное с предпринимательской деятельностью. Соответственно, в большинстве случаев рассматриваемая субсидиарная ответственность в конкурсном производстве будет долевой, что крайне затруднит ее реализацию.

Эти и другие проблемы вызваны недостатками норм Закона, регулирующих осуществление субсидиарной ответственности, что делает эти нормы сложноприменимыми на практике. Все это позволяет сформулировать следующий вывод: необходимо изменение сущности и характера субсидиарной обязанности в конкурсных отношениях путем закрепления в качестве управомоченного субъекта как должника, так и каждого из кредиторов в части недополученного удовлетворения, а также установления солидарного характера данной субсидиарной обязанности.

# 16. Реализация имущества должника

Управляющий проводит продажу имущества после его инвентаризации и оценки. Закон 1998 г. в п. 1 ст. 112 устанавливал, что "имущество подлежит продаже на открытых торгах, если собранием или комитетом кредиторов не установлен иной порядок продажи имущества". Из этой нормы было не вполне понятно, может ли собрание или комитет установить иной режим торгов (закрытые) или иной режим продажи (без торгов); в результате буквального толкования положения п. 1 ст. 112 Закона 1998 г. можно было сделать вывод о том, что любое из указанных решений собрания или комитета будет законным. Этот недостаток юридической техники Закона исправлен Законом 2002 г., в соответствии с п. 4 ст. 139 которого иной порядок продажи имущества может быть установлен только Законом о банкротстве.

В любом случае управляющий должен получить согласие собрания или комитета на предложенные им порядок и сроки реализации имущества. В соответствии с Законом 1998 г. это могло быть как согласие на каждую сделку, так и согласие на все действия управляющего, данное, например, на первом собрании, проведенном после открытия конкурсного производства. В настоящее время данный вопрос регламентируется несколько иначе. Согласие кредиторов выражается в одобрении собранием (комитетом) документа, разработанного конкурсным управляющим (план продажи имущества), в котором содержатся все параметры продажи имущества (порядок, сроки, условия и т.п.). При этом в силу п. 1 ст. 139 Закона условия продажи должны предусматривать получение денежных средств за реализованное имущество не позднее чем через месяц с даты заключения договора купли-продажи или 7 дней с момента возникновения права собственности у покупателя (практическая проблема в недостатках подобной конструкции, которые проявляются в сложностях, связанных с ответом на вопрос об отсутствии в договоре указанных условий; подробнее об этом говорилось выше).

План продажи должен быть разработан управляющим в течение месяца с даты окончания проведения инвентаризации и оценки имущества. Собранию (комитету) предоставляется 2 месяца на рассмотрение документа; если по истечении этого срока документ не одобрен, то как собранию (комитету), так и конкурсному управляющему предоставляется право обратиться в суд для разрешения разногласий (представляется, что эти разногласия рассматриваются в конкурсном порядке в соответствии с нормами ст. 60 Закона).

Каковы полномочия суда в данной ситуации? Нормы ч. 2 п. 2 ст. 139 Закона интересны своей непоследовательностью: суд имеет 2 возможности: 1) утвердить представленный управляющим документ; 2) освободить управляющего от исполнения обязанностей.

Возникает вопрос: может ли управляющий, чтобы избежать освобождения, внести в документ изменения? Вполне логичный положительный ответ на этот вопрос из буквального толкования норм Закона не следует. Таким образом, в результате может возникнуть ситуация, когда кредиторы в течение 2 месяцев не выскажут никакого мнения по документу, создав таким образом условия для освобождения управляющего.

Будучи утвержденным, документ о порядке продажи имущества может потребовать внесения в него определенных изменений. В этом случае в течение месяца с момента возникновения необходимости внесения изменений управляющий сообщает об этом собранию (комитету). Далее, очевидно, все должно происходить так же, как и при утверждении документа.

Имущество, являющееся ограниченно оборотоспособным, может быть продано только на закрытых торгах, в которых участвуют субъекты, обладающие правом иметь такое имущество в собственности или ином вещном праве. Исключенное из оборота имущество продаже не подлежит (следует отметить, что имущество, исключенное из оборота, на законных основаниях может оказаться только у должников - унитарных предприятий).

Торги по продаже имущества проводятся в соответствии со ст. 447-449 ГК РФ с особенностями, установленными Законом о банкротстве. Организатором торгов выступает конкурсный управляющий либо специализированная организация, с которой управляющий заключает соответствующий договор. Эта организация не должна быть заинтересованным лицом в отношении должника либо управляющего (заинтересованность определяется в соответствии со ст. 19 Закона).

Продажа имущественного комплекса (бизнеса) должника осуществляется управляющим в соответствии с правилами, установленными для внешнего управления, так как в силу п. 6 ст. 139 Закона продажа предприятия должника осуществляется в порядке, установленном ст. 110 Закона (проблемы, связанные со статусом учредителей (участников) юридического лица при продаже бизнеса в конкурсном производстве были проанализированы выше; основной вопрос состоит в том, необходимо ли на данном этапе защищать интересы учредителей либо, не обращая внимания на их несогласие с продажей бизнеса, защищать интересы кредиторов, стремясь продать бизнес как можно дороже).

При продаже движимого имущества применяется порядок, установленный ст. 111 Закона для внешнего управления.

При осуществлении продажи (уступки) имущественных прав требования должника управляющий должен руководствоваться нормами ст. 140 Закона (эти же нормы применяются, если банк либо иная кредитная организация не исполняет условия договора банковского счета в связи с отзывом у нее лицензии на осуществление банковской деятельности - управляющий совершает уступку прав требования денежных средств с банковского счета). Права требования должника управляющим реализуются с согласия собрания (комитета) в порядке и на условиях, предусмотренных п. 3 и 5 ст. 111 Закона о банкротстве. При этом п. 2 ст. 140 использует неудачную конструкцию (о недостатках которой неоднократно говорилось выше): условия договора должны предусматривать: 1) получение денежных средств не более чем через 15 дней с даты заключения договора и 2) переход прав требования только после их оплаты (что делать, если в договоре об этом не сказано?).

С реализацией имущества должника связано еще одно полномочие управляющего, которое отмечается учеными, - осуществление государственной регистрации объектов недвижимости в соответствии с Законом "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ.[\*(495)](#sub_99495)

Говоря об объеме полномочий конкурсного управляющего, следует обратить внимание на проблему, связанную с ответом на вопрос о том, исчерпываются либо нет эти полномочия теми, которые указаны в Законе о банкротстве. Так, Л.А. Моисеева доказывает, что на этот вопрос необходимо дать положительный ответ; в результате конкурсный управляющий не должен иметь право инициировать процедуры банкротства в отношении должников банкрота, а также вносить изменения в заключенные ранее договоры.[\*(496)](#sub_99496) На мой взгляд, из положений Законов (и 1998 г., и 2002 г.) о том, что к управляющему переходят все полномочия органов управления, следует положительный ответ на поставленный вопрос; однако с точки зрения сути конкурсных отношений управляющему не вполне целесообразно предоставлять право внесения изменений в договоры, заключенные органами управления должника.

Для сравнения. Подобные полномочия предоставляются управляющему Законами всех государств СНГ и Балтии. Интересно отношение к осуществлению уступки требований Закона Латвии: ст. 106 этого Закона говорит о том, что "администратор может произвести уступку требований должника к третьим лицам, если во время процедуры банкротства не наступил срок уплаты долга или взыскание долга невозможно".

# 17. Понятие конкурсной массы

Все функции конкурсного управляющего (как названные выше, так и иные, указанные в Законе) направлены на формирование конкурсной массы должника. Г.Ф. Шершеневич называл конкурсной массой "совокупность прав вещных и обязательственных".[\*(497)](#sub_99497) Конкурсная масса - понятие, в которое Закон вкладывает вполне определенный смысл: в соответствии с п. 1 ст. 131 Закона все имущество, имеющееся на момент открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства, составляет конкурсную массу. В.Ф. Попондопуло совершенно справедливо отмечает, что конкурсная масса - определенный имущественно-правовой комплекс, включающий в себя не только вещи и вещные права должника, но и другие имущественные права должника, а в определенных случаях и обязанности.[\*(498)](#sub_99498) Недостаток данного Законом определения в том, что Закон не дифференцирует статус имущества должника сразу после открытия конкурсного производства и к моменту начала распределения средств между кредиторами. Между тем состояние имущества должника может претерпеть в течение этого периода значительные изменения. Поэтому представляется более целесообразным использовать другой термин - имущественная масса - для обозначения имущества, имеющегося у должника на момент признания его банкротом и открытия конкурентного производства. Далее в имущественную массу производятся определенные добавления; какое-то имущество из нее изымается - все это осуществляется в целях формирования конкурсной массы. Таким образом, конкурсной массой предлагается называть имущество, готовое к распределению между кредиторами, т.е. денежные средства, полученные от реализации имущественной массы и неликвидное имущество (далее для целей настоящей работы мы будим исходить именно из такого понимания терминов "конкурсная масса" и "имущественная масса").

Представляется необходимой легальная дифференциация указанных понятий, поскольку обозначение различных по сути явлений одним термином является недостатком юридической техники правового акта.

# 18. Добавления в имущественную массу

Как уже было отмечено, в целях формирования конкурсной массы в имущественную массу осуществляются определенные дополнения и изъятия. Выделим сначала виды имущества, добавляемые в имущественную массу должника:

1. Имущество должника, без правовых оснований находящееся у третьих лиц.

2. Имущество, полученное в результате реализации дебиторской задолженности (представляется, что речь может идти как о денежных средствах, так и об ином имуществе третьих лиц, которое должно быть передано должнику).

3. Денежные средства, полученные в результате осуществления субсидиарной ответственности - имущество субъектов, своими действиями доведших должника до банкротства.

4. Имущество, являющееся предметом залога, переданным кредитору - залогодержателю (заклад).

5. Денежные средства, полученные в результате истребования управляющим средств на содержание определенных объектов, которые должны были, но не были приняты третьими лицами, названными в Законе.

Обращает на себя внимание тот факт, что на практике управляющие иногда включают в конкурсную массу не то имущество, которое в действительности принадлежит должнику.

Так, например, при заключении должником договоров на долевое участие в строительстве имуществом, принадлежащим должнику, являются не квартиры, а имущественные права требования к контрагенту.[\*(499)](#sub_99499)

# 19. Изъятия из имущественной массы

Изъятия из имущественной массы осуществляются следующие:

1. Имущество, исключенное из гражданского оборота. При наличии у должника такого имущества конкурсный управляющий обязан уведомить собственника имущества (собственником может быть только государство). Собственник обязан в течение 6 месяцев (Закон 1998 г. устанавливал месячный срок) с момента получения от конкурсного управляющего уведомления решить судьбу этого имущества - либо принять его, либо закрепить за другим унитарным предприятием. В силу прямого указания п. 3 ст. 132 Закона по истечении 6-месячного срока в случае неисполнения собственником обязанности по распоряжению исключенным из оборота имуществом все расходы по его содержанию возлагаются на собственника. Это означает, что конкурсный управляющий имеет право требовать с собственника выплаты денежных сумм, необходимых для содержания исключенного из оборота имущества - эти суммы будут поступать в имущественную массу.

2. Имущественные права, связанные с личностью должника, в том числе и права, основанные на разрешении (лицензии) на осуществление определенных видов деятельности, - эта норма, установленная п. 2 ст. 131 Закона, представляется непродуманной, т.к. не вполне корректно относить права, основанные на лицензии, к личным правам - по общему правилу, лицензию может получить любой субъект, соответствующий определенным требованиям (что выражается в предоставлении в лицензирующий орган определенных документов), вследствие чего подобные лицензии могут быть у многих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность. Поэтому представляется не вполне логичным исключение прав, основанных на лицензии, из имущественной массы. Эти права могут представлять значительную ценность и иметь соответствующую стоимость; было бы целесообразно включать их в имущественную массу и реализовывать посредством проведения закрытых торгов с участием субъектов, имеющих аналогичные лицензии (на осуществление такой же деятельности).

Закон 1998 г. допускал исключение из указанного правила - при продаже бизнеса (что возможно, хоть и маловероятно на стадии конкурсного производства) в силу ч. 3 п. 1 ст. 86 Закона 1998 г. (которая применялась в силу п. 5 ст. 113 Закона) "в случаях, когда основной вид бизнеса осуществляется только на основании разрешения (лицензии), покупатель предприятия приобретает преимущественное право на получение указанного разрешения (лицензии)". Таким образом, в случаях продажи предприятия в соответствии с Законом 1998 г. права, основанные на лицензии, не только не исключаются из имущественной массы, но могут быть переданы даже субъекту, аналогичной лицензии не имеющему. И такая ситуация представляется более целесообразной, чем исключение из имущественной массы прав, основанных на лицензии. В настоящее время, как отмечалось выше, о судьбе прав, основанных на лицензии, нормы о продаже бизнеса не упоминают, из чего следует вывод о применении общих положений ГК РФ, в соответствии с п. 3 ст. 559 которого такие права в состав предприятия не включаются (подробный анализ данных проблем был проведен при рассмотрении продажи бизнеса во внешнем управлении).

3. Жилищный фонд социального использования, а также социально значимые объекты, не проданные по конкурсу. К социально значимым объектам относятся дошкольные образовательные учреждения, общеобразовательные, лечебные учреждения, спортивные сооружения, объекты коммунальной инфраструктуры, относящиеся к системам жизнеобеспечения региона.

Обращает на себя внимание значительное изменение правовой регламентации данных вопросов. Закон 1998 г. исключал из конкурсной массы как жилищный фонд социального обеспечения, так и детские дошкольные учреждения и объекты коммунальной инфраструктуры, жизненно необходимые для региона (как видим, круг социальных объектов был более узким). При наличии у должника таких объектов конкурсный управляющий должен сообщить о них муниципальному образованию в лице уполномоченных органов местного самоуправления, которым подлежат передаче указанные объекты. При этом четкий механизм передачи названных объектов отсутствует; на проблемы, с этим связанные обращают внимание ученые.[\*(500)](#sub_99500) Закон устанавливает, что муниципальные органы не имеют права отказаться от принятия этих объектов, причем принятие должно быть осуществлено по фактическому состоянию объектов без каких-либо дополнительных условий. В дальнейшем такие объекты должны финансироваться из соответствующих бюджетов. Закон устанавливает последствия неосуществления принятия указанных объектов уполномоченными органами местного самоуправления (это актуально, поскольку непринятие случается нередко, так как названные объекты не приносят прибыли, но требуют значительных затрат на содержание). Можно выделить 2 категории последствий: во-первых, по истечении месяца с момента получения уведомления конкурсного управляющего о наличии указанных объектов обязанность по их содержанию и обеспечению функционирования ложится на уполномоченные органы местного самоуправления (следовательно, управляющий может предъявить к ним требование о взыскании денежных средств, необходимых для содержания и функционирования объектов). Во-вторых, для должностных лиц уполномоченных органов местного самоуправления, не исполняющих обязанности по принятию объектов, возможна ответственность, предусмотренная Федеральным законом - как об этом говорит п. 7 ст. 132 Закона. Таким образом, при наличии убытков, вызванных уклонением должностных лиц от принятия подлежащего принятию имущества, указанные лица могут быть привлечены к гражданско-правовой ответственности в виде возмещения этих убытков. Кроме того, возможна ответственность административная.

Все эти нормы направлены на обеспечение передачи объектов; Закон 1998 г. предполагал передачу безвозмездной - это следует, в частности, из п. 4 ст. 104 Закона. 16 мая 2000 г. положение этого пункта постановлением Конституционного Суда РФ N 8-П было признано неконституционным. То есть с этого момента конкурсный управляющий, вместо того (а точнее, вместе с тем), чтобы заставлять муниципальные органы принять на баланс определенное имущество должника, должен был требовать еще и оплаты этого имущества. Подобное решение представляется непродуманным и поэтому малоэффективным. В результате стали возникать ситуации, когда продать муниципальному органу указанное имущество было совершенно невозможно; в результате управляющий все равно вынужден был передавать его безвозмездно, так как у ликвидируемого должника имущества оставаться не должно. О.А. Никитина в связи с этим высказывала мнение, что, "принимая во внимание, что в настоящее время денежных средств у соответствующих муниципальных образований нет, представляется возможной передача указанных объектов бесплатно, но при отсутствии возражений со стороны кредиторов о такой передаче".[\*(501)](#sub_99501) Данная позиция представляется совершенно логичной, но не бесспорной с точки зрения соответствия постановлению КС РФ, согласно которому право на получение компенсации возникает независимо от наличия или отсутствия согласия кредиторов.

Поддерживая позицию Конституционного Суда, ВАС РФ в письме от 14 июня 2000 г. N С5-7/93-668 указывал, что с учетом выводов, содержащихся в постановлении КС РФ, подлежит применению, в частности, ст. 306 ГК РФ, в соответствии с которой в случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, убытки, причиненные собственнику в результате принятия этого акта, в том числе стоимость имущества, возмещаются государством.[\*(502)](#sub_99502)

В.В. Витрянский решение описанной проблемы видел в необходимости внесения в Закон изменений, предоставляющих управляющему право обратиться в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, с заявлением о понуждении соответствующего органа местного самоуправления к принятию указанных объектов; при этом, удовлетворяя такое заявление, суд должен определять размер денежной суммы, подлежащей внесению муниципальным образованием в конкурсную массу должника; кроме этого, В.В. Витрянский предлагал "предусмотреть исключения (в части возмездности передачи) в отношении убыточных объектов".[\*(503)](#sub_99503) Эта позиция нашла свое отражение в Законе 2002 г., п. 6 ст. 132 которого установил, что передача социальных объектов в собственность муниципального образования осуществляется на возмездной основе по договорной цене, за исключением объектов, эксплуатация которых является убыточной.

На мой взгляд, включение в число объектов, подлежащих изъятию из имущественной массы, столь широкого перечня, как это было в Законе 1998 г., является нецелесообразным. Включение этих объектов в имущественную массу и, следовательно, их реализация может быть в интересах как кредиторов, так и лиц, использующих указанные объекты. Для этого в необходимых случаях можно предусмотреть продажу управляющим определенных объектов по конкурсу с условием сохранения их целевого использования. Именно так и поступил Закон 2002 г., установив, что сразу и безусловно из имущественной массы исключается только жилищный фонд социального использования. Иные социальные объекты подлежат реализации особым порядком - по конкурсу, обязательным условием которого является обязанность покупателя соблюдать целевое назначение объектов (иные условия конкурса могут быть определены кредиторами по предложению органа местного самоуправления). Средства, полученные от продажи, поступают в конкурсную массу.

Интерес вызывают отношения, складывающиеся в силу ч. 4-6 п. 4 ст. 132 Закона после продажи социальных объектов. Сразу после проведения конкурса покупатель заключает с органом местного самоуправления соглашение об исполнении условий конкурса.

Вопрос-проблема: является ли заключение этого договора обязанностью сторон, соответственно, можно ли принудить к его заключению, если одна из сторон уклоняется от этого?

Очевидно, из смысла Закона следует, что заключение этого договора - обязанность сторон, хотя, к сожалению, Законом это прямо не установлено. В результате возможны практические проблемы в ситуации, когда покупатель-собственник откажется заключать соглашение с органом местного самоуправления, что повлечет необходимость доказывания наличия соответствующей обязанности.

Заключение рассматриваемого соглашения ведет к тому, что если впоследствии покупатель (собственник имущества) существенно нарушает условия соглашения об исполнении условий конкурса, то по заявлению органа местного самоуправления суд может расторгнуть два договора: 1) соглашение об исполнении условий конкурса; 2) договор купли-продажи (который орган местного самоуправления не заключал). Расторжение этих договоров приводит к тому, что имущество передается муниципальному образованию, которое обязано возместить покупателю денежные средства. Обращают на себя внимание связанные с этим 2 недостатка Закона, которые могут вызвать проблемы на практике. Во-первых, не сказано о порядке определения подлежащих выплате покупателю сумм - средства, выплаченные по договору купли-продажи (заключенному, возможно, несколько лет назад) могут не соответствовать (как в меньшую, так и в большую сторону) действительной стоимости имущества. Во-вторых, Закон не установил, что муниципальные органы, получив имущество, обязаны соблюдать целевой характер его использования. Подобная норма была в Законе 1998 г.; она весьма необходима; объяснить ее отсутствие можно только забывчивостью законодателя. В результате крайне сложно будет что-то сделать, если муниципальное образование, получив в результате расторжения (по причине нецелевого использования имущества) социальный объект, тут же начнет использовать его в иных целях. Внесение в Закон соответствующих изменений представляется необходимым.

4. Имущество третьих лиц, находящееся у должника без правовых оснований. Безусловно, такое имущество подлежит возврату собственнику как при наличии соответствующих требований, так и при их отсутствии (порядок оплаты расходов, связанных с доставкой, Закон не устанавливает). Конкурсный управляющий, обнаружив имущество, не принадлежащее должнику, обязан принять меры к поиску и обнаружению собственника. С указанным имуществом могут быть связаны 2 проблемы, т.е. 2 вопроса, на которые Закон не отвечает: 1) что делать с имуществом, собственника которого обнаружить не удается (включая имущество, которым должник владеет открыто, непрерывно, добросовестно менее срока приобретательной давности)? 2) каковы последствия реализации конкурсным управляющим чужого имущества (в том числе с торгов)? Между тем на практике встречаются иногда подобные проблемы.

Практический пример

В процессе конкурсного производства ООО "С" при проведении инвентаризации выяснилось, что у ООО находится строительная техника, переданная 2 года назад по договору аренды акционерным обществом "К". Срок аренды истек, но АО не заявляло своих прав на имущество. Конкурсный управляющий выяснил, что АО "К" 4 месяца назад было ликвидировано (исключено из реестра юридических лиц), о чем ООО не получало никакой информации (впрочем, на данный вопрос невозможно было ответить определенно вследствие неудовлетворительного состояния документации ООО). Таким образом, возникла ситуация, когда ООО было добросовестным приобретателем имущества при отсутствии собственника этого имущества.

Представляется, что такое имущество может быть продано, причем покупатель станет добросовестным приобретателем, который получит право собственности по истечении срока приобретательной давности (отдельная проблема - с какого момента начинает течь приобретательная давность? Представляется, что может быть обоснована мысль, в соответствии с которой в данный срок засчитывается период владения имуществом должником).

# 20. Реестр требований кредиторов

Одной из обязанностей конкурсного управляющего, связанных с формированием конкурсной массы и ее распределением между кредиторами, является ведение реестра требований кредиторов. Как отмечалось, в настоящее время ведение реестра может осуществляться не только самим управляющим, но и реестродержателем, статус которого определен п. 1 ст. 16 Закона. Решение о привлечении реестродержателя принимается собранием кредиторов (это его исключительная компетенция; голосуется вопрос обычным порядком).

При ведении реестра реестродержателем управляющий передает ему необходимые сведения, подлежащие внесению в реестр (сам реестродержатель исполняет функции технического характера).

Установление требований с целью внесения их в реестр осуществляется в соответствии со ст. 100 Закона. Выше отмечалось, что все требования, рассматриваются судом, который должен указать, к какой очереди относится это требование, и в каком порядке оно должно удовлетворяться. По общему правилу ни конкурсный управляющий, ни реестродержатель не имеют права вносить изменения в реестр, т.е. самостоятельно исключать из него определенных кредиторов - это можно сделать только по определению суда. Представляется, что это правило должно применяться за исключением случаев, когда кредитор уступил свои права другому лицу, а также если сделки, на которых основаны требования кредитора, признаны недействительными. Поскольку прямо Законом это не установлено, необходимо внести в него соответствующие изменения.

В практике применения Закона 1998 г. нередко возникали проблемы, связанные с внесением в реестр требований валютных кредиторов. Закон 1998 г. не препятствует занесению в реестр требования в валюте; в результате некоторые управляющие так и поступали; при этом пересчет в рубли производился перед каждым собранием по текущему курсу. Это может иметь отрицательные последствия, связанные с неопределенным размером требований кредитора. В настоящее время п. 5 ст. 16 Закона прямо устанавливает, что реестр ведется в рублях.

По мнению О.А. Никитиной, "требования кредиторов, за исключением кредитора, инициировавшего дело о банкротстве, по валютным денежным обязательствам должны переводиться в требования, выраженные в рублях, по курсу, существующему на момент открытия конкурсного производства".[\*(504)](#sub_99504) На наш взгляд, требования как заявителя, так и других кредиторов должны переводиться в рубли по курсу на момент вступления их в процесс (т.е. заявления требований). В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 4 Закона подлежит применению курс, существующий на дату введения процедуры банкротства, следующий после наступления срока исполнения соответствующего обязательства.

Такая позиция, как отмечалось выше, является соответствующей продолжниковой направленности российского конкурсного законодательства, поскольку в результате курс будет определяться независимо от даты вступления кредитора в процесс.

Реестр требований кредиторов подлежит закрытию по истечении 2 месяцев с даты опубликования сведений о признании должника банкротом.

Вопрос-проблема: Что делать, если публикаций было несколько, и кредитор уложился в сроки, установленные в последней?

Закон не отвечает на этот вопрос.

Представляется, что срок должен исчисляться с момента первой официальной публикации.

Как отмечалось выше, требования (как по обязательствам, так и по обязательным платежам), заявленные после закрытия реестра, становятся послеочередными. Представляется, что в течение названного 2-месячного срока необходимо именно заявить требование, а не установить его.

Между тем на практике встречаются ситуации, когда управляющий отказывает во включении в реестр требований, не прошедших процедуру установления.

В связи с этим важными представляются нормы п. 6 ст. 142 Закона, которые регламентируют ситуацию, когда на момент начала расчетов с кредиторами соответствующей очереди суд рассматривает разногласия по заявленному требованию. В этом случае конкурсный управляющий обязан зарезервировать денежные средства в размере, достаточном для пропорционального удовлетворения требований соответствующего кредитора.

При этом, очевидно, управляющий перейдет к удовлетворению требований следующей очереди. Это повлечет практические проблемы, связанные с необходимостью осуществления перерасчета, если требование будет удовлетворено в размере меньшем, чем сумма зарезервированных средств. Обратим внимание, что в формулировке п. 6 ст. 142 проявляется общий недостаток Закона, о котором упоминалось ранее: норма говорит только о кредиторах, в связи с чем возникает вопрос о применении ее к уполномоченным органам. Очевидно, в данном случае необходимо распространительное толкование. Для того чтобы исправить рассмотренный недостаток Закона (проявляющийся и в ряде иных статей), следует установить общую норму, в соответствии с которой к уполномоченным органам применяются правила о кредиторах, если иное не определено Законом (подобная норма была в Законе 1998 г. и отсутствует сейчас).

# 21. Текущие требования

Режим текущих требований в конкурсном производстве до конца не урегулирован. Они не подлежат внесению в реестр, но порядок их удовлетворения четко не определен. Вариантов решения проблемы два: исполнять требование по мере наступления срока его исполнения либо во внеочередном порядке наряду с иными внеочередными требованиями - когда управляющий перейдет к расчетам с кредиторами. На мой взгляд, по мере наступления срока необходимо исполнять текущие требования, возникшие после открытия конкурсного производства. К сожалению, из п. 1 ст. 106 Закона четко не следует ответ на вопрос о характере удовлетворения. То же должно относиться к порядку удовлетворения текущих требований, связанных с функционированием должника в течение конкурсного производства - представляется, что эти вопросы должны быть уточнены в законодательном порядке. Кредиторы, вступившие в договорные отношения с должником в течение конкурсного производства не должны быть вынуждены ждать окончания конкурсного производства для того, чтобы получить исполнение (даже если это внеочередное исполнение, имеет значение фактор времени - конкурсное производство может длиться долго).

Обозначим еще одну проблему: вопрос о необходимости функционирования предприятия-должника в течение конкурсного производства является весьма дискуссионным. Так, В.С. Белых, А.А. Дубинчин, М.Л. Скуратовский, не приходя к однозначному ответу на поставленный вопрос, приводят выводы в пользу отрицания возможности должника продолжать осуществляемую деятельность: "Продолжение предпринимательской деятельности, будучи свойственным внешнему управлению, не отвечает задаче конкурсного производства, направленного к возможно скорейшему и полному удовлетворению кредиторов".[\*(505)](#sub_99505) На мой взгляд, безусловна необходимость (при наличии такой возможности) продолжения деятельности юридического лица, поскольку основная цель конкурсного производства - максимальное удовлетворение требований кредиторов - достигается при максимальной стоимости имущества должника, а функционирующий бизнес всегда имеет более высокую стоимость, чем отдельные виды имущества. Поэтому нецелесообразно подвергать сомнению необходимость продолжать деятельность должника в течение конкурсного производства; для этого нужны и законодательные гарантии (одной из них должен быть особый порядок удовлетворения текущих требований).

# 22. Последствия полного исполнения всех обязательств

Полное удовлетворение требований всех 5 очередей кредиторов - явление в конкурсных отношениях весьма редкое. Тем не менее теоретически (да и практически) это возможно. Причины такого явления могут быть различными:

- резкое повышение рыночной стоимости имущества должника, произошедшее после открытия конкурсного производства;

- недостатки в деятельности внешнего управляющего, не выявившего все имущество, находящееся у третьих лиц;

- проявление эффекта от внедренных внешним управляющим новых технологий либо проведенных иных мероприятий;

- исключение судом определенных кредиторов из числа конкурсных;

- неожиданная реализация безнадежной дебиторской задолженности и т.п.

Таким образом, не исключены ситуации, когда на стадии конкурсного производства выяснится, что у должника достаточно средств как для расчета со всеми кредиторами, так и для продолжения функционирования (либо вдруг появились основания для введения финансового оздоровления или внешнего управления). Однако нормы Закона не допускают иного окончания конкурсного производства в отношении юридического лица, кроме как его ликвидации, что представляется достаточно спорным.

Для сравнения. В данном контексте заслуживают внимания положения Закона Украины, в соответствии с которыми судьба юридического лица - банкрота зависит от наличия у него имущества - если после завершения ликвидации (утверждения отчета ликвидатора) имущество осталось, то должник провозглашается не имеющим долгов и на этом основании может продолжать предпринимательскую деятельность.

В России же в такой ситуации вполне жизнеспособный должник должен быть ликвидирован. Можно еще поспорить о судьбе должника, у которого задолженности не осталось совсем (с одной стороны, отсутствие требований - основание для прекращения производства по делу о банкротстве; с другой - такого основания для отмены уже принятого решения о конкурсном производстве, т.е. о ликвидации, Закон не предусматривает; последнее позволяет сформулировать вывод, в соответствии с которым конкурсное производство оканчивается ликвидацией в любом случае, за исключением исполнения обязательств должника третьими лицами - подтверждают этот вывод нормы п. 1 ст. 149 Закона). Что касается судьбы должника, который понял, что сможет восстановить финансовое состояние, если не будет ликвидирован, то проблема возникает более сложная. Закон 1998 г. данную проблему не решал вообще. В связи с этим В.В. Витрянский высказывал совершенно обоснованное мнение, в соответствии с которым в Закон необходимо внести изменения, допускающие возможность "обратного хода" процедур банкротства, в частности, "среди судебных актов, принимаемых арбитражным судом при рассмотрении дела о банкротстве (ст. 48 Закона о банкротстве) должно появиться определение о прекращении конкурсного производства и переходе к внешнему управлению".[\*(506)](#sub_99506)

# 23. Переход к внешнему управлению

Статья 146 Закона 2002 г. возможность перехода к внешнему управлению (речь не идет о финансовом оздоровлении) предусмотрела. Но такая возможность существует только при следующих условиях:

- во-первых, ранее восстановительные процедуры (финансовое оздоровление либо внешнее управление) не вводились;

- во-вторых, данные финансового анализа подтверждают, что в ходе конкурсного производства появились основания полагать, что платежеспособность может быть восстановлена;

- в-третьих, у должника есть имущество, достаточное для осуществления самостоятельной хозяйственной деятельности.

Таким образом, включение в Закон норм о возможности возврата к внешнему управлению из конкурсного производства подтверждают высказывавшуюся ранее неоднократно мысль о продолжниковой направленности нового Закона.

В связи с этим обращает на себя внимание некая непоследовательность норм Закона, которая проявляется в том, что нельзя вернуться к восстановительным процедурам во многих ситуациях, когда это практически и теоретически необходимо, в частности:

- если ранее восстановительные процедуры проводились (даже если доказано, что они будут успешными сейчас);

- если основания полагать, что восстановление возможно, появились ранее, но не были должным образом оценены (например, финансовый анализ был проведен неквалифицированно, что впоследствии доказано);

- если конкурсный управляющий нашел инвестора, готового предоставить средства для закупки имущества при условии возврата к внешнему управлению и т.п.

Мы назвали только наиболее ярко проявляющиеся аспекты непоследовательности законодателя. Представляется необходимым исключить из Закона препятствия для возврата из конкурсного производства во внешнее управление, если кредиторы готовы проголосовать за такое решение.

Практические проблемы вызывает еще один недостаток Закона, способный породить практические проблемы: п. 2 ст. 146 устанавливает квалифицированный порядок голосования по вопросу о переходе от конкурсного производства к внешнему управлению. Между тем п. 2 ст. 15 Закона, императивно устанавливающий перечень решений, принимаемых таким порядком (большинством от общего количества реестровых требований), такого решения не содержит.

Вопрос-проблема: Возможно ли в такой ситуации повторное голосование?

Ответ затрудняется тем, что ст. 146 о повторном голосовании не упоминает, а п. 3 ст. 15 императивно регламентирует повторное голосование только по вопросам, предусмотренным п. 2 ст. 15, из чего вполне может быть сделан не вполне логичный вывод о том, что повторное голосование по вопросу о переходе к внешнему управлению проводиться не может.

Отметим, что в рассматриваемой ситуации (т.е. когда выяснилось, что должник обладает неким потенциалом), можно настаивать на пересмотре решения о признании банкротства в апелляционном, кассационном и надзорном порядке. На некоторые возникающие при этом вопросы отвечает п. 30 информационного письма Президиума ВАС РФ N 43: "Установление в ходе конкурсного производства способности должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей может свидетельствовать о необоснованности вывода арбитражного суда о несостоятельности должника и не является основанием для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам решения суда о признании должника банкротом. В указанном случае решение суда может быть пересмотрено в порядке надзора. Если выявляются обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю, должнику и арбитражному суду, решение может быть пересмотрено по вновь открывшимся обстоятельствам, например, в случае отмены решения суда об удовлетворении требований по иску основного (единственного) кредитора".

В.В. Витрянский справедливо уточняет, что благоприятная ситуация на рынке для товаров, работ, услуг, предоставляемых должником, может сложиться после признания его банкротом, когда не имеется оснований для пересмотра соответствующего решения суда; в любом случае на пересмотр решения суда требуется много времени, что может привести к утрате должником неустойчивой платежеспособности.[\*(507)](#sub_99507)

# 24. Судьба неликвидного имущества

Случаи, когда при осуществлении конкурсного производства у должника осталось имущество, и при этом возникает вопрос о переходе к восстановительным процедурам, возникают нечасто. Более вероятной является ситуация, когда после неполного удовлетворения требований кредиторов у должника остается неликвидное имущество (имущество, которое не удалось реализовать ни путем проведения торгов, ни посредством заключения договоров купли-продажи). При этом для завершения конкурсного производства вопрос о судьбе оставшегося у должника имущества необходимо решить.

На это имущество могут претендовать следующие субъекты:

- кредиторы, в том числе заявившие свои требования после закрытия реестра требований кредиторов;

- публично-правовые образования с требованиями по уплате обязательных платежей, возникшими в течение конкурсного производства;

- учредители (участники) должника с требованиями, вытекающими из такого участия;

- муниципальные органы.

На вопрос о том, как следует поступить с имуществом, являющимся неликвидным, Закон 1998 г. не отвечал. На практике бывали ситуации, когда конкурсные управляющие передавали такое имущество в счет погашения долга субъектам, указанным в ч. 1 п. 4 ст. 114 Закона 1998 г. (т.е. заявившим свои требования после закрытия реестра), иногда - очередным кредиторам. Однако все это было отнюдь не бесспорно.

В соответствии со ст. 118 Закона 1998 г. конкурсный управляющий мог передать неликвидное имущество учредителям (участникам) должника - для этого участник, желающий получить имущество, должен был направить управляющему соответствующее заявление. На основании этого заявления и норм ст. 118 Закона 1998 г. конкурсный управляющий передает неликвидное имущество должника в собственность заявителя; передача происходила путем оформления передаточного акта либо аналогичных документов. Нередко возникали проблемы, связанные с тем, что Закон 1998 г. не отвечал на вопрос о порядке действий управляющего, получившего несколько заявлений от участников, желающих приобрести неликвидное имущество. В результате на практике управляющий передавал такое имущество либо первому заявителю, либо всем - в долевую собственность с размером долей, пропорциональным требованиям каждого (и то, и то, как правило, влекло обжалование его действий; при этом единой практики не сложилось).

При отсутствии в течение разумного срока заявлений участников о готовности принять такое имущество, управляющий должен уведомить уполномоченные органы соответствующего муниципального образования (в этой части установлены сходные правила Закона 1998 г. и Закона 2002 г.). Интересно, что в период действия Закона 1998 г. нередко муниципальные органы, будучи заинтересованными в получении имущества должника, добивались этого не вполне законными способами.

Практический пример

В одном из дел о банкротстве в арбитражный суд поступило заявление органа местного самоуправления, в котором он настаивал на том, что конкурсное производство должно быть завершено (в то время как управляющий ставил вопрос о продлении срока). В рамках решения проблемы выяснилось, что незадолго до окончания срока конкурсного производства в имущественную массу должника поступила недвижимость, которую управляющий готовил к реализации.

Как видим, орган местного самоуправления рассчитывал, что конкурсное производство будет завершено, и имущество достанется ему.

По истечении месяца с момента получения уведомления уполномоченные органы должны принять неликвидное имущество на свой баланс и нести все расходы по его содержанию. О.А. Никитина приходит к выводу о том, что "если между конкурсным управляющим и уполномоченным муниципальным органом не будет подписан передаточный акт или иной документ о передаче указанного имущества, то в этом случае, по истечении месячного срока, оно будет считаться муниципальной собственностью".[\*(508)](#sub_99508) Данная позиция представляется совершенно логичной, но не вполне основывающейся на нормах Закона. Дело в том, что Закон не говорит о переходе права собственности на имущество, оставшееся нереализованным и не принятым учредителями (участниками) юридического лица. Между тем для того, чтобы право собственности перешло, указание об этом в законе или ином правовом акте необходимо (в соответствии с п. 7 ст. 63 ГК РФ). В связи с этим представляется целесообразным внести в Закон о банкротстве положения о том, что по истечении месяца с момента уведомления муниципальных органов об имуществе они становятся собственниками такого имущества, даже если не примут его. При отсутствии подобных норм такое (совершенно логичное) толкование п. 2 ст. 148 Закона (п. 2 ст. 118 Закона 1998 г.) является распространительным (а следовательно, небесспорным). В результате возникают проблемы как теоретические (связанные со статусом имущества, не принимаемого муниципальными органами), так и практические (связанные с действиями управляющего, у которого муниципальные органы не принимают имущество). Это происходит во всех случаях, в том числе и тогда, когда муниципальные органы не заинтересованы в принятии данного имущества, и тогда, когда в этом заинтересованы кредиторы.

В этом заключается отдельная проблема, вызванная тем, что в практике применения Закона 1998 г. возникали ситуации, когда кредитор заявлял конкурсному управляющему о своем желании получить неликвидное имущество в счет погашения требований.

Передача неликвидного имущества должника кредиторам, чьи требования оказались удовлетворенными не в полном объеме, при наличии их желания принять указанное имущество представляется целесообразной. Однако Закону 1998 г. такая конструкция была неизвестна.

Для сравнения. Подобное решение проблемы содержит Закон Грузии, п. 3 ст. 28 которого "вещь, продать которую не удалось, может быть передана кредиторам по оценочной стоимости в виде зачета признанных требований".

С данной позицией не соглашается Б.М. Поляков, считая, что указанное законодательное допущение приведет к сложностям в определении критерия неликвидности имущества, "и тогда может возникнуть ситуация, когда управляющий сможет признать таковым любое имущество в интересах того или иного кредитора".[\*(509)](#sub_99509) Данное мнение представляется не вполне обоснованным, т.к. критерием неликвидности является невозможность продажи имущества ни с торгов, ни без проведения торгов, а эти обстоятельства являются подлежащими проверке, что предотвратит злоупотребления управляющих. В любом случае, на наш взгляд, контраргументом для установления какого-либо теоретически обоснованного положения не должны являться возможные злоупотребления.

Серьезные проблемы (как теоретического, так и практического характера) возникали на практике в связи с тем, что в Законе 1998 г. не установлен и запрет на передачу неликвидного имущества кредиторам.

Практический пример

В одном из дел о банкротстве конкурсное производство в отношении должника - ООО "К" - завершилось, после чего 25 сентября 2000 г. в реестр юридических лиц была внесена запись о прекращении ООО "К". Через некоторое время выяснилось, что конкурсный управляющий передал кредитору - АО "М" - два неисправных агрегата, реализовать которые в течение конкурсного производства не удалось. АО "М" считало себя собственником агрегатов. Однако сделка по передаче такого имущества является ничтожной как противоречащая Закону (который императивно устанавливает возможность передачи неликвидного имущества должника либо участникам, либо публично-правовым образованиям), следовательно, собственником осталось ООО "К". После ликвидации ООО право собственности прекратилось. Таким образом, возникло имущество, не имеющего собственника, а имеющего только владельца.

Вопрос в том, можно ли считать этого владельца приобретателем добросовестным? При положительном ответе на этот вопрос, очевидно, мы придем к тому, что собственником кредитор-приобретатель станет на основании норм о приобретательной давности.

Закон 2002 г. допустил возможность передачи неликвидного имущества кредиторам, установив в п. 1 ст. 148, что органы местного самоуправления смогут получить такое имущество, если от него отказались кредиторы и отсутствовали заявления учредителей (участников). Из нормы п. 1 ст. 148 Закона следует, что кредиторов управляющий уведомить о неликвидном имуществе обязан, в то время как учредителей (участников) может и не уведомлять, а лишь подождать в течение определенного времени их заявлений (последнее представляется нелогичным и нуждающимся в толковании).

Серьезная практическая проблема состоит в том, что Закон не отвечает на вопрос о порядке передачи кредиторам в счет погашения долга неликвидного имущества. Так, не ясно, что делать, если желание приобрести его изъявило несколько кредиторов, относящихся к разным группам (очередные, внеочередные, послеочередные). Представляется, что независимо от очередности (поскольку иное не установлено Законом) право на получение неликвидного имущества имеют все кредиторы, не получившие полного удовлетворения. При этом имущество может быть передано им в общую долевую собственность пропорционально долям непогашенных требований (а не требований, существовавших изначально).

# 25. Завершение конкурсного производства

По окончании распределения конкурсной массы управляющий обязан представить в арбитражный суд отчет о результатах проведения конкурсного производства. К отчету необходимо приложить следующие документы:

- подтверждающие реализацию имущества должника;

- реестр требований кредиторов с указанием размера удовлетворенных требований;

- подтверждающие удовлетворение требований;

- оставшиеся неудовлетворенными вследствие недостаточности имущества должника.

Погашенными считаются следующие требования:

- не признанные установленными в соответствии с Законом (если кредитор, получив возражения, не обратился в суд);

- не заявленные в конкурсном процессе;

- по обязательствам, прекратившимся отступным либо зачетом в соответствии с п. 8, 9 ст. 142 Закона.

В связи с этим интересны нормы п. 11 ст. 142 Закона (аналогичные положения были и в Законе 1998 г.), в соответствии с которыми кредиторы, не получившие полного удовлетворения, имеют право требовать обращения взыскания на имущество должника, незаконно полученное третьими лицами. При этом соответствующие суммы (в размере непогашенных требований) могут быть взысканы и при отсутствии имущества (а также по заявлению владельца этого имущества, не желающего обращения на него взыскания). Такое требование может быть предъявлено, как говорит п. 11 ст. 142 Закона, в срок, установленный федеральным законом. Представляется, что это срок исковой давности - п. 7 ст. 114 Закона 1998 г. устанавливал 10-летний срок. Практическая проблема в том, что в настоящее время для определения срока мы должны будем решить вопрос о категории недействительной сделки, по которой незаконно было передано имущество - оспоримая она либо ничтожная. Исчислять срок, очевидно, необходимо с момента обнаружения имущества должника, переданного третьим лицам.

Рассмотренная конструкция интересна тем, что позволяет обозначить серьезные теоретические проблемы, которые будут иметь практическое значение.

1. Не ясно, следует ли считать погашенными требования, если какое-то имущество было передано незаконно третьим лицам.

С одной стороны, следует отрицательный ответ на этот вопрос (ведь право удовлетворить требование остается). С другой стороны, в таком случае мы должны не считать погашенными абсолютно все требования, т.к. никогда нельзя знать точно, не было ли какое-то имущество должника передано незаконно. Еще один вариант - утверждать, что требование погашается, но при обнаружении незаконно переданного имущества восстанавливается (но для этого, на мой взгляд, необходимо специальное указание в Законе - иначе с теоретической точки зрения конструкция небезупречна).

2. Не ясно, каков статус добросовестного приобретателя имущества должника, незаконно переданного третьим лицам. Сможет ли он себя защитить от обращения взыскания на имущество, когда-то принадлежавшее должнику?

Из текста Закона следует отрицательный ответ - добросовестность приобретателя не учитывается. Представляется необходимым противоположное толкование - возможность обратить взыскание на незаконно полученное имущество должника разумно предоставлять кредиторам, только если имущество обнаружено у недобросовестного приобретателя.

3. Не ясно, каковы права на имущество, незаконно переданное третьим лицам.

Если оно передано по оспоримой сделке, то владелец является собственником, если по ничтожной - он таковым не является. В последнем случае возникает интересная теоретическая конструкция - владение при отсутствии собственника - поскольку должник был ликвидирован, а кредиторов, имеющих право на обращение взыскания, собственниками никак назвать нельзя (это мог бы сделать Закон, но такая норма представляется нелогичной и нецелесообразной).

4. Не ясно, в каком порядке обращать взыскание на незаконно полученное имущество должника, если существует множество кредиторов, не получивших полного удовлетворения, и, соответственно, обладающих рассматриваемым правом.

Необходимо ли извещать кредиторов? Нужно ли удовлетворять их требования в соответствии с очередностью и пропорционально?

На эти вопросы, представляется, следует дать отрицательный ответ - нормы конкурсного права в такой ситуации не применяются. Поэтому, например, обращение взыскания на имущество должника кредитором третьей очереди будет вполне законным даже при наличии возражений кредиторов первой очереди (отметим, что по этому вопросу возможна аргументация и противоположной позиции).

Все рассмотренные проблемы (связанные с нормами п. 11 ст. 142 Закона) нуждаются в правовой регламентации во избежание возможных злоупотреблений.

Отчет конкурсного управляющего рассматривается арбитражным судом. Проблема в том, что Закон не отвечает на вопрос о порядке действий арбитражного суда, обнаружившего в ходе рассмотрения отчета допущенные управляющим нарушения, например, в виде заключения не являющихся законными сделок. Представляется возможным в таких случаях признание сделок недействительными судом (либо применение последствий недействительности ничтожных сделок), а также привлечение управляющего к ответственности в соответствии со ст. 25 Закона. Не исключено, что при этом возникнет необходимость в продлении конкурсного производства, назначении нового конкурсного управляющего и осуществлении дополнительных выплат кредиторам (начиная с той очереди, которая была удовлетворена не в полном объеме).

В случае если у арбитражного суда не возникает никаких сомнений в правильности сведений, содержащихся в отчете, он выносит определение о завершении конкурсного производства (представляется, что это определение подлежит отмене в случае обнаружения какого либо имущества должника до исключения его из реестра юридических лиц). Закон 1998 г. не предусматривал возможности обжалования таких определений, что явилось предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ.[\*(510)](#sub_99510) При этом Конституционный Суд пришел к выводу, в соответствии с которым запрос не подлежит рассмотрению, а указанные определения должны обжаловаться на основании того, что постановлением КС РФ от 12 марта 2001 г. были признаны неконституционными нормы п. 3 ст. 55 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" в части невозможности обжалования ряда определений (среди которых не было названо определение о завершении конкурсного производства). Таким образом, как видим, КС РФ применил в данном случае распространительное толкование, что представляется более чем спорным.

В течение 5 дней (ранее, по Закону 1998 г., этот срок был равен 10 дням) с момента вынесения указанного определения конкурсный управляющий обязан представить его в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц (в настоящее время - органы юстиции). На основании этого определения юридическое лицо исключается из государственного реестра юридических лиц - в него вносится запись о ликвидации в течение 5 дней с даты представления определения. На этом этапе в последнее время возникли серьезные проблемы на практике, связанные с тем, что Закон о государственной регистрации (ст. 129) устанавливает, что для исключения из реестра должен быть уплачен регистрационный сбор 2000 рублей. На стадии завершения ликвидации у должника средств уже нет и взять их негде; собственные деньги управляющий вносить не обязан, а налоговые органы имеют право на указанном основании отказывать в исключении должника из государственного реестра. С момента внесения указанной записи конкурсное производство считается завершенным, а должник ликвидированным.

Проблемы вызывает вопрос о статусе должника в период после вынесения определения о завершении конкурсного производства и до внесения записи о ликвидации в государственный реестр - в течение этого времени юридическое лицо существует, не имея никакого имущества. Следовательно, возможно и заключение сделок от его имени. К сожалению, Закон данную проблему не решает, что открывает возможность для злоупотреблений конкурсных управляющих.

Как следует из сказанного, завершение конкурсного производства возможно только по инициативе конкурсного управляющего. И в этом состоит недостаток конструкции Закона. Конструкция соответствующих норм Закона такова, что исключение из реестра осуществляется на основании определения суда (которое представляет в регистрирующий орган конкурсный управляющий), а определение суда выносится на основании отчета конкурсного управляющего - возможность собственной инициативы ни суда, ни регистрирующего органа не предусмотрена.

Это вызвало возникновение серьезной практической проблемы, связанной с ответом на вопрос: что делать, если управляющий необходимые для завершения конкурса действия не совершил?

Практический пример

Арбитражный суд 25 декабря 2002 г. обнаружил дело о банкротстве, по которому конкурсное производство было открыто 4 января 2000 г. - по окончании годичного срока никаких действий ни управляющим, ни кредиторами осуществлено не было. Принимать меры к розыску управляющего суд не обязан; вынести определение о завершении конкурсного производства суд не имеет права.

Во избежание подобных проблем представляется необходимым ввести в Закон нормы, в соответствии с которыми по истечении определенного срока с момента окончания срока конкурсного производства суд имеет право вынести определение о завершении конкурсного производства. Правда, при этом могут возникнуть проблемы, связанные с наличием у должника нереализованного имущества. Во избежание этих проблем суду могут быть предоставлены полномочия, связанные с назначением в подобных ситуациях нового конкурсного управляющего.

Как видим, процедура конкурсного производства вызывает множество сложностей и нерешенных проблем, основная причина которых в том, что результатом конкурсного производства должна быть ликвидация юридического лица.

# § 5. Мировое соглашение как особая сделка, направленная на прекращение конкурсных отношений

# 1. Понятие мирового соглашения

Мировое соглашение традиционно рассматривается как особая стадия развития конкурсных отношений. В силу важности этой стадии исследованию проблем, с ней связанных, уделяют внимание многие ученые.[\*(511)](#sub_99511)

Заключение мирового соглашения становится возможным, когда должник и кредиторы смогли договориться о том, что им выгоднее продолжать отношения во внеконкурсном порядке. "Смысл мирового соглашения заключается в быстром окончании дела путем волеизъявления участвующих в деле лиц, чем достигается определенность в имущественных отношениях должника с кредиторами на взаимоприемлемых условиях. Это дает возможность должнику, как правило, продолжать свою предпринимательскую деятельность и использовать имеющиеся у него средства и получаемую прибыль для выплаты долгов".[\*(512)](#sub_99512)

Полностью согласимся с мнением Г.Ф. Шершеневича: "Мировое соглашение представляет выгоды не только для самого должника, восстанавливая его во всех правах, возвращая ему свободу управления и распоряжения имуществом, но и для кредиторов, когда ликвидация обещает затянуться на долгое время и поглотить значительную часть имущества".[\*(513)](#sub_99513) Мировые соглашения следует заключать как можно чаще - это выгодно всем!

На практике интерес к заключению мирового соглашения постоянно увеличивается. Так, в 1998 г. было заключено 241 мировое соглашение в делах о банкротстве,[\*(514)](#sub_99514) в 1999 - 643 мировых соглашения,[\*(515)](#sub_99515) в 2000 - 741 мировое соглашение.[\*(516)](#sub_99516)

Как видим, институт мирового соглашения активно применяется, однако теоретический вопрос о правовой природе этого явления вызывает много споров, что отмечается учеными.[\*(517)](#sub_99517)

# 2. Правовая природа мирового соглашения

По своей юридической природе мировое соглашение является сделкой, с которой законодательство связывает определенные процессуальные последствия. Следует согласиться с мнением Е.А. Васьковского, который считал, что условия действительности мировой сделки должны определяться в соответствии с нормами материального права, а форма и процессуальные последствия - в соответствии с нормами процессуального права[\*(518)](#sub_99518) (ниже будет отмечено, что, к сожалению, эта мысль не всегда учитывается современным законодателем). В этой сделке участвуют должник, собрание кредиторов как субъект конкурсных отношений (с точки зрения теории гражданского права - каждый из кредиторов, поскольку собрание кредиторов не может быть названо стороной в сделке, т.к. оно не является субъектом права), третьи лица. Третьи лица, участвующие в заключении мирового соглашения, могут быть разделены на 2 группы:

1) те, которые принимают на себя определенные права и обязанности, связанные с исполнением обязательств должника;

2) те, которые предоставляют обеспечение исполнения должником обязательств по мировому соглашению.

У каждого из перечисленных субъектов существует собственный имущественный интерес в заключении мирового соглашения; каждый определенным образом изъявляет свою волю. Условия мирового соглашения решают вопросы о порядке, сроках, способах расчетов по требованиям кредиторов к должнику, о порядке прекращения некоторых обязательств путем предоставления отступного, новации обязательства, прощения долга либо иным предусмотренным Законом способом.

Вопросы-проблемы:

1. Является ли мировое соглашение договором с множественностью лиц или многосторонним договором?

2. Можно ли третьих лиц считать участниками дела о банкротстве (ст. 34 Закона их таковыми не называет)?

Возможные ответы:

1. Мировое соглашение - многосторонний договор, т.к. в нем могут участвовать третьи лица.

2. Статус третьих лиц не в полной мере урегулирован Законом, следовательно, в субсидиарном порядке могут быть применены нормы АПК РФ - статус третьих лиц - участников мирового соглашения должен определяться как статус лиц, участвующих в процессе.

Мировое соглашение является договором и одновременно одним из способов прекращения производства по делу о банкротстве. В информационном письме Президиума ВАС РФ от 6 августа 1999 г. N 43 уточняется, что в определении об утверждении мирового соглашения в соответствии с п. 7 ст. 85 АПК РФ указывается о прекращении производства по делу. Интересно, что в соответствии с Законом 1998 г. именно такое определение могло быть обжаловано, в то время как определение только о заключении мирового соглашения обжалованию не подлежало - на подобное толкование, в частности, указывала Н.Г. Лившиц.[\*(519)](#sub_99519) В соответствии с п. 1 ст. 162 Закона 2002 г. определение об утверждении мирового соглашения обжалуется в соответствии с АПК РФ.

С практической точки зрения сущность мирового соглашения состоит в окончании процесса путем урегулирования спора, что отмечает ВАС РФ.[\*(520)](#sub_99520)

Мировое соглашение (с точки зрения теории гражданского права) - совершенно особый договор, поскольку при его заключении возможно принуждение одних участников другими к заключению договора и исполнению его условий, в то время как нормальная конструкция договора предполагает свободу решения стороной вопроса об участии в договоре (ограничения могут быть установлены Законом, но здесь речь идет об ограничениях со стороны одних участников договора для других, т.е. не о прямом предписании, а об общем дозволении Закона).

Иногда мировое соглашение квалифицируют как "добровольное соглашение должника с конкурсными кредиторами о прекращении дела о банкротстве на основе взаимных уступок";[\*(521)](#sub_99521) подобное мнение высказывалось и дореволюционными учеными.[\*(522)](#sub_99522) Кроме того, именно как "соглашение сторон о прекращении спора на основании добровольного урегулирования взаимных претензий и утверждения взаимных уступок" квалифицирует мировое соглашение Конституционный Суд РФ.[\*(523)](#sub_99523)

Но это не совсем так.

Следует учесть, что, во-первых, добровольность является присущей не всем участникам мирового соглашения; во-вторых, вопрос о наличии именно взаимных уступок является весьма спорным. Так, Г.Ф. Шершеневич считал, что взаимных уступок при заключении мировой сделки не возникает, так как все уступки осуществляются кредиторами в пользу должника.[\*(524)](#sub_99524) Действительно, и в настоящее время крайне проблематично выделить те уступки, на которые идет должник перед кредиторами, заключая мировое соглашение.

# 3. Форма мирового соглашения

Мировое соглашение - договор, который всегда заключается в письменной форме, причем только в виде одного документа. Однако прямо Закон это не установил. Поэтому высказывается мнение о том, что мировое соглашение может заключаться в виде обмена документами (офертой и акцептом)[\*(525)](#sub_99525) - эта позиция представляется интересной, но не подлежащей применению. Дело в том, что Закон предусматривает особую процедуру голосования за заключение мирового соглашения, а также утверждение его судом. Предположить, что суд будет утверждать несколько документов (как минимум, два - оферту и акцепт, но ведь может быть и ряд новых оферт, т.е. количество документов увеличится) невозможно - это не предусмотрено ни Законом, ни АПК РФ.

# 4. Последствия заключения мирового соглашения

Утверждение судом мирового соглашения влечет прекращение производства по делу о банкротстве. Это означает, что должник выходит из конкурса и продолжает нормальное функционирование.

Если мировое соглашение утверждается на стадиях наблюдения, финансового оздоровления или внешнего управления, об этом указывается в определении арбитражного суда о прекращении производства по делу о банкротстве. С момента утверждения мирового соглашения на стадии финансового оздоровления прекращается исполнение графика погашения задолженности; в течение внешнего управления - прекращается мораторий на удовлетворение требований кредиторов. Если соглашение утверждается на стадии конкурсного производства, то с даты вынесения определения об утверждении мирового соглашения прекращается дальнейшее исполнение решения о признании должника банкротом. Очевидно, для того, чтобы заключение мирового соглашения при осуществлении конкурсного производства было возможно, вопрос об этом должен быть решен до представления конкурсным управляющим в суд отчета о результатах проведения конкурсного производства.

Полномочия любого арбитражного управляющего с момента утверждения мирового соглашения судом прекращаются, однако внешний и конкурсный управляющий продолжают исполнять свои обязанности до назначения либо избрания нового руководителя юридического лица. Полномочия других органов управления должника восстанавливаются автоматически, снова избирается только руководитель. Осуществляется это в соответствии с нормами специального (в т.ч. корпоративного) законодательства. Вполне возможно избрание того субъекта, который в конкурсе был отстранен от исполнения обязанностей.

Для сравнения. Положения о мировом соглашении содержатся во всех Законах стран СНГ и Балтии, причем, как правило, указанным вопросам посвящается особая глава. Исключение составляют Законы Молдовы и Грузии. Так, ст. 28 Закона Грузии упоминает о банкротном соглашении в рамках гл. III, посвященной судебной санации (интересно, что п. 1 ст. 23 Закона Грузии говорит о том, что "производство по делу о банкротстве может завершиться на основании судебной санации, в частности (подчеркнуто мною. - М.Т.) банкротным соглашением"; между тем все остальные статьи данной главы говорят только о банкротном соглашении, не упоминая о каких-либо мероприятиях судебной санации).

# 5. Типы мировых соглашений

Мировой практике известны два типа мировых соглашений:

1) соглашения, предусматривающие договоренности между заинтересованными субъектами, направленные на восстановление платежеспособности должника;

2) соглашения, предусматривающие особую (отличающуюся от установленной в Законе) процедуру распределения средств от продажи имущества должника.[\*(526)](#sub_99526)

Второй тип мирового соглашения не применяется ни в России, ни в других государствах СНГ и Балтии. Это невозможно даже по соглашению всех кредиторов и должника, так как Закон содержит императивную регламентацию порядка удовлетворения требований кредиторов.

Поэтому - либо заключаем мировое соглашение, после чего должник продолжит функционировать, либо - получаем удовлетворение в соответствии с Законом, ликвидируя должника - юридическое лицо.

# 6. Порядок заключения мирового соглашения

Исполнение мирового соглашения выходит за рамки конкурсных отношений, т.е. осуществляется вне контроля арбитражного суда и не допускает судебного вмешательства. Поэтому Закон детально регулирует порядок заключения и содержание мирового соглашения, условия и последствия признания его недействительным, порядок его расторжения. Обратим внимание на один из серьезных недостатков Закона (та же проблема была и в Законе 1998 г.), который состоит в том, что максимальный срок исполнения мирового соглашения (т.е. предельный период отсрочек) не установлен, что на практике приводит к тому, что мировое соглашение может установить, что должник приступит к осуществлению выплат, например, через 50 лет. Представляется необходимым этот недостаток исправить, установив в качестве максимального периода разумный срок, например 7-10 лет.

Мировое соглашение может быть заключено на любой стадии конкурса должником и кредиторами. Обращает на себя внимание правило, установленное Законом Украины, в соответствии с которым заключение мирового соглашения в процедуре распоряжения имуществом (аналог российского наблюдения) возможно только на самом конечном этапе - после утверждения судом реестра проведения первого собрания, избрания комитета - именно тогда и только тогда может быть поставлен вопрос о дальнейшей судьбе должника - осуществление санации, ликвидации либо заключение мирового соглашения. Российский Закон (как и Законы иных государств СНГ и Балтии) подобных положений не содержит. Однако очевидно, что решение вопроса о мировом соглашении возможно не ранее чем на первом собрании, которое созывается на заключительной стадии наблюдения.

Мнение кредиторов выражается решением собрания кредиторов - в силу ч. 12 п. 2 ст. 15 Закона это его исключительная компетенция, т.е. комитет соответствующих полномочий не имеет ни при каких обстоятельствах. Принимая решение о заключении мирового соглашения, собрание должно уполномочить одного из кредиторов подписать соглашение.

Вопросы-проблемы:

Каков порядок оформления полномочий на подписание мирового соглашения? необходима ли доверенность?

Должен ли управляющий представить собранию анализ финансового состояния должника с указанием на возможные последствия заключения мирового соглашения (приведет ли его исполнение к восстановлению платежеспособности)?

Возможные ответы:

Для оформления полномочий достаточно решения собрания, соответственно, доверенность не требуется (на практике не всегда возможно осуществить ее предоставление каждым кредитором). Тем самым собрание, по сути, выступает как субъект конкурсных отношений, не являясь субъектом гражданских отношений - этот вывод является очень спорным с теоретической точки зрения.

Закон не предусматривает необходимость предоставления собранию определенной информации о финансовом состоянии должника и перспективах его изменения после заключения мирового соглашения. Однако без представления таких сведений кредиторы едва ли согласятся с заключением мирового соглашения (соответственно, их надо требовать); при этом следует обратить внимание на достоверность указанных управляющим сведений, т.к. при необходимости может быть поставлен вопрос об ответственности управляющего.

# 7. Порядок голосования за заключение мирового соглашения

Много вопросов вызывает определение порядка голосования на собрании кредиторов за принятие решения о заключении мирового соглашения. Проблема в том, что в конкурсных отношениях голосование осуществляется суммами требований, т.е. крупные кредиторы имеют гораздо больше возможностей влиять на судьбу должника. Однако заключение мирового соглашения - особая ситуация, так как после его заключения должник продолжает функционирование и расплачивается с кредиторами уже на условиях мирового соглашения. При этом особенно важно не допустить нарушение прав мелких кредиторов; это можно сделать, в том числе, установлением особого порядка голосования по вопросу о мировом соглашении.

В связи со сказанным интерес представляет норма п. 2 ст. 120 Закона 1998 г., в соответствии с которой решение принимается "большинством голосов от общего числа конкурсных кредиторов". Это положение можно толковать двояко. Первая позиция состоит в том, что перед нами техническая ошибка Закона, пропустившего слово "голосов" после слова "числа". При том, что общий порядок голосования состоит в том, что решения принимаются не количеством кредиторов, а количеством голосов (этот порядок установлен ст. 14 Закона 1998 г.), данную техническую опечатку можно не принимать во внимание. Так, например, О.А. Никитина считает, что "по смыслу п. 3 ст. 12, п. 1 ст. 14, п. 2 ст. 120 Закона о банкротстве решение о заключении мирового соглашения принимается простым большинством голосов конкурсных кредиторов, определяемых для каждого из них пропорционально сумме его требований от общего числа требований кредиторов, признаваемых в соответствии с Законом о банкротстве установленными на дату проведения собрания кредиторов".[\*(527)](#sub_99527) Именно так толкуется данное спорное положение практикой, что нашло отражение в информационном письме Президиума ВАС РФ N 64 от 14 июня 2001 г.

При этом (в практике применения Закона 1998 г.) возникает вопрос о последствиях недостаточности представленных на собрании голосов для принятия решения. Может ли быть проведено повторное голосование, на котором достаточно будет, если за заключение мирового соглашения кредиторы отдадут большинство голосов от числа голосов кредиторов, присутствующих на собрании? На наш взгляд, ответ на этот вопрос должен быть отрицательным, так как в п. 3 ст. 14 Закона 1998 г., устанавливающем указанное правило, речь идет о его применении только в случаях, перечисленных в п. 2 ст. 14 Закона 1998 г. Поэтому при недостаточности голосов кредиторов (что делает невозможным принятие решения о заключении мирового соглашения), повторное голосование по данному тексту мирового соглашения не допускается, вследствие чего необходимо разрабатывать новый проект. В соответствии с другой позицией, Закон устанавливает исключение из общего правила принятия решений собраниями, в соответствии с которым голосование за заключение мирового соглашения осуществляется большинством кредиторов, а не их голосов, т.е. один кредитор имеет один голос. Такое мнение высказывали, в частности, В.Ф. Попондопуло, Н.Г. Лившиц.[\*(528)](#sub_99528) Цель введения такого исключения - защита интересов мелких кредиторов, недопущение навязывания воли крупными кредиторами мелким при заключении мирового соглашения. Это представляется вполне логичным; кроме того, это допустимо с точки зрения Закона - в п. 1 ст. 14 Закона 1998 г. (и в п. 1 ст. 15 Закона 2002 г.) сказано, что общий порядок голосования действует, "если иное не предусмотрено настоящим [Федеральным законом](#sub_7)".

Однако Закон 2002 г. установил четко и категорично, что решение о заключении мирового соглашения принимается большинством голосов от общего числа голосов кредиторов. При недостаточности голосов на первом собрании по вопросу о заключении мирового соглашения проводится повторное голосование, решение на котором принимается большинством голосов 30% от общего количества голосов кредиторов.

Вопросы-проблемы:

1. Следует ли считать текст мирового соглашения принятым, если на повторном собрании за него было отдано 35% от общего количества голосов, а против - 40% от общего количества голосов?

2. Проблема, сходная с той, которая связана с планом внешнего управления, но влекущая более сложные последствия. Обязательно ли на повторное голосование представлять тот же текст мирового соглашения? Каковы последствия внесения в него изменений? Следует учесть, что после неудавшегося первого голосования в реестр могут быть включены (и, соответственно, "добавлены" в мировое соглашение) новые кредиторы.

Варианты ответов:

1. Буквальное толкование нормы п. 3 ст. 15 Закона приводит нас к положительному ответу. Однако он очевидно неразумен. Необходимо расширительное толкование: п. 3 ст. 15 применяется только в случаях, когда против отдается меньше голосов, чем за - в таких ситуациях необходимо, чтобы за мировое соглашение высказалось более 30% кредиторов по сумме требований (представляется, что именно из таких соображений исходил законодатель; очевидно, норма п. 3 ст. 15 нуждается в корректировке).

2. Закон не содержит ответа на этот вопрос. Безусловно, логичным представляется толкование, в соответствии с которым повторно должен голосоваться тот же текст мирового соглашения.

Рассмотрим практический пример. Через несколько лет после заключения (и утверждения) мирового соглашения выяснилось, что повторно голосовался не тот текст, который был вынесен на обсуждение первого собрания. Один из кредиторов поставил вопрос о недействительности мирового соглашения. Должник заявил, что Закон не содержит указанного основания недействительности мирового соглашения; порядок голосования был соблюден. Суд поддержал должника.

Во избежание подобных проблем представляется необходимым включить в Закон положение о том, что мировое соглашение не должно рассматриваться на повторном собрании либо следует установить механизмы контроля за содержанием текста мирового соглашения, обсуждаемого на первом и повторном собраниях.

Кредиторам можно посоветовать относиться внимательно к тексту мирового соглашения, который выносится на повторное голосование. В случае выявления несоответствий может быть поставлен вопрос о ненадлежащем исполнении арбитражным управляющим своих обязанностей (со всеми вытекающими последствиями, вплоть до отстранения).

Для сравнения. Рассмотрим порядок голосования по вопросу о мировом соглашении в государствах СНГ и Балтии. Так, Закон Грузии предусматривает, что для принятия соглашения необходимо отдельное голосование двух групп кредиторов, первая из которых - обеспеченные и привилегированные - должны проголосовать 2/3 объема требований; вторая - непривилегированные - 3/4 объема требований. В Казахстане мировое соглашение признается заключенным, если за него высказались более 50% от общего числа залоговых и конкурсных кредиторов, сумма требований которых составляет более 2/3 от общей суммы требований, и должник удовлетворил требования кредиторов остальных очередей в полном объеме, кроме случаев, когда они добровольно предоставляют отсрочку, рассрочку или скидку с долгов. Согласно Закону Азербайджана, решение принимается, если за него высказалось большинство присутствующих кредиторов либо большинство, представляющее большую часть суммы всех известных негарантированных кредиторов. Закон Узбекистана повторяет правила Закона России, включая неточность, касающуюся порядка голосования. Порядок голосования по вопросу о мировом соглашении в Эстонии зависит от содержания соглашения: если должник предлагает уплатить не менее половины суммы требований, не обеспеченных залогом, за это должны проголосовать не менее 2/3 присутствующих кредиторов, требования которых составляют не менее 2/3 суммы всех не обеспеченных залогом требований; если должник обещает уплатить менее половины суммы требований, не обеспеченных залогом, за это должны проголосовать не менее 3/4 присутствующих кредиторов, требования которых составляют не менее 3/4 суммы всех не обеспеченных залогом требований. Закон Латвии устанавливает, что за мировое соглашение должны проголосовать более половины присутствующих кредиторов по сумме требований. Закон Литвы специальных положений о голосовании по мировому соглашению не содержит, т.е. подлежит применению общий порядок, аналогичный установленному в России.

Интересно, что Закон Украины, в отличие от всех других, предоставляет право решать вопрос о мировом соглашении не собранию, а комитету кредиторов, решения которого принимаются большинством голосов участников комитета при условии, что все залоговые кредиторы согласны на заключение мирового соглашения.

# 8. Участники мирового соглашения

В заключении мирового соглашения не участвуют кредиторы первых двух очередей - их требования должны быть полностью удовлетворены, причем не на момент заключения мирового соглашения (как это было в соответствии с Законом 1998 г.), а на момент его утверждения судом. На практике нередко возникают проблемы, связанные с ответом на вопрос: в какой момент следует осуществлять выплаты кредиторам первой и второй очередей?

Практический пример

В ходе конкурсного производства был поставлен вопрос о заключении мирового соглашения. Конкурсный управляющий разработал условия мирового соглашения, направил их на ознакомление кредиторам и осуществил исполнение требований первой и второй очередей. В результате действия различных причин мировое соглашение не было принято; конкурсный управляющий продолжал осуществление мероприятий конкурсного производства. Через некоторое время один из текущих кредиторов заявил о признании недействительным исполнения требований кредиторов первой и второй очередей, мотивируя тем, что такое исполнение допускается только в целях заключения мирового соглашения; поскольку оно не было заключено, то осуществленные выплаты нарушают права внеочередных кредиторов.

Закон не регламентирует, когда должны удовлетворяться требования первой и второй очередей, но их исполнение действительно связано с заключением мирового соглашения; если вопрос о мировом соглашении не стоит, то рассматриваемые кредиторы удовлетворяются в общем порядке - после закрытия реестра и полного погашения внеочередных требований.

Исходя из этого, мы можем сформулировать следующие выводы:

- выплаты кредиторам первой и второй очередей должны осуществляться после голосования на собрании за заключение мирового соглашения;

- в случае неутверждения мирового соглашения исполнение должно быть возвращено должнику (если было осуществлено на стадии конкурсного производства).

Последний вывод следует из отсутствия специальной регламентации выплат кредиторам первой и второй очередей именно на стадии конкурсного производства (на иных стадиях осуществление таких выплат правомерно). Представляется необходимым в целях защиты кредиторов первой и второй очередей применить толкование, в рамках которого считать, что требовать полученное такими кредиторами исполнение обратно не следует, даже если мировое соглашение не было заключено.

Таким образом, участниками мирового соглашения являются все кредиторы третьей очереди.

Вопрос-проблема: Могут ли быть названы участниками мирового соглашения кредиторы, которые имеют требования к должнику (в том числе, подтвержденные судебным решением), но не предъявили эти требования в конкурсном процессе?

Возможны 2 противоположных ответа на этот вопрос:

1) да, могут, так как иначе они получат необоснованные привилегии;

2) нет, не могут, так как они не участвовали в определении судьбы должника, следовательно, не участвуют и в мировом соглашении.

Проблема положения кредитора, который не просто не участвовал в заключении мирового соглашения, а не являлся конкурсным, является актуальной давно. Г.Ф. Шершеневич считал, что условия мировой сделки распространяются на всех кредиторов, в том числе и не заявивших свои требования;[\*(529)](#sub_99529) Н.А. Тур доказывал, что указанные кредиторы могут воспользоваться мировым соглашением, если должник их требования не оспаривает; в противном случае воспользоваться условиями мирового соглашения можно только после того как суд в исковом порядке вынес решение об обоснованности этих требований.[\*(530)](#sub_99530) В настоящее время данная точка зрения нашла отражение и обоснование в работах С.И. Федорова, который считает, что не распространение мирового соглашения на не заявивших свои требования кредиторов предоставляет им незаслуженные преимущества при удовлетворении требований по размерам и сроку, что противоречит целям и принципам института несостоятельности.[\*(531)](#sub_99531)

Исходя из противоположной позиции, указанное мнение небесспорно, так как названные преимущества кредиторы получают по сути в обмен на возможность влиять на положение должника путем голосования на собраниях.

Закон 1998 г. не содержал норму, в соответствии с которой в мировом соглашении участвуют только реестровые кредиторы, в связи с чем на практике вполне возможна была аргументация первой позиции, в соответствии с которой условия мирового соглашения охватывают всех кредиторов, в том числе тех, которые не заявляли свои требования в конкурсном процессе. Аргументация этой позиции состоит в том, что правила конкурсного процесса предполагают заявление кредиторами требований и установление для всех кредиторов определенных условий. Непредъявление требований является, по сути, нарушением правового режима конкурсных отношений; это нарушение влечет негативное последствие в виде погашения требования по окончании конкурсного производства. Поэтому не вполне логично предоставление субъекту, нарушившему установленный правовой режим, каких-либо льгот и преимуществ. А нераспространение условий мирового соглашения является именно преимуществом, поскольку позволяет получить исполнение в полном объеме сразу после утверждения мирового соглашения. Рассмотренная концепция соответствует продолжниковой направленности законодательства, т.к. не в интересах должника предъявление каких-либо требований (возможно, значительных по объему) сразу после заключения мирового соглашения лицами, не заявившими свои требования. Заметим, что то же касается кредиторов, на момент заключения мирового соглашения свои требования не установивших.

Поскольку Закон 1998 г. не содержал ответа на рассматриваемый вопрос, в практике его применения использовался как первый, так и второй подход.

Колебания практики были пресечены Законом 2002 г., который прямо установил, что условия мирового соглашения распространяются только на кредиторов, включенных в реестр на дату проведения собрания. Соответственно, кредитор, по сути, может выбирать между участием в мероприятиях конкурса (путем заявления требований) и возможностью получить полное удовлеторение (в случае заключения мирового соглашения).

Одним из весьма дискуссионных является вопрос об участии в мировом соглашении уполномоченных органов (в настоящее время - ФСФО РФ) с требованиями в части обязательных платежей. Возможны две позиции: 1) утверждать, что в силу характера требований соответствующие субъекты в мировом соглашении участвовать не могут; 2) считать, что уполномоченные органы должны иметь такие же права, как конкурсные кредиторы, на любой стадии процесса.

Первая позиция была проведена в Законе 1998 г. Этот Закон говорит о заключении мирового соглашения конкурсными кредиторами, к которым не относятся налоговые и иные уполномоченные органы. Следовательно, эти органы должны получать удовлетворение своих требований сразу после утверждения мирового соглашения судом. Как совершенно справедливо отмечает В.В. Витрянский, это "в ряде случаев приводит к тому, что заключение мирового соглашения теряет практический смысл".[\*(532)](#sub_99532) Ученые высказывали мнение, в соответствии с которым, поскольку права кредиторов четвертой очереди Закон не затрагивает, то "на практике потребуется их согласие на мировое соглашение".[\*(533)](#sub_99533) Следует отметить, что Закон 1998 г. не предусматривает необходимость какого бы то ни было согласия налоговых и иных уполномоченных органов, однако управляющий, разрабатывая условия мирового соглашения, должен учитывать, что предъявление этими органами требований сразу после утверждения судом мирового соглашения (особенно если эти требования значительны по объему) может неблагоприятно сказаться на платежеспособности должника.

В практике применения Закона 1998 г. встречаются ситуации, когда налоговые органы сразу после заключения мирового соглашения обращались в суд с заявлением о банкротстве должника. К сожалению, формально такое право у них есть.

Как отмечалось, в силу Закона 1998 г. налоговые и иные уполномоченные органы могут принимать участие только в первом собрании кредиторов; следовательно, если на этом собрании в повестке дня стоит вопрос о заключении мирового соглашения, то к голосованию по этому вопросу указанные органы не допускаются.

Говоря о необходимости наделения дополнительными (по сравнению с установленными Законом 1998 г.) полномочиями налоговых и иных уполномоченных органов, В.В. Витрянский подчеркивал, что нельзя допустить участие этих органов (с требованиями об обязательных платежах) к заключению мирового соглашения, поскольку публично-правовые обязанности не могут быть предметом коммерческого торга; тем не менее в Закон о банкротстве может быть включена норма, обязывающая соответствующие государственные органы осуществить реструктуризацию задолженности должника перед бюджетом и внебюджетными фондами, если в рамках дела будет заключено мировое соглашение; однако порядок и параметры такой реструктуризации должны определяться исключительно Федеральным законом.[\*(534)](#sub_99534) Это мнение представляется вполне обоснованным.

Однако Закон 2002 г. принял противоположную позицию, допустив уполномоченные органы до заключения мирового соглашения. Из сказанного следует вывод, что в вопросе об участниках мирового соглашения проявляется непоследовательность Закона - расширение числа участников за счет налоговых и иных уполномоченных органов соответствует продолжниковой направленности; исключение кредиторов, не являющихся реестровыми, является проявлением прокредиторской концепции.

Проблема. В результате участия в мировом соглашении уполномоченных органов возникают проблемы соотношения конкурсного и налогового законодательства. В связи с этим вызывают интерес нормы ч. 3, 4 п. 1 ст. 156 Закона. В ч. 3 п. 1 ст. 156 сказано, что мировое соглашение может содержать положения об изменении сроков и порядка уплаты обязательных платежей, включенных в реестр; ч. 4 п. 1 ст. 156 устанавливает, что условия мирового соглашения, касающиеся погашения задолженности по обязательным платежам, не должны противоречить законодательству о налогах и сборах.

Вопрос: Как составлять мировое соглашение, если учесть, что в настоящее время налоговое законодательство каких бы то ни было норм о заключении мирового соглашения в конкурсном процессе не содержит?

Необходимо толкование названных положений ст. 156 Закона. Вариантов толкования три: 1) утверждать, что участие в мировом соглашении уполномоченных органов станет возможно только после внесения соответствующих изменений в законодательство о налогах и сборах; 2) считать, что пока в законодательстве о налогах и сборах ничего о мировом соглашении не сказано, то оно может содержать любые условия (когда будет сказано, тогда оно и должно будет этим условиям соответствовать); 3) дифференцировать нормы Закона исходя из их сути: ч. 3 п. 1 ст. 156 не содержит отсылки к законодательству о налогах и сборах, следовательно, условия об отсрочке возможны; соответственно, мировое соглашение не может (до внесения изменений в налоговое законодательство) содержать нормы о погашении задолженности (т.е. об уменьшении ее размера либо о прекращении любым способом обязанностей).

Наиболее приемлемым представляется третий вариант толкования.

Вопрос-проблема: Участвуют ли в мировом соглашении кредиторы с внеочередными требованиями?

Варианты ответа:

Закон ничего не говорит о судьбе внеочередных требований при заключении мирового соглашения. Возможно три варианта толкования:

1. Исходя из положений о том, что мировое соглашение заключают реестровые кредиторы, можно сделать вывод, в соответствии с которым в заключении мирового соглашения внеочередные кредиторы не участвуют, следовательно, их требования подлежат удовлетворению должником в полном объеме сразу после утверждения мирового соглашения (если до этого они не были удовлетворены).

2. Закон 1998 г. (а в какой-то степени и Закон 2002 г.) допускает и другую позицию, в соответствии с которой, поскольку внеочередные кредиторы не исключены ч. 8 ст. 2 Закона из числа конкурсных, а конкурсные кредиторы участвуют в заключении мирового соглашения, то и внеочередные кредиторы должны принимать в этом участие.

3. Возможна и еще одна позиция, в соответствии с которой, исходя из сути внеочередных требований, они должны быть полностью удовлетворены на момент заключения мирового соглашения.

Представляется, что данная проблема должна быть решена Законом; при отсутствии правовой регламентации наиболее приемлема первая позиция.

Еще одно специальное правило установлено для кредиторов, чьи требования обеспечены залогом имущества должника. Заключение мирового соглашения возможно только в том случае, если все залогодержатели проголосовали за его условия. Данная норма, безусловно, служит цели защиты интересов кредитора-залогодержателя. Однако она вызывает практические проблемы: нередко складываются ситуации, когда залогодержатель блокирует заключение мирового соглашения, настаивая на включении в него выгодных ему условий. При этом приходится идти на всевозможные уступки, в том числе и путем определенного ущемления прав других кредиторов. Возможно, было бы целесообразно предусмотреть в Законе механизмы, сдерживающие залогового кредитора в ситуации, когда ему предлагают разумные условия мирового соглашения (т.е. возможность преодоления права вето залогодержателя).

Еще одна проблема связана с тем, что Закон не отвечает на вопрос - о каких именно кредиторах первой и второй очередей, а также залогодержателях идет речь - обо всех либо только о тех, которые заявили свои требования. Очевидно, что управляющий, изучая документы должника, может обнаружить незаявленные требования указанных категорий (соответственно, не внесенные в реестр); такая же проблема связана с требованиями, находящимися в процессе установления. Кроме того, может возникнуть и проблема с выявлением кредиторов, если документация должника ведется недолжным образом. Можно ли в этих случаях заключать мировое соглашение?

Между тем на практике нередко встречаются ситуации, когда мировое соглашение заключается после погашения установленных требований кредиторов первых двух очередей и с согласия залоговых кредиторов, а уже потом появляются не известные на момент заключения мирового соглашения кредиторы первой и второй очередей и залогодержатели и требуют признания его недействительным либо отмены соответствующего определения. Такое требование предъявляется на основании того, что мировое соглашение противоречит Закону. К сожалению, нормы Закона не дают ответа на вопрос о том, какие требования имеются в виду - любые или только установленные. На наш взгляд, учитываться должны только требования заявленные. Иначе мы придем либо к мысли о том, что необходимо обязать кредитора заявлять свои требования (что не соответствует сути гражданско-правовых отношений, т.к. осуществление права не может быть обязанностью), либо к невозможности заключения мирового соглашения в случаях, когда кто-то из кредиторов первой, второй очередей и залогодержателей не желает осуществлять свое право на заявление требований. При этом указанные кредиторы смогут предъявить свои требования по мере наступления сроков их исполнения (выше говорилось о проблемах, связанных с заключением мирового соглашения в рамках конкурсного производства, введение которого влечет наступление срока исполнения всех обязательств должника).

Если же заявленные требования находятся в процессе установления, на наш взгляд, приступать к заключению мирового соглашения (т.е. выносить данный вопрос на собрание кредиторов) можно только после того, как состоялось заседание арбитражного суда по вопросу об установлении требований, вынесено соответствующее определение и истекли сроки на его обжалование.

Следует отметить, что в настоящее время решение затронутых выше вопросов возможно только на основании толкования норм и смысла Закона. Безусловно, необходимо внести в Закон изменения, в соответствии с которыми будет четко решен вопрос о рассмотренных требованиях и о том, возможна ли отмена определения об утверждении мирового соглашения в описанной выше ситуации.

# 9. Субъект, заключающий мировое соглашение от имени должника

Вопрос о субъекте, заключающем мировое соглашение от имени должника, является одним из наиболее важных в теории мирового соглашения.

Если речь идет о банкротстве физического лица, то само это лицо принимает решение о заключении мирового соглашения. При банкротстве юридического лица субъект, уполномоченный на принятие соответствующих решений, определяется в зависимости от стадии процесса. На этапах наблюдения и финансового оздоровления решение принимается руководителем юридического лица - должника, на этапе внешнего управления и конкурсного производства - соответственно внешним и конкурсным управляющим. Подписывается решение субъектом, его принявшим.

Пункт 2 ст. 155 Закона устанавливает, что со стороны должника мировое соглашение подписывает лицо, принявшее решение о его заключении (на стадиях наблюдения и финансового оздоровления это руководитель юридического лица либо лицо, исполняющее его обязанности), со стороны кредиторов - представитель собрания кредиторов или лицо, уполномоченное собранием на совершение данного действия. Последнее положение еще раз иллюстрирует теоретическую проблему не только конкурсного, но и гражданского права: собрание не является субъектом гражданских правоотношений, следовательно, и отношения представительства с его участием невозможны. На основании рассматриваемых норм п. 2 ст. 155 Закона мы придем к выводу: 1) либо о нелегитимности такого представительства (в котором представляемый - не субъект правоотношений), 2) либо о возникновении отношений особого конкурсного представительства; этот вывод основывается на утверждении о том, что конкурсное право имеет самостоятельных субъектов, не совпадающих с субъектами гражданского права.

Одним из недостатков Закона 2002 г. является то, что он исходит из постулата заинтересованности управляющего в заключении мирового соглашения, т.е. из того, что управляющий сделает для этого все возможное. На практике возникают иные ситуации, в которых приходится решать вопрос о порядке действий.

Практический пример

Собрание кредиторов ОАО "С" приняло решение о заключении мирового соглашения, условия которого были разработаны одним из учредителей должника. При этом арбитражный управляющий не предпринял каких-либо мер для проведения собрания; оно было созвано по инициативе комитета кредиторов в соответствии с ч. 3 п. 1 ст. 14 Закона и проведено председателем комитета в соответствии с п. 5 ст. 12 Закона.

Поскольку норма п. 1 ст. 153 Закона императивно предусматривает, что решение о заключении мирового соглашения со стороны должника принимается внешним управляющим, последний отказался подписывать мировое соглашение, заявил о нелегитимности решения собрания о заключении мирового соглашения и отказался представить в арбитражный суд заявление об утверждении мирового соглашения (при этом были основания полагать, что управляющий руководствуется не интересами должника, а личными интересами, связанными с получением вознаграждения ежемесячно - соответственно, прекращение производства по делу вело к прекращению выплат управляющему).

Подобные ситуации встречаются нередко - причем из Закона не следует ответ на вопрос о том, как поступать в этом случае.

Представляются возможными следующие действия:

1) ставить вопрос об отстранении управляющего от исполнения обязанностей;

2) аргументировать необходимость ограничительного толкования Закона, в соответствии с которым норма п. 1 ст. 153 Закона (а также п. 1 ст. 154) применяется, только если инициатива в заключении мирового соглашения принадлежит управляющему.

В приведенном примере, ознакомившись с заключением юриста (в котором была аргументирована изложенная выше позиция) суд принял решение утвердить мировое соглашение без соответствующего заявления управляющего.

Интересно, что Закон 2002 г. содержит по отдельной статье, регламентирующей заключение мирового соглашения на каждой из стадий конкурса (соответственно, ст. 151-154).

Выделим общие параметры и положения, отличающие мировые соглашения, заключенные на разных стадиях.

Общим является то, что:

1) мировое соглашение не подлежит согласованию с управляющим, если заключается руководителем должника;

2) если мировое соглашение заключается с участием третьих лиц, являющихся заинтересованными по отношению к должнику, арбитражному управляющему, любому из конкурсных кредиторов, то собрание кредиторов должно быть проинформировано о наличии и характере заинтересованности, а текст мирового соглашения должен содержать информацию о том, что мировое соглашение является заинтересованной сделкой (недостаток данной конструкции состоит в том, что Закон не определяет последствия отсутствия в мировом соглашении указанной нормы - исходя из общих соображений, такое мировое соглашение является ничтожной сделкой, что, очевидно, неразумно в ситуациях, когда кредиторы были проинформированы о заинтересованности);

3) в мировом соглашении участвуют те кредиторы и уполномоченные органы, которые включены в реестр на дату проведения собрания, принявшего решение о мировом соглашении.

Отличающимся, по сути, является только одно положение: п. 2 ст. 151, п. 2 ст. 152, п. 2 ст. 153, п. 2 ст. 154 говорят о том, что если мировое соглашение является для должника сделкой, которая в соответствии с требованиями законодательства либо учредительных документов совершается на основании решения органов управления должника или подлежит согласованию с органами управления, то решение о заключении мирового соглашения может быть принято после принятия соответствующего решения органами управления должника либо получения соответствующего согласования. При этом для наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления установлено, что указанные положения не запрещают собранию кредиторов принять от имени конкурсных кредиторов и уполномоченных органов решение о заключении мирового соглашения, а вот для конкурсного производства указанное правило отсутствует.

# 10. Порядок утверждения мирового соглашения

После заключения мирового соглашения на собрании кредиторов заявление о его утверждении должно быть представлено в арбитражный суд не ранее чем через 5 и не более чем через 10 дней с даты заключения должником, внешним либо конкурсным управляющим.

Вопрос-проблема: Каковы последствия несоблюдения этого срока?

Закон на этот вопрос не отвечает. Как правило, суды рассматривают и те заявления, которые поступили более чем через пять дней с момента проведения собрания. Однако этот срок, установленный п. 2 ст. 158 Закона, может быть рассмотрен как пресекательный - в этом случае мы обоснуем право суда не принимать опоздавшие заявления (такая практика тоже есть). В результате кредиторы должны будут проводить еще одно собрание по заключению мирового соглашения. Вследствие несвоевременного представления мирового соглашения в суд у кредиторов могут возникнуть убытки, которые, на наш взгляд, должны возместить руководитель должника или арбитражный управляющий, не исполнившие соответствующую обязанность.

Заявление об утверждении мирового соглашения должно быть подано в арбитражный суд с приложением следующих документов:

- текст мирового соглашения, подписанный надлежащими субъектами;

- протокол собрания кредиторов, принявшего решение о заключении мирового соглашения, в котором отражены мнения кредиторов и третьих лиц по поводу его условий (при этом из протокола должно очевидно следовать согласие кредиторов-залогодержателей на заключение мирового соглашения);

- список всех конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, не заявивших требования к должнику, с указанием их адресов и сумм задолженности (практическая проблема связана с ответом на вопрос: следует ли учитывать и тех кредиторов, которые конкурсными не являются, но могут ими стать - например, кредиторы, срок исполнения требований которых еще не наступил либо кредиторы, чьи требования находятся в процессе установления; представляется необходимым расширительное толкование рассматриваемой нормы ч. 4 п. 3 ст. 158 Закона с тем чтобы такие требования учитывать);

- реестр требований кредиторов;

- документы, подтверждающие полное удовлетворение задолженности перед кредиторами первых двух очередей;

- решение органов управления должника, если Закон предусматривает его необходимость (как отмечалось выше, на всех стадиях, кроме конкурсного производства, п. 5 ст. 151, п. 5 ст. 152, п. 5 ст. 153 Закона позволяют собранию заключить мировое соглашение и без решения органов управления должника);

- письменные возражения конкурсных кредиторов и уполномоченного органа, которые не принимали участия в голосовании по вопросу о заключении мирового соглашения или голосовали против его заключения (проблема связана с ответом на вопрос: что делать, если возражений нет? Представляется, что в такой ситуации нет необходимости представить письменные доказательства отсутствия возражений, т.к. это следует из протокола).

Получив заявление об утверждении мирового соглашения, арбитражный суд назначает дату специального заседания, в котором это заявление будет рассмотрено. Обязанность известить заинтересованные стороны о дате заседания лежит на арбитражном суде. Независимо от явки указанных лиц заявление подлежит рассмотрению.

Пункт 5 ст. 159 Закона (вслед за п. 5 ст. 124 Закона 1998 г.) содержит не совсем точное положение, в соответствии с которым с момента утверждения мирового соглашения судом должник либо третье лицо (имеются в виду руководитель должника, внешний или конкурсный управляющий) приступают к погашению задолженности перед кредиторами. Неточность состоит в том, что далеко не всегда есть необходимость в немедленном погашении задолженности перед кредиторами. Точнее была бы формулировка, в соответствии с которой после утверждения мирового соглашения указанные субъекты должны приступить к его исполнению (которое может предусматривать начало погашения задолженности по истечении определенного времени). Следует отметить, что Закон о банкротстве 1992 г. предполагал именно начало погашения требований кредиторов после утверждения мирового соглашения, поскольку в силу п. 4 ст. 42 этого Закона оно должно было содержать норму, в соответствии с которой в течение первых 2 недель должник обязывался погасить не менее 35% суммы требований кредиторов. Такое условие часто было невыполнимо, вследствие чего заключение мирового соглашения становилось невозможным, даже если того желали и должник, и кредиторы.

# 11. Основания отказа в утверждении мирового соглашения

Мировое соглашение подлежит утверждению арбитражным судом и только с этого момента вступает в силу. (Такое правило установлено Законами всех государств СНГ и Балтии.) Естественно, суд может и не утвердить мировое соглашение, если какие-то его условия не соответствуют Закону.

Пример из практики

В одном из мировых соглашений предусматривалась передача должником в собственность кредитору земельного участка, который был предоставлен должнику не в собственность, а в постоянное пользование; отменяя определение об утверждении этого мирового соглашения, Президиум ВАС РФ указал, что необходимо выяснить, было ли бы заключено это мировое соглашение, если бы в нем не содержалось указание на передачу земельного участка в собственность кредитору; при этом было отмечено, что "при новом рассмотрении дела арбитражному суду следует дополнительно проверить условия мирового соглашения, имея в виду, что согласно ч. 4 ст. 37 АПК РФ суд не утверждает мировое соглашение, если это противоречит законам или иным нормативным правовым актам или нарушает права и законные интересы других лиц".[\*(535)](#sub_99535)

Кроме того, суд может отказать в утверждении мирового соглашения, если нарушен установленный Законом порядок заключения мирового соглашения; не соблюдена его форма; определенные его условия нарушают права третьих лиц. Кроме того, основанием для отказа в утверждении судом мирового соглашения является противоречие его условий федеральным законам и иным правовым актам РФ. На мой взгляд, к этому основанию можно отнести положения, в соответствии с которыми определение об утверждении мирового соглашения может быть отменено. Интерес вызывает специальное основание отказа в утверждении мирового соглашения, установленное п. 5 ст. 158 Закона. Этим основанием является превышение полномочий представителя кредитора (отметим, что уполномоченные органы не упомянуты, в чем еще раз проявляется проблема, связанная с применением к ним соответствующих норм) при голосовании, если доказано что лицо, действующее со стороны должника, знало или не могло не знать об ограничениях. Важной является норма ч. 2 п. 5 ст. 158, в соответствии с которой суд может утвердить мировое соглашение даже при превышении полномочий представителя (и при осведомленности должника), если голосование такого представителя не повлияло на принятие решения о заключении мирового соглашения. Представляется необходимым ввести в Закон общее правило, аналогичное рассмотренному выше: кредиторы, чье мнение не может повлиять на исход голосования о заключении мирового соглашения, не должны иметь возможность оспаривать данную сделку.

Основанием для отказа в утверждении мирового соглашения может являться несоблюдение формальных требований к порядку его подачи в арбитражный суд: должник либо арбитражный управляющий должны представить в арбитражный суд принятое собранием кредиторов мировое соглашение в срок не ранее 5 и не более 10 дней с даты проведения собрания; текст мирового соглашения должен прилагаться к заявлению об утверждении мирового соглашения (вместе с иными документами, названными в п. 3 ст. 158 Закона). Безусловно, мировое соглашение, не утвержденное судом, не может считаться заключенным и подлежать исполнению.

Факт неутверждения судом мирового соглашения не является препятствием для сторон в разработке условий нового соглашения либо в исправлении условий уже имеющегося. В соответствии с п. 2 ст. 161 Закона вынесение арбитражным судом определение об отказе в утверждении мирового соглашения не препятствует заключению нового мирового соглашения.

# 12. Условия мирового соглашения

Условия мирового соглашения разрабатываются субъектом, предложившим его заключить, и обсуждаются на собрании (следует отметить, что в российском дореволюционном конкурсном праве существовала норма, в соответствии с которой предложение о заключении мирового соглашения могло исходить только от самого должника).

Какими могут быть эти условия? Статья 156 Закона предъявляет определенные требования к предмету данной сделки. Общий смысл этих положений состоит в том, что условия об удовлетворении требований кредиторов не должны противоречить федеральным законам и иным правовым актам РФ, а также нарушать права иных реестровых кредиторов. Сами эти условия могут быть весьма разнообразными.

Общие принципы:

1) условия о порядке и сроках исполнения обязательств должника в денежной форме (отсрочки, рассрочки) могут быть включены в мировое соглашение независимо от согласия с этим кредиторов;

2) некоторые условия могут быть внесены в мировое соглашение только с согласия конкретного кредитора и (или) уполномоченного органа; к ним относятся условия о прекращении обязательств должника путем предоставления отступного; новацией обязательства; прощением долга; иным способом, предусмотренным гражданским законодательством РФ, если он не нарушает права иных реестровых кредиторов (например, речь может идти о зачете встречного однородного требования); об обмене требований на доли в уставном капитале должника, акции, конвертируемые в акции облигации.

Рассмотрим некоторые наиболее интересные положения подробнее.

По поводу прощения долга в последнее время весьма распространенным является мнение, в соответствии с которым по своей сути прощение долга (освобождение кредитором должника от лежащих на нем обязанностей) признается разновидностью дарения (дарение кредитором должнику имущественной обязанности перед собой). А поскольку дарение между коммерческими организациями запрещено, делается вывод и о запрете прощения долга между такими организациями. Согласно этой точке зрения, положение о прощении долга одно из условий мирового соглашения может присутствовать, только если либо должник, либо прощающий долг кредитор не являются коммерческой организацией.

Практический пример

Должник - АО "С" - заключил мировое соглашение, в качестве условий которого было полное прощение долга, осуществляемое кредитором ООО "А" и частичное прощение (70% долга), осуществляемое кредитором АО "К". Арбитражный суд отказал в утверждении такого мирового соглашения, аргументировав тем, что названные условия мирового соглашения подпадают под определение дарения, при этом и должник, и кредитор, прощающий долг, являются коммерческими организациями.

Однако, на наш взгляд, данная позиция является не вполне обоснованной. Во-первых, нельзя отождествлять прощение долга как способ прекращения обязательств, являющийся, по общему правилу, односторонней сделкой, и дарение как разновидность договора (которое односторонней сделкой быть не может). Кроме того, мысль о сходстве каких-либо правоотношений не дает нам оснований считать их аналогичными и, тем более, взаимно применять правовые нормы. Для того чтобы к прощению долга применять нормы о запрете дарения, совершенно недостаточно нашего мнения о том, что прощение долга - одна из форм дарения; для этого необходимо прямое указание об этом Закона. ГК РФ не содержит никаких положений, в силу которых мы могли бы распространить положения о дарении на отношения, связанные с прощением долга. Исходя из этого, мы приходим к выводу о том, что в качестве условия мирового соглашения допускается прощение долга между любыми субъектами, в том числе коммерческими организациями. Как показано выше, все описанные проблемы могут возникнуть и при включении в соглашение о скидке с долга (которая является прощением части долга) - решать их рекомендуется аналогичным образом.

Условие об отступном, включенное в мировое соглашение, представляет собой обязанность должника передать кредитору определенное имущество, после чего денежное обязательство должника перед кредитором прекратится. Следует уточнить, что обязательство прекращается именно с момента предоставления отступного, а не с момента заключения соглашения об отступном.

Вопрос-проблема: Могут ли размер требования кредитора и стоимость отступного быть не эквивалентны, либо их стоимость должна быть равной?

Представляется, что, с одной стороны, стоимости могут отличаться, с другой - необходимо учитывать норму ч. 5 п. 1 ст. 156 Закона, в соответствии с которой удовлетворение требований кредиторов в неденежной форме не должно создавать преимущества для таких кредиторов по сравнению с кредиторами, требования которых исполняются в денежной форме.

Применение зачета встречного однородного требования в конкурсных отношениях является весьма дискуссионным вопросом. Практика применения Закона 1998 г. шла по пути недопущения зачета на всех стадиях конкурсного процесса - независимо от того, кто его совершает - должник либо кредитор.[\*(536)](#sub_99536) Закон 2002 г. фактически запретил зачет на всех стадиях процесса (подробнее об этом было сказано выше). При заключении мирового соглашения ситуация иная, так как в его заключении участвуют все кредиторы. Представляется, что одним из условий мирового соглашения может быть прекращение всего либо части обязательства должника зачетом, если у должника имеется право требования к кредитору. Естественно, при этом должны соблюдаться критерии зачетоспособности: встречность и однородность обязательств, наступление сроков их исполнения. В отношении обязательства в части, не прекращенной зачетом, возможно включение в мировое соглашение самостоятельных условий.

Представляется, что с точки зрения теории гражданского права описанный выше способ прекращения обязательств нельзя назвать зачетом, так как зачет (в соответствии с императивной нормой ст. 410 ГК РФ) - всегда односторонняя сделка, в то время как мировое соглашение представляет собой договор. Исходя из данной позиции, прекращение встречных однородных требований осуществляется не зачетом, а особым способом прекращения обязательств, применяемым по соглашению сторон (не имеющим специальной регламентации).

В ч. 6 п. 2 ст. 122 Закона 1998 г. в качестве одного из возможных условий мирового соглашения назван обмен требований на акции (данное условие в силу своей сути не может содержаться в мировом соглашении, если должником является физическое лицо). Это означает, что в соглашение может быть включено условие, в соответствии с которым бывшие кредиторы получают возможность участвовать в управлении юридическим лицом, становясь его акционерами. При этом право требования такого кредитора к должнику прекращается по воле кредитора. Бывшие кредиторы становятся совладельцами компании, получившей возможность осуществлять нормальную деятельность; в случае последующего банкротства компании они уже не будут являться кредиторами, а выступят как участники, не имеющие в конкурсном процессе практически никаких прав.

С применением акционирования долга связано множество практических проблем, некоторые из которых были затронуты при рассмотрении вопросов внешнего управления (поскольку в плане внешнего управления тоже могут содержаться положения об акционировании долга).

Из Закона 1998 г. не следовали ответы на многие вопросы - в частности, почему мы говорим именно об обмене долга на акции; означает ли это, что данное условие мирового соглашения возможно только в случаях, когда должником является акционерное общество; доступно ли данное мероприятие для других юридических лиц, в частности, для обществ с ограниченной либо дополнительной ответственностью, кооперативов? Сразу оговоримся, что для иных (кроме обществ) организационно-правовых форм юридических лиц - должников рассматриваемый вопрос не актуален в силу того, что управление делами в них не зависит от количества голосов участника.

Закон 2002 г. исправил названные недочеты Закона 1998 г., установив, что мировое соглашение может содержать условия об обмене долга именно на доли в уставном капитале, акции должника (кроме того, добавлена новая возможность - обмен требований на облигации, конвертируемые в акции).

Поскольку акция представляет собой долю участия в уставном капитале акционерного общества, то доля участия является общим понятием и для АО, и для ООО; поэтому далее мы будем употреблять именно этот термин, имея в виду доли участия как в АО, так и в ООО (ОДО).

Вопрос-проблема: Должны ли все кредиторы юридического лица - должника становиться его совладельцами, т.е. участвовать в обмене требований на доли участия?

С одной стороны, исполнять мировое соглашение в части определенных для них условий должны и те кредиторы, которые голосовали против его заключения либо не участвовали в голосовании (если, конечно, при разработке условий мирового соглашения они дали свое согласие; иначе содержание мирового соглашения будет противоречить императивной норме ч. 2 п. 1 ст. 156 Закона). То есть, в принципе, ничто не мешает разработать условия мирового соглашения, в соответствии с которыми все кредиторы становятся обладателями долей участия - при этом, скорее всего (хотя варианты возможны), каждый кредитор получит долю, эквивалентную (пропорциональную) размеру его требования к должнику. Такая ситуация не противоречит Закону, однако представляется не вполне логичной и недопустимой, если кредитор проголосовал против мирового соглашения. Участие любого субъекта в деятельности юридического лица не может быть ему навязано - в противном случае мы придем к концепции возможности допущения обязанности осуществлять свои права.

Представляет интерес практическая рекомендация: при разработке условий, связанных с обменом требований на доли участия, следует учитывать, что законодательство РФ ограничивает количество участников таких юридических лиц, как закрытое акционерное общество, общество с ограниченной (дополнительной) ответственностью 50 членами. Правда, в случае превышения этого количества юридическое лицо имеет возможность преобразоваться в открытое акционерное общество. Поэтому (с учетом возможных технических и организационных трудностей) участие в обмене требований на доли участия неограниченного количества кредиторов, выразивших на это свое согласие, представляется возможным, но нецелесообразным.

Включение в мировое соглашение положений об обмене долга на доли участия вызывает и другие проблемы. Так, практически всегда в таких случаях возникает необходимость в увеличении уставного капитала юридического лица - должника. При этом, во-первых, мы сталкиваемся с сомнениями в правомерности осуществления соответствующих мероприятий внешним либо конкурсным управляющим. Во-вторых, п. 2 ст. 100 ГК РФ запрещает увеличение уставного капитала акционерного общества (для обществ с ограниченной ответственностью такого запрета не существует) для покрытия понесенных обществом убытков. Конечно, в данном случае эмиссия осуществляется не для покрытия убытков, а для целей заключения мирового соглашения, но, тем не менее, норма п. 2 ст. 100 ГК РФ может послужить формальным основанием к отказу в регистрации эмиссии. В-третьих, серьезные ограничения (в частности, требование оплаты дополнительных акций только денежными средствами, соблюдение права преимущественной покупки акций) установлены ст. 114 Закона.

Указанные проблемы не возникнут в тех редких случаях, когда должник имеет собственные акции (их не может быть более 10% более одного года) и этого количества достаточно кредиторам, желающим обменять требования на акции.

Проблема корпоративного законодательства состоит в том, что оно не содержит регламентации действий в отношении акций, подлежащих погашению, но не погашенных вовремя.

Практический пример

В результате исполнения мирового соглашения кредитор получил 7% акций должника в обмен на прощение долга (прекращение требования). Через некоторое время в суд поступило заявление от одного из акционеров о признании недействительным мирового соглашения. В процессе рассмотрения спора выяснилось, что мировое соглашение было заключено 15 октября 1999 г., 3% акций поступили на баланс общества в августе 1998 г., еще 4% - в сентябре 1998 г. Действий, направленных на погашение акций (уменьшение уставного капитала) общество не совершало.

Суд оставил в силе мировое соглашение.

Анализ этого дела приводит к двум вариантам толкования:

1) все сделки с акциями, которые подлежат погашению, являются ничтожными, т.к. воля законодателя направлена на исключение этих акций из оборота;

2) все сделки с рассматриваемыми акциями действительны, так как воля законодателя состоит в том, что подлежащие погашению акции не должны принадлежать самому обществу - если же они передаются третьим лицам, то проблема перестает существовать. Кроме того, в качестве обоснования данной позиции можно сказать, что закон "Об акционерных обществах" не предусматривает автоматического погашения акций, следовательно, они являются действительными ценными бумагами и по истечении годичного срока.

Практика не выработала единого отношения к данной проблеме.

Представляется более приемлемой вторая позиция, однако очень не исключено, что в некоторых арбитражных судах будет применяться первый подход.

Во избежание проблем кредиторам рекомендуется в случаях, когда управляющий предлагает акционировать долг, выяснить, в какой момент каждая акция поступила на баланс должника, и не принимать акции, подлежащие погашению.

Еще одна проблема, которая при обмене требований на доли участия возникнет и для АО, и для ООО, связана с порядком оплаты долей в уставном капитале должника кредиторами, ставшими его участниками. Поскольку речь идет об обмене требований к должнику на доли участия в его уставном капитале, то мы можем сказать, что перед нами - оплата уставного капитала зачетом требований к обществу. Такая оплата запрещена императивными нормами п. 2 ст. 90 ГК РФ и п. 2 ст. 99 ГК РФ (соответственно для ООО и АО).

Поэтому для осуществления обмена требований на доли участия потребуется обосновать необходимость применения норм Закона преимущественно перед нормами ГК РФ (а также неприменение норм ст. 114 Закона), что достаточно проблематично. Проблемы, связанные с оплатой долей участия путем зачета требований к обществу, не возникнут, если допустить вариант, не выгодный кредиторам, в соответствии с которым они сначала оплачивают свою долю в уставном капитале, а затем осуществляют прощение долга должнику в установленном порядке. Но, по сути, этот вариант уже не охватывается понятием "обмен требований на доли участия".

Из сказанного следует, что реализация норм Закона об обмене требований на доли участия связана с серьезными сложностями. Тем не менее при всем этом необходимо задуматься и о положении настоящих учредителей (участников) юридического лица - должника, имеющихся на момент заключения мирового соглашения. Проблема в том, что посредством осуществления мероприятий, связанных с обменом долга на доли участия, значительно ухудшается их положение, т.к. они, как правило, теряют контроль над управлением юридическим лицом - должником. Если мировое соглашение с такими условиями заключается на этапах наблюдения либо финансового оздоровления, то вопросов не возникает, так как на этапе наблюдения функционируют органы управления должника, в том числе общее собрание участников, в рамках компетенции которого находится осуществление многих мероприятий обмена долга на доли участия. То есть на стадиях наблюдения и финансового оздоровления все это происходит по воле участников юридического лица. Этот элемент - наличие воли участников - не требовался в соответствии с Законом 1998 г., если мировое соглашение заключалось на стадиях внешнего управления и конкурсного производства. В результате становилось возможным использование конкурсного права для так называемого передела собственности, что представляется недопустимым. Для того чтобы исключить придание конкурсному праву не свойственных ему функций и возникновение связанных с этим проблем Закон 2002 г. ввел необходимость выражения воли учредителей (участников) на осуществление дополнительной эмиссии во внешнем управлении. Таким образом, в настоящее время при заключении мирового соглашения в рамках данной процедуры проблем будет меньше. Однако заметим, что применительно к стадии конкурсного производства рассмотренные проблемы не решены.

Практический пример

Кредитор - АО "З" обладает 52% требований к должнику - ООО "В". Желая получить контроль над должником в обход норм корпоративного законодательства, "З" принимает решение о введении конкурсного производства в отношении должника (даже если его платежеспособность может быть восстановлена) и разрабатывает условия мирового соглашения, в рамках которого осуществляется дополнительная эмиссия акций должника и передача их в счет долга кредитору "З" (остальные кредиторы соглашаются с иными условиями). В результате "З" становится акционером помимо воли учредителей (участников) юридического лица.

В связи с этим представляется необходимым внести в Закон изменения, в соответствии с которыми при включении в мировое соглашение, заключаемое на этапе внешнего управления либо конкурсного производства, условий об обмене требований на доли участия, необходимо согласие с указанными условиями, выраженное представителем учредителей (участников) юридического лица - должника, либо собранием учредителей (участников).

# 13. Удовлетворение требований кредиторов третьими лицами как условие мирового соглашения

По условиям мирового соглашения возможно удовлетворение требований кредиторов должника третьими лицами. В данном случае третьи лица могут действовать как возмездно, так и безвозмездно - в последнем случае их интерес состоит в восстановлении деятельности должника (например, должник выпускает особую продукцию, необходимую кредитору, покупка которой у другого производителя связана со значительными затратами). При этом, на наш взгляд, нельзя ставить вопрос о применении к сторонам норм ГК РФ о запрете дарения.

Исполнение обязательств должника третьими лицами, в принципе, возможно и на стадиях наблюдения и внешнего управления; это ведет к прекращению конкурсного процесса. Однако в соответствии с Законом в этом случае третье лицо должно полностью удовлетворить одновременно все имеющиеся требования к должнику. При заключении мирового соглашения третье лицо может удовлетворять как все, так и некоторые требования. Допускается участие как одного, так и нескольких третьих лиц.

Одним из условий мирового соглашения может быть уступка прав требования должника (Закон 1998 г. упоминал о таком условии; ныне действующему Закону включение его в мировое соглашение не противоречит).

В связи с этим возникает проблема, связанная с ответом на вопрос о возможности продажи другого имущества должника. В принципе, Закон не запрещает продажу имущества должника в качестве условий мирового соглашения, из чего можно сделать вывод о допустимости подобных условий.

Представляется, что при этом необходимо говорить о передаче имущества не кредиторам (в счет погашения долга), так как такая передача имеет черты отступного, а третьим лицам. Третье лицо, не являющееся кредитором, покупает определенное имущество должника, вносит деньги, которые затем определенным в мировом соглашении образом распределяются между кредиторами. Применение такого механизма с согласия кредиторов вполне возможно. В принципе, таким образом может быть продано любое имущество, включая имущественный комплекс. Единственное, о чем не следует забывать, - что после утверждения мирового соглашения должнику необходимо будет функционировать для того, чтобы исполнять его условия, а для этого ему понадобится определенное имущество. Поэтому в качестве условий мирового соглашения не рекомендуется предусматривать реализацию всего либо большей части имущества, поскольку это может привести к неисполнимости мирового соглашения.

Закон не устанавливает специальных правил, касающихся порядка реализации имущества должника (включая имущественные права) по условиям мирового соглашения, следовательно, мы можем сделать вывод о том, что имущество может быть продано любым способом - главное, чтобы это было одобрено кредиторами при заключении мирового соглашения. Таким образом, возможно как проведение торгов, так и заключение договора купли-продажи без торгов. Естественно, при этом принципиальное значение будет иметь момент, когда такая продажа осуществляется. Если это происходит до утверждения мирового соглашения, то необходимо соблюдать все требования текущей стадии конкурсного процесса; если после - то соблюдение этих правил не требуется, так как производство по делу о банкротстве прекращается.

Особым условием мирового соглашения может быть положение о процентах, начисляемых на денежные требования в непогашенной части. Это условие может предусматривать меньший размер либо срок уплаты процентов (только меньший), чем установлено Законом, либо освобождение от их уплаты. При отсутствии в мировом соглашении такого условия на непогашенную часть требований с момента утверждения мирового соглашения до момента удовлетворения требования начисляются проценты по ставке рефинансирования ЦБ РФ в соответствии с п. 2 ст. 95 Закона. Начисление процентов соответствует общим принципам гражданского права; возможность освобождения от их уплаты является льготой для должника (ее наличие свидетельствует о продолжниковой направленности Закона).

Вопрос-проблема: Каким образом в тексте мирового соглашения допускается сочетание условий различных категорий?

Мировое соглашение может предусматривать как осуществление какого-либо одного мероприятия в соответствии с нормами ст. 156 Закона, так и одновременно нескольких или даже всех. На практике необходимо разработать условия, устраивающие конкретно каждого кредитора (уполномоченный орган). Степень индивидуального подхода в данном случае чрезвычайно высока. Чем она выше, тем больше вероятность принятия кредиторами такого мирового соглашения - такой подход соответствует сущности мирового соглашения.

Однако Закон содержит норму, препятствующую индивидуализации условий мирового соглашения - это норма п. 3 ст. 156 Закона (аналогичное положение содержалось в п. 3 ст. 122 Закона 1998 г.): "Условия мирового соглашения для конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, не принимавших участия в голосовании по вопросу о заключении мирового соглашения, а также голосовавших против его заключения, не могут быть хуже, чем для конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, голосовавших за его заключение".

Несоблюдение этого правила может привести к отмене определения об утверждении мирового соглашения. Между тем на практике крайне сложно определить, какие именно условия лучше, какие хуже. Легко это определить только в ситуациях, когда ко всем кредиторам применяется какое-либо одно мероприятие - например, устанавливается, что удовлетворение требований будет осуществляться через 4 месяца в размере 70%. Если же применяются разные мероприятия, то оценка их эффективности для кредиторов становится неочевидной.

Практический пример

По условиям мирового соглашения требования одного из кредиторов удовлетворяются третьим лицом через две недели после заключения мирового соглашения на 45% (остальное погашается); требования 5 кредиторов удовлетворяются должником полностью в течение 6 лет с периодичностью платежей каждые полгода; одному кредитору предоставляется отступное стоимостью 60% от суммы требования; требования 10 кредиторов удовлетворяются должником через год на 50%; каким-то кредиторам передаются акции должника. Какие из этих условий могут быть названы лучшими? Соответственно, какие условия должны быть установлены для отсутствовавших при голосовании кредиторов?

Совершенно справедливо рассматриваемое положение критикуют В.П. Мозолин и Ю.В. Петровичева,[\*(537)](#sub_99537) приводя в качестве примера мировое соглашение, заключенное 15 мая 2000 г. ОАО "Банк Российский кредит", условия которого предусматривали разделение кредиторов на три группы с разными сроками выплат (в зависимости от характера требований - физические лица с требованиями из договоров банковского вклада и банковского счета; субъекты обязательных платежей; остальные кредиторы).

На мой взгляд, необходимо несколько изменить конструкцию - следует исходить из того, что интересы отсутствовавших либо голосовавших против заключения мирового соглашения кредиторов должны соблюдаться не менее чем интересы кредиторов, согласившихся с наиболее невыгодными условиями (если это можно установить). В нашем примере это, наверное, будут кредиторы, получающие 50% требований через год - следовательно, не худшие условия должны быть установлены для отсутствовавших и голосовавших против кредиторов.

В любом случае применение таких оценочных категорий не может являться положительным моментом. Представляется необходимым внести в Закон изменения, в соответствии с которыми мнение отсутствующих кредиторов не будет учитываться при условии наличия доказательств их надлежащего извещения. Снять проблемы, возникающие в связи с кредиторами, голосовавшими против, можно посредством установления правила, в соответствии с которым они в обязательном порядке получают определенный процент удовлетворения своих требований. Другой вариант - установить, что в рамках одной категории кредиторов должно применяться только какое-либо одно условие мирового соглашения (или погашение одинакового количества требований третьим лицом, или отсрочка на равный срок, или предоставление всем по отступному, примерно пропорциональному стоимости требований, и т.п.). Однако последний вариант представляется не лучшим.

# 14. Исполнение мирового соглашения

Исполнение мирового соглашения начинается с момента его утверждения арбитражным судом (именно исполнение, а не, как неточно сказано в п. 5 ст. 159 Закона, погашение задолженности). Очевидно, условия мирового соглашения должны быть разработаны таким образом, чтобы к моменту начала его исполнения юридическое лицо не обладало признаками банкротства. То есть необходимо учитывать требования, "не охваченные" условиями мирового соглашения, поскольку эти требования могут быть предъявлены после утверждения мирового соглашения.

Соответственно, возникает вопрос: какой субъект будет исполнять условия мирового соглашения, вступившего в силу после его утверждения судом?

Ответ зависит от степени решения проблемы органов управления должника. Ситуации могут быть следующие.

1) мировое соглашение заключено на стадии наблюдения или финансового оздоровления, когда руководитель не был отстранен от должности. В этом случае исполнять мировое соглашение будет именно руководитель, так как с момента утверждения мирового соглашения прекращаются все установленные для руководителя и органов управления ограничения;

2) мировое соглашение заключено на стадиях внешнего управления, конкурсного производства либо наблюдения, финансового оздоровления, когда руководитель был отстранен от должности. В таких случаях восстанавливаются полномочия органов управления, которые избирают нового руководителя (его полномочия не восстанавливаются).

Вопрос-проблема: Могут ли органы управления избрать в качестве руководителя того субъекта, который за допущенные в ходе процесса нарушения был отстранен от исполнения обязанностей?

Закон не содержит препятствий к избранию прежнего руководителя, даже если он был отстранен от должности в рамках конкурса. Соответственно, при описанных обстоятельствах исполнение мирового соглашения будет начато арбитражным управляющим. Следует обратить внимание на вопрос, вызывающий практические проблемы: полномочия арбитражного управляющего в силу ч. 1 п. 4 ст. 159 Закона прекращаются с момента утверждения мирового соглашения, т.е. с этого момента арбитражный управляющий исполняет не свои обязанности, а обязанности руководителя. Соответственно, обращать внимание нужно на ограничения, установленные корпоративным законодательством и учредительными документами для руководителя, а не конкурсным законодательством для арбитражного управляющего.

С момента избрания нового руководителя исполнять мировое соглашение продолжит он; при этом важно отметить, что в силу ч. 3 п. 4 ст. 159 Закона с даты назначения (избрания) руководителя должник является процессуальным правопреемником по отношению к искам, заявленным ранее арбитражным управляющим.

Исполнение мирового соглашения признается надлежащим, если все предусмотренные им платежи и иные действия должник осуществляет в точно установленные мировым соглашением сроки.

Вопрос-проблема: Возможно ли внесение в мировое соглашение изменений по соглашению должника и конкретных участников мирового соглашения?

Закон не содержит четкого ответа на данный вопрос. Исходя из общих положений гражданского права и сути конкурсных отношений, можно сформулировать следующие выводы. Изменение договора по соглашению сторон должно осуществляться в том же порядке, что и его заключение. Мировое соглашение заключалось кредиторами на собрании и утверждалось арбитражным судом. По окончании конкурсного процесса такой порядок применить невозможно (хотя бы потому, что уже нет собрания). Следовательно, мировое соглашение не подлежит изменению (даже по договоренности между всеми кредиторами и должником, так как это возможно только в рамках процесса). Соответственно, любые сделки, изменяющие условия мирового соглашения, ничтожны как противоречащие Закону.

Обязательства, предусмотренные условиями мирового соглашения, могут прекратиться только надлежащим исполнением (иные способы прекращения обязательств применяться не могут).

# 15. Неисполнение мирового соглашения

К сожалению, далеко не всегда условия мирового соглашения исполняются надлежащим образом. Вследствие этого важное значение имеет регламентация последствий его неисполнения.

Общее правило состоит в следующем: если мировое соглашение не исполняется, то все кредиторы могут предъявлять к должнику имеющиеся требования в размере, установленном в мировом соглашении.

Практический пример

По условиям мирового соглашения кредитор должен был получить удовлетворение 70% своих требований через 3 месяца после заключения мирового соглашения. По наступлении срока кредитор ничего не получает и обращается к должнику с требованием в размере 100% суммы долга (каким оно было до заключения мирового соглашения).

Такие действия кредитора незаконны, т.к. являются односторонним отказом от исполнения договора - мирового соглашения, что запрещено и общими положениями ГК РФ о договорах, и нормами Закона. В описанной ситуации кредитор имеет право требования к должнику только в том объеме, который предусмотрен мировым соглашением.

Вопрос-проблема: Может ли кредитор - участник неисполняемого мирового соглашения обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом?

Это возможно, но при этом должны быть в наличии признаки, достаточные для принятия соответствующего заявления арбитражным судом. Некоторые кредиторы совершают ошибку, считая, что если в срок, предусмотренный мировым соглашением, расчеты с ними не произведены, то срок неисполнения должником обязательств можно исчислять с момента заключения (или утверждения) мирового соглашения.

Например, по условиям мирового соглашения, заключенного 25 марта 1999 г., кредитор должен получить 60% суммы своих требований 26 июня 1999 г.; не получив удовлетворения, 27 июня 1999 г. кредитор пытается заявить о банкротстве должника, т.к. после 25 марта прошло 3 месяца. На самом деле для заявления о банкротстве должно пройти более 3 месяцев с момента, когда должник обязан был исполнить соответствующее условие мирового соглашения (т.е. в нашем примере - после 26 июня); кроме того, необходимо соблюдение сроков, установленных п. 2 ст. 7 Закона.

При возбуждении производства по делу о банкротстве необходимо определить статус кредиторов, появившихся после утверждения мирового соглашения. В процессе исполнения мирового соглашения, т.е. при осуществлении должником обычного функционирования вне конкурсного процесса контрагенты заключают с ним сделки; возникает вопрос: должны ли они находиться в равном положении с теми кредиторами, которые участвуют в мировом соглашении? Представляется, что положение таких кредиторов должно быть одинаковым.

Сказанное выше относится к случаям неисполнения мирового соглашения, когда такое неисполнение не вызвано его содержанием, т.е. когда нет оснований для отмены определения об утверждении мирового соглашения. Влияние отмены определения об утверждении мирового соглашения на статус кредиторов должно определяться иначе.

# 16. Недействительность мирового соглашения

Мировое соглашение - сделка, которая, как и все сделки, при некоторых обстоятельствах может вызвать сомнения в ее действительности. Однако Закон 2002 г. (в отличие от Закона 1998 г.) не содержит термина "недействительность мирового соглашения", допуская только основания отмены определения суда о заключении мирового соглашения. Таким образом, Закон отдает предпочтение процессуальной стороне мирового соглашения, что, на мой взгляд, не вполне разумно. С точки зрения сущности конкурсных отношений представляется необходимым говорить о недействительности мирового соглашения (что влечет отмену определения о его утверждении) при нарушении требований к мировому соглашению как к сделке, а также об отмене определения, если нарушены процессуальные требования, предъявляемые к вынесению определения. В настоящее время вопрос о недействительности мирового соглашения как сделки решается в рамках рассмотрения вопроса о пересмотре определения об утверждении мирового соглашения.

Исходя из этого можно выделить общие и специальные основания признания недействительным мирового соглашения.

В качестве общих могут быть названы основания недействительности сделок, предусмотренные § 2 гл. IX ГК РФ. Таким образом, мировое соглашение может являться как ничтожной, так и оспоримой сделкой. В настоящее время мы не можем ставить вопрос о применении сроков исковой давности, так как недействительность мирового соглашения не предусмотрена, следовательно, даже если мировое соглашение является ничтожной сделкой, то пересмотр определения будет осуществляться в пределах процессуальных сроков. Такое положение соответствует интересам должника, т.е. является проявлением продолжниковой направленности Закона.

В качестве специальных оснований могут рассматриваться конкретные нарушения, характерные именно для мирового соглашения; в связи с этим представляет интерес анализ оснований недействительности мирового соглашения, установленных ст. 127 Закона 1998 г.

В соответствии с этой статьей признание недействительным мирового соглашения допускается в следующих случаях:

- наличие в мировом соглашении условий, предусматривающих преимущества для отдельных кредиторов или ущемление прав и законных интересов отдельных кредиторов (очевидно, в данной норме речь идет о преимуществах, установленных с нарушением Закона);

- наличие оснований полагать, что исполнение мирового соглашения может привести должника к банкротству.

Это означает, что в мировом соглашении содержатся такие условия, которые невозможно исполнить.

Практический пример

Мировое соглашение предусматривает, что через 5 месяцев должник исполнит все требования, в то время как на момент заключения мирового соглашения известно, что, исходя из имеющихся производственных мощностей и других источников финансирования, средств должника на исполнение данного условия будет недостаточно.

При использовании рассматриваемого основания признания недействительным мирового соглашения наиболее актуальным представляется вопрос: возможно ли это в случаях, когда исполнение мирового соглашения уже привело должника к банкротству? Отвечая на этот вопрос, прежде всего следует выяснить, что такое "приведение должника к банкротству"? Очевидно, это может быть только вынесение решения арбитражным судом о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства. После этого говорить о признании недействительным мирового соглашения мы не можем. Другой вопрос - если при исполнении мирового соглашения становится ясно, что вскоре появятся (либо уже появились) основания для признания должника банкротом (признаки банкротства). В таких случаях представляется возможным признание мирового соглашения недействительным по рассматриваемому основанию, если будет доказано, что обстоятельства, позволяющие сделать вывод о том, что исполнение мирового соглашения может привести должника к банкротству, появились до начала исполнения мирового соглашения, т.е. при его заключении. Если же такие обстоятельства появились позже (например, изменилась ситуация на рынке, в результате чего продукция, выпускаемая должником, перестала пользоваться спросом, а исполнение мирового соглашения оказалось под угрозой), то признание мирового соглашения недействительным невозможно. В последнем случае мы можем говорить только о неисполнении мирового соглашения.

# 17. Обжалование и пересмотр определений об утверждении мирового соглашения

В настоящее время Закон предусматривает основания обжалования определений об утверждении мирового соглашения, а также основания пересмотра определения по вновь открывшимся обстоятельствам.

Основанием обжалования является заявление лиц, участвующих в деле о банкротстве, третьих лиц, участвующих в мировом соглашении, иных лиц, права и интересы которых нарушены либо могут быть нарушены мировым соглашением. Эта норма п. 1 ст. 162 Закона дает основания для чрезвычайно широкого толкования. Очевидно, речь может идти о нарушении определенных норм Закона - о субъектах, о содержании мирового соглашения, о порядке его принятия и т.д.

Обжалование осуществляется в соответствии с нормами АПК РФ. Представляется подлежащей применению норма п. 8 ст. 141 АПК РФ, в соответствии с которой определение об утверждении мирового соглашения подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения определения.

Если речь идет об обжаловании определения об отказе в утверждении мирового соглашения, то должен применяться общий порядок, установленный ст. 188 АПК РФ.

Основанием для пересмотра определений по вновь открывшимся обстоятельствам является заявление заинтересованного лица, поданное в течение месяца с даты открытия определенных обстоятельств. Определение будет отменено, если заявителю не было известно об обстоятельствах, препятствующих заключению мирового соглашения, на момент его утверждения, а также если мировое соглашение нарушает права и интересы субъекта, не участвовавшего в заключении мирового соглашения (о негативных проявлениях данной конструкции говорилось выше).

Как видим, Закон 2002 г. достаточно сильно изменил регламентацию последствий несоответствия мирового соглашения требованиям Закона.

Вопрос-проблема: Какое законодательство применить, если речь идет о недействительности мирового соглашения, заключенного и утвержденного до вступления в силу Закона 2002 г.?

К сожалению, Закон 2002 г. (в главе о переходных положениях) на этот вопрос не отвечает, что позволяет сформулировать две противоположные позиции:

1) мы можем настаивать на применении норм Закона 1998 г. ко всем мировым соглашениям, утвержденным в течение его действия, - это следует из буквального толкования нормы п. 1 ст. 233 Закона, в соответствии с которой Закон применяется судами при рассмотрении дел, производство по которым возбуждено после вступления его в силу. Поскольку мировое соглашение было утверждено до вступления в силу Закона, то и рассмотрение вопроса о его недействительности должно осуществляться в соответствии с Законом 1998 г. При этом, очевидно, и дальнейшее рассмотрение дела (в случае признания недействительности мирового соглашения) будет осуществляться по Закону 1998 г. с учетом норм ст. 233 Закона;

2) возможна аргументация противоположной позиции, в соответствии с которой вопросы о нарушениях, связанных с мировым соглашением, решаются исходя из норм Закона 2002 г. независимо от даты утверждения мирового соглашения. Эта позиция основывается на норме п. 3 ст. 233 Закона, в соответствии с которой после завершения процедуры банкротства, введенной до вступления в силу Закона, его положения применяются к правоотношениям, возникшим с момента завершения процедуры. Поскольку правоотношения, связанные с опровержением мирового соглашения, возникают в период действия Закона, то его нормами следует и руководствоваться. При этом возникнут проблемы, связанные, во-первых, с ответом на вопрос о возможности обжалования определений об утверждении мирового соглашения; во-вторых, с обоснованием применения Закона 1998 г. или Закона 2002 г. в случае отмены определения.

# 18. Последствия отмены определения о заключении мирового соглашения

Отмена определения влечет прежде всего процессуальные последствия, возникающие автоматически только в силу указанного факта (в то время как при неисполнении мирового соглашения процессуальные отношения возникают только при обращении определенных лиц в арбитражный суд). Если арбитражный суд отменяет определение об утверждении мирового соглашения, то выносится определение о возобновлении производства по делу о банкротстве. Это определение в силу п. 1 ст. 163 Закона полежит немедленному исполнению, но может быть обжаловано.

В результате производство по делу о банкротстве возвращается в ту стадию, на которой было заключено мировое соглашение. О возобновлении производства публикуется объявление; публикацию осуществляет арбитражный суд в соответствии со ст. 28 Закона.

На мой взгляд, целесообразно не публиковать информацию о недействительности мирового соглашения, а обязать должника или арбитражного управляющего известить об этом всех кредиторов должника.

Вопрос-проблема: Как следует поступать с кредиторами новыми, появившимися после утверждения мирового соглашения судом, т.е. после прекращения производство по делу о банкротстве?

Очевидно, такие кредиторы смогут вступить в конкурсный процесс, заявив свои требования должнику либо управляющему по правилам, установленным для данной стадии процесса. Не очевиден ответ на вопрос: следует ли каким-то образом защищать новых кредиторов?

Необходимость их защиты может быть аргументирована тем, что они вступили в отношения с бывшим должником, рискуя тем, что мировое соглашение может быть признано недействительным. Следовательно, по сути, эти кредиторы оказываются в менее защищенном положении, чем кредиторы иных юридических лиц. Правовая защита для рассматриваемых кредиторов может быть создана путем предоставления им статуса текущих. Это возможно, так как их требования возникли в рамках исполнения мирового соглашения, т.е., по сути, на стадии мирового соглашения.

При возобновлении производства по делу о банкротстве полномочия арбитражного управляющего, назначенного до заключения мирового соглашения, не восстанавливаются, как это было в соответствии с Законом 1998 г., а арбитражный суд осуществляет действия, направленные на назначение арбитражного управляющего. Для этого в соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 163 Закона суд направляет запрос в саморегулируемую организацию, которая представляла кандидатуру управляющего ранее. При этом возникнут проблемы, связанные с назначением управляющего, в делах, когда саморегулируемая организация в этом не участвовала (это допускается п. 5 ст. 231 Закона в течение года после вступления его в силу), а также если будет принята позиция, в соответствии с которой определения об утверждении мировых соглашений, принятых в соответствии с Законом 1998 г., подлежат пересмотру по нормам Закона 2002 г. Видимо, выбор саморегулируемой организации в таких случаях будет предоставлен суду.

Пункт 6 ст. 163 Закона устанавливает, что в результате отмены определения об утверждении мирового соглашения применяются общие последствия недействительности сделок, установленные гражданским законодательством РФ, за исключением последствий, предусмотренных Законом.

Важнейшая проблема, связанная с последствиями отмены определения об утверждении мирового соглашения, состоит в ответе на вопросы о статусе требований кредиторов и о порядке осуществления расчетов между должником и кредиторами, получившими исполнение.

В соответствии с п. 2 ст. 163 Закона в случае отмены определения об утверждении мирового соглашения требования кредиторов, по которым было произведена отсрочка и (или) рассрочка причитающихся им платежей или скидка с долгов, восстанавливаются в неудовлетворенной их части. Это означает, что кредитор получает право требования к должнику, утраченное в соответствии с условиями мирового соглашения. При этом по общему правилу кредитор не обязан возвращать имущество, полученное в результате исполнения должником условий мирового соглашения (данные требования считаются погашенными). Из этого общего правила установлено исключение для требований кредиторов, удовлетворенных в соответствии с условиями мирового соглашения, предусматривающими их преимущества или ущемление прав и законных интересов других кредиторов.

Представляется необходимым такие же правила применять к требованиям кредиторов, расчеты с которыми произведены на условиях, противоречащих законодательству РФ (например, по договору, не соответствующему ГК РФ, либо с нарушением правил о расчетах, в том числе безналичных).

В этих случаях кредитор, получивший исполнение, обязан возвратить должнику все полученное (т.е. его требования не считаются погашенными).

Отметим важнейшее правило: ни при каких обстоятельствах нельзя требовать возврата должнику исполненного от кредиторов первой и второй очередей, получивших удовлетворение своих требований в соответствии с Законом до заключения мирового соглашения (представляется, что несмотря на императивность соответствующей нормы п. 3 ст. 163 Закона, из этого правила могут быть исключения, но они не связаны с отменой определения об утверждении мирового соглашения; у кредиторов первой и второй очередей можно что-то потребовать, если это предусмотрено гражданским законодательством).

Закон 1998 г. не решал вопрос, связанный со сроками, в течение которых возможно, во-первых, признание мирового соглашения недействительным; во-вторых, предъявление требования к кредиторам о возврате исполнения, осуществленного должником, в соответствии с п. 5 ст. 128 Закона. Очевидно, это должны быть достаточно сжатые сроки, поскольку совершенно нелогична ситуация, когда, к примеру, мировое соглашение исполнено, после этого прошло какое-то время, должник функционирует, а потом кредитор, чьи права были ущемлены при заключении мирового соглашения, либо другое лицо обращается в суд с заявлением о признании мирового соглашения недействительным. Поскольку Закон 1998 г. специальных сроков не предусматривает, мы вынуждены применять общие положения о сроках исковой давности по недействительным сделкам. Для оспоримых сделок это - 1 год (такими сделками являются, на наш взгляд, сделки, признанные недействительными по основаниям, предусмотренным ст. 127 Закона 1998 г.); для ничтожных сделок - 10 лет (ничтожной сделкой мировое соглашение, на наш взгляд, является, если его заключение и условия противоречат Закону - в частности, нарушены правила голосования, не удовлетворены установленные требования кредиторов первой и второй очередей, не получено согласие залогодержателей и т.п.). Кроме того, как ничтожной, так и оспоримой сделкой может быть мировое соглашение, не соответствующее требованиям гражданского законодательства РФ.

В настоящее время вопрос о сроках будет решаться в соответствии с процессуальным законодательством, о конкретных положениях которого упоминалось выше.

Для сравнения. Специальные нормы о недействительности мирового соглашения содержат не все Законы государств СНГ и Балтии (рассмотренные акты об отмене определения об утверждении мирового соглашения говорят только в контексте его недействительности). Нет таких положений в Законах Грузии и Литвы. Из этого следует, что недействительность мирового соглашения определяется только общими положениями гражданского законодательства о недействительности сделок. Законы Эстонии и Латвии в качестве одного из оснований недействительности мирового соглашения содержат указание на неисполнение должником условий мирового соглашения. Поскольку такое положение выгодно кредиторам, мы можем сделать вывод, что указанные нормы носят прокредиторский характер. Кроме того, Закон Эстонии допускает аннулирование мирового соглашения в ситуации, когда по истечении не менее чем половины срока действия мирового соглашения становится очевидным, что должник не способен выполнить условия мирового соглашения.

Отметим, что нарушения при заключении мирового соглашения являются общими основаниями для его недействительности, однако положение о том, что мировое соглашение может быть признано недействительным, если его условия предусматривают преимущества для отдельных кредиторов, содержится только в Законе Узбекистана (о проблемах, связанных с этим положением, применительно к российскому праву говорилось выше).

Интересно решение указанной проблемы Законом Казахстана - ст. 63 этого Закона устанавливает основания для отказа арбитражного суда в утверждении мирового соглашения, одним из таких оснований и является предоставление преимуществ отдельным кредиторам. При этом утвержденное мировое соглашение не может быть признано недействительным по данному основанию.

# 19. Расторжение мирового соглашения

Поскольку мировое соглашение является договором, необходимо решить вопрос о его расторжении. Мировое соглашение - сделка особая; еще одна (помимо названных выше) ее особенность состоит в том, что в силу указания п. 1 ст. 164 Закона расторжение мирового соглашения, утвержденного арбитражным судом, по соглашению между отдельными кредиторами и должником не допускается. На мой взгляд, не должно допускаться расторжение мирового соглашения и по соглашению между всеми кредиторами и должником. Следует обратить внимание на тот факт, что в Законе упоминается именно должник, а не арбитражный управляющий (внешний, конкурсный) - на наш взгляд, в данном случае Закон исходит из того, что действия внешнего и конкурсного управляющих являются действиями должника.

Расторжение мирового соглашения может осуществляться только по решению арбитражного суда, как в отношении всех кредиторов, так и в отношении отдельного конкретного кредитора. Последнее небесспорно - вызывает сомнения сама возможность такого расторжения. Об этом упоминается в ч. 2 п. 3 ст. 165 Закона, определяющей процедурные моменты, но ничего не говорится в ст. 164, устанавливающей общие правила расторжения мирового соглашения. На основании этого может быть сделан вывод о невозможности расторжения мирового соглашения в отношении одного кредитора, в этом случае необходимо сделать вывод об ошибке законодателя и принять меры к ее исправлению.

В отношении всех кредиторов расторжение мирового соглашения допускается в случае неисполнения должником условий мирового соглашения в отношении не менее чем 1/4 (в Законе 1998 г. - 1/3) требований кредиторов и уполномоченных органов на момент утверждения мирового соглашения. Как видим, действующий Закон предъявил более строгие требования к должнику, чем это было ранее.

Закон 1998 г. не отвечал на вопрос о том, кто может требовать расторжения мирового соглашения (соответственно, это могли быть кредиторы, требования которых не исполняются; таким образом, указанные кредиторы получали возможность либо предъявлять требования об исполнении должником условий мирового соглашения, либо заявлять в суд о банкротстве должника (при наличии соответствующих признаков), либо требовать расторжения мирового соглашения (если не исполнено более трети требований по условиям мирового соглашения)).

Закон 2002 г. (в ч. 1 п. 2 ст. 164) говорит о том, что мировое соглашение может быть расторгнуто по заявлению конкурсных кредиторов либо уполномоченных органов, обладавших на дату утверждения мирового соглашения не менее чем 25% от общего количества требований к должнику.

Закон не отвечает на важнейший вопрос о соотношении норм ч. 1 и ч. 2 п. 2 ст. 164. Соответственно, необходимо толкование: либо мы скажем, что расторжение мирового соглашения возможно, если на этом настаивают участники с 25% суммы требований при неисполнении условий мирового соглашения в отношении участников с не менее чем 25% суммой требований (т.е. будем упомянутые нормы рассматривать совокупно); либо придем к выводу о том, что в ч. 1 п. 2 ст. 164 речь идет об одном основании расторжения мирового соглашения - желании 25% по сумме требований участников, а в ч. 2 п. 2 ст. 164 - о другом основании - неисполнении должником 25% суммы требований.

Более логичным (с точки зрения конкурсных отношений) является первое толкование, но оно небезупречно - представляется необходимым допустить заявление в суд о расторжении мирового соглашения любого количества кредиторов при условии наличия доказательств неисполнения должником условий мирового соглашения в отношении более чем 25% суммы требований кредиторов.

Заметим, что в соответствии с ч. 2 п. 2 ст. 164 Закона при решении вопроса об основаниях расторжения мирового соглашения имеется в виду как неисполнение, так и существенное нарушение условий мирового соглашения.

Закон 1998 г. не отвечал на вопрос о том, в какой суд следует обращаться кредиторам, желающим расторгнуть мировое соглашение. Закон 2002 г. устранил этот пробел, установив, что это должен быть суд, рассматривавший дело о банкротстве. По результатам судебного заседания суд выносит определение о расторжении мирового соглашения либо об отказе в расторжении мирового соглашения. Вынесенное определение подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано по нормам АПК РФ.

Последствия расторжения мирового соглашения во многом совпадают с последствиями отмены определения о заключении мирового соглашения (нормы ст. 163 и ст. 166 иногда почти текстуально повторяют друг друга, что может рассматриваться как недостаток юридической техники Закона). Существенное отличие состоит в определении субъектов, получивших исполнение по условиям мирового соглашения и обязанных возвратить все полученное, - в силу п. 5 ст. 163 Закона это те субъекты, которые получили удовлетворение в соответствии с условиями мирового соглашения, предусматривающими преимущества указанных кредиторов или ущемление прав и законных интересов других кредиторов, а в соответствии с ч. 2 п. 3 ст. 166 Закона это те субъекты, которые знали или должны были знать о том, что при удовлетворении их требований нарушаются права и законные интересы других кредиторов.

Таким образом, при отмене определения имеет значение объективный фактор, а при расторжении мирового соглашения - субъективный. Поскольку наличие (или долженствование наличия) осведомленности доказать весьма сложно, то на практике количество соответствующих требований при расторжении мирового соглашения будет значительно меньше.

Последствием возврата названными выше субъектами должнику полученного по условиям мирового соглашения является восстановление их в реестре требований кредиторов. Важно уточнить, что внесение субъекта в реестр должно осуществляться не ранее реального возврата им имущества, а не на момент достижения соответствующих договоренностей или вынесения решения судом.

Следует согласиться с мнением О.А. Никитиной о том, что заявления о расторжении мирового соглашения не подлежат рассмотрению арбитражным судом, если в отношении должника возбуждено новое дело о банкротстве.[\*(538)](#sub_99538) Эта позиция нашла свое отражение в п. 1 ст. 166 Закона 2002 г.

Отметим, что положения о расторжении мирового соглашения характерны только для российского Закона; их нет даже в Законе Узбекистана, который во многом, как было показано выше, повторяет положения российского.

Несмотря на существующую правовую регламентацию, рассмотренная проблема вызывает и будет вызывать интерес как одна из наиболее серьезных теоретических проблем конкурсного права.

──────────────────────────────

\*(1) Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 4. М., 1912. С. 147.

\*(2) Генкин Д.М. К реформе конкурсного законодательства//Юридический вестник. 1913. N 18/III. С. 78.

\*(3) Розанова Н.М. Банкротство как атрибут рыночной экономики//Вестник Московского университета (Серия 6. Экономика. 1998. N 3. С. 3).

\*(4) Юдин В.Г. Несостоятельность (банкротство). Исторический аспект//Вестник ВАС РФ. 2002. N 1. С. 155.

\*(5) Трайнин А. Несостоятельность и банкротство. СПб., 1913. С. 4.

\*(6) Российская газета. N 279. 1992. 30 дек.

\*(7) СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 222.

\*(8) СЗ РФ. 2002. 28 окт. N 43. Ст. 4190.

\*(9) СЗ РФ. 1999. 1 марта. N 9. Ст. 1097.

\*(10) СЗ РФ. 1999. 28 июня. N 26. Ст. 3179.

\*(11) Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства)// Хозяйство и право. 2003. N 1; Пустовалова Е.Ю. Судьба требований кредиторов при банкротстве должника. М.: Статут, 2003; Федорова Г.В. Финансовый анализ предприятий при угрозе банкротства. М.: Омега-Л, 2003; Зыкова И.В. Новое в законодательстве о несостоятельности (банкротстве)//Законодательство и экономика. 2003. N 3; Зайцева В.В. Процессуальные особенности банкротства//Законность. 2003. N 3; Свириденко О.М. Новеллы законодательства о банкротстве//ЭЖ-Юрист. 2002. N 47 (251); Коцюба Н. Вопросы антикризисного управления в условиях действия нового закона о банкротстве//Вестник ФСФО. 2002. N 10; и др.

\*(12) Постатейный комментарий к Закону "О несостоятельности (банкротстве)"/Под ред. В.Ф. Попондопуло. СПб., 2003; Комментарий к ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"/Под ред. В.В. Залесского. М.: Юринформцентр, 2003; Постатейный комментарий ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"/Под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2003; Попов Н.А., Тарцан Н.В., Карпусь Н.П., Цинделиани И.А. Комментарий к ФЗ РФ "О несостоятельности (банкротстве)". М.: Элит, 2003; Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве. М.: Статут, 2003; Телюкина М.В. Постатейный комментарий к ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". М.: Юрайт, 2003.

\*(13) Шишмарева Т.П. Дис.: канд. юрид. наук. М., 1992. С. 72-80.

\*(14) Основные институты гражданского права зарубежных стран/Под ред. В.В. Залесского. М.: Норма, 2000. С. 104; Белых В.С. Концепция банкротства: законодательная модель и реальность//Российский юридический журнал. 1995. N 3. С. 13; Попондопуло В.Ф. Конкурсное право (правовое регулирование несостоятельности (банкротства) предпринимателей). СПб., 1995. С. 10; Гражданское и торговое право капиталистических государств/Под ред. Е.А. Васильева. М.: Международные отношения, 1993. С. 441; Предпринимательское право/Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 1998. С. 77; Ткачев В.Н. Дис.: канд. юрид. наук. М., 1999. С. 7; Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). М.: Норма, 2000. С. 22.

\*(15) Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Цит. соч. С. 1.

\*(16) Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. СПб., 1888. С. 1.

\*(17) Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М., 1912. Т. 4. С. 77.

\*(18) Там же.

\*(19) Туткевич Д.В. Что есть торговая несостоятельность. СПб., 1896. С. 7.

\*(20) Струкгов В.Г. Краткий конспект лекций о торговой несостоятельности. СПб., б.г. С. 3.

\*(21) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 78.

\*(22) Струкгов В.Г. Цит. соч. С. 5.

\*(23) Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М.: БЕК, 2000. С. 41.

\*(24) Обзор этих и других мнений см. в кн.: Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб., 1871. С. 3-5.

\*(25) Малышев К.И. Цит. соч. С. 5.

\*(26) Жилинский С.Э. Предпринимательское право. М.: Норма, 2002. С. 572.

\*(27) Санфилиппо Ч. Цит. соч. С. 41.

\*(28) Малышев К.И. Цит. соч. С. 30.

\*(29) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 81.

\*(30) Малышев К.И. Цит. соч. С. 22.

\*(31) Там же. С. 7.

\*(32) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 83.

\*(33) Малышев К.И. Цит. соч. С. 31.

\*(34) Обзор мнений см.: Малышев К.И. Цит. соч. С. 18-20.

\*(35) Малышев К.И. Цит. соч. С. 20.

\*(36) Там же. С. 70.

\*(37) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 85.

\*(38) Малышев К.И. Цит. соч. С. 61.

\*(39) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 86.

\*(40) Малышев К.И. Цит. соч. С. 47.

\*(41) Малышев К.И. Цит. соч. С. 47.

\*(42) Туткевич Д.В. Цит. соч. С. 8.

\*(43) Цитович П.П. Курс вексельного права. С. 2.

\*(44) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 87.

\*(45) Там же.

\*(46) Туткевич Д.В. Цит. соч. С. 8.

\*(47) Струкгов В.Г. Цит. соч. С. 4.

\*(48) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 89.

\*(49) Малышев К.И. Цит. соч. С. 70.

\*(50) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 91.

\*(51) Малышев К.И. Цит. соч. С. 68.

\*(52) Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. Казань, 1898. С. 15.

\*(53) Малышев К.И. Цит. соч. С. 69.

\*(54) Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 15.

\*(55) Малышев К.И. Цит. соч. С. 73.

\*(56) Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 15.

\*(57) Малышев К.И. Цит. соч. С. 74.

\*(58) Там же. С. 73.

\*(59) Шершеневич Г.Ф. Система торговых действий. Казань, 1888. С. 117.

\*(60) Струкгов В.Г. Цит. соч. С. 4.

\*(61) Жилинский С.Э. Цит. соч. С. 572.

\*(62) Струкгов В.Г. Цит. соч. С. 4.

\*(63) Малышев К.И. Цит. соч. С. 77.

\*(64) Там же.

\*(65) Туткевич Д.В. Цит. соч. С. 9.

\*(66) Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 24.

\*(67) Малышев К.И. Цит. соч. С. 87.

\*(68) Малышев К.И. Цит. соч. С. 94.

\*(69) Там же. С. 95.

\*(70) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 26.

\*(71) Горейс. Германское торговое право/Пер. Н. Ржондковского. Вып. 1. С. 15 (цит. по: Туткевич Д.В. Что есть торговая несостоятельность. СПб., 1896. С. 9).

\*(72) Степанов В.В. Французская система регулирования несостоятельности//Вестник ВАС РФ. 1999. N 4. С. 102.

\*(73) Малышев К.И. Цит. соч. С. 118; на с. 118-121 см. обзор мнений о понятии торговых действий и торговли.

\*(74) Там же. С. 194.

\*(75) Малышев К.И. Цит. соч. С. 153.

\*(76) Там же. С. 201; на с. 201-209 см. краткий анализ дифференциации последствий неплатежа долгов торговцами и неторговцами.

\*(77) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 42.

\*(78) Струкгов В.Г. Цит. соч. С. 4.

\*(79) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 35.

\*(80) Жилинский С.Э. Цит. соч. С. 572.

\*(81) Малышев К.И. Цит. соч. С. 317.

\*(82) Малышев К.И. Цит. соч. С. 391.

\*(83) Струкгов В.Г. Цит. соч. С. 4.

\*(84) Малышев К.И. Цит. соч. С. 375.

\*(85) Малышев К.И. Цит. соч. С. 343.

\*(86) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 39.

\*(87) Подробнее об этом см.: Малышев К.И. Цит. соч. С. 308-414.

\*(88) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 39.

\*(89) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 40.

\*(90) Там же. С. 44.

\*(91) Степанов В.В. Английская система регулирования несостоятельности//Вестник ВАС РФ. 1999. N 1. С. 116.

\*(92) Малышев К.И. Цит. соч. С. 215.

\*(93) Подробнее об этом см.: Малышев К.И. Цит. соч. С. 219-225.

\*(94) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 46.

\*(95) Там же. С. 49.

\*(96) Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах. М., 1988. С. 15.

\*(97) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 48.

\*(98) Туткевич Д.В. Цит. соч. С. 10.

\*(99) Струкгов В.Г. Цит. соч. С. 5.

\*(100) Степанов В.В. Английская система регулирования несостоятельности. С. 116.

\*(101) Архипов И.В. Конкурсный процесс в системе торгового права России XIX в.//Правоведение. 1999. N 1. С. 116.

\*(102) Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного права. СПб., 1888. С. 2.

\*(103) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 56.

\*(104) Жилинский С.Э. Цит. соч. С. 572.

\*(105) Загоровский В. Исторический очерк займа по русскому праву до конца XIII столетия. М., 1907. С. 61.

\*(106) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 58.

\*(107) Судебники XV-XVI веков/Под ред. Б.Д. Грекова. Изд-во АН СССР, 1952. С. 61.

\*(108) Кавелин К.Д. Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства. Соч. Т. I. М., 1910. С. 197.

\*(109) Сергеевич В.И. Русские юридические древности. СПб., 1902. Т. 1. С. 149.

\*(110) Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебника до учреждения о губерниях. М., 1859. С. 280.

\*(111) Там же. С. 279.

\*(112) Там же.

\*(113) Там же. С. 280.

\*(114) Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 г. М., 1961. С. 154.

\*(115) Дмитриев Ф.М. Цит. соч. С. 429.

\*(116) Там же. С. 431.

\*(117) Кавелин К.Д. Цит. соч. С. 198.

\*(118) Кавелин К.Д. Цит. соч. С. 199.

\*(119) Дмитриев Ф.М. Цит. соч. С. 433.

\*(120) М-н А. А.Х. Гольмстен. Исторический очерк русского конкурсного процесса//Журнал гражданского и уголовного права. 1889. Кн. 2. С. 194.

\*(121) Шершеневич Г.Ф. Система торговых действий. С. 161.

\*(122) Улинский А.И. Конкурсный процесс. Курск, 1915. С. 1.

\*(123) Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 62.

\*(124) Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 6.

\*(125) Там же. С. 7-8.

\*(126) Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 14.

\*(127) Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 135.

\*(128) Кавелин К.Д. Цит. соч. С. 197.

\*(129) Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 19.

\*(130) Там же. С. 20.

\*(131) Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 16.

\*(132) О банкротствах в торговом сословии и постановления о роде, силе и действии долговых по торговле обязательств. СПб., 1848. С. 3.

\*(133) Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 23.

\*(134) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 134.

\*(135) Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 134.

\*(136) Градовский А. Начала русского государственного права. СПб., 1881. Т. II. С. 242.

\*(137) Там же. С. 246.

\*(138) Там же. С. 247.

\*(139) Там же. С. 248.

\*(140) Подробнее об этом Уставе см.: Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 25-69.

\*(141) Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 55.

\*(142) М-н А. Цит. соч. С. 194.

\*(143) Гольмстен А.Х. Несколько возражений на замечания гг. А. М-на, Г. Шершеневича и В. Садовского по поводу моего "Исторического очерка русского конкурсного процесса"//Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 9. С. 68-70.

\*(144) Подробнее о проекте Устава 1753 г. см.: Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 69-81.

\*(145) Там же. С. 85.

\*(146) Там же. С. 87.

\*(147) Подробнее о проекте Устава 1763 г. см.: Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 81-177.

\*(148) Подробнее о проекте Устава 1768 г. см.: Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 177-213.

\*(149) Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 213.

\*(150) Там же.

\*(151) Там же.

\*(152) Гольмстен А.Х. Несколько возражений на замечания гг. А. М-на, Г. Шершеневича и В. Садовского по поводу моего "Исторического очерка русского конкурсного процесса". С. 74.

\*(153) Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. С. 63.

\*(154) Подробнее об этом см.: Александр I. Устав о банкротах. М., 1801; Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 216-248; Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 136-141.

\*(155) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 137.

\*(156) Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 239.

\*(157) Подробнее об этих и других изменениях см.: Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 249-258; Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 141-142.

\*(158) Тур Н.А. Пересмотр постановлений о несостоятельности. СПб., 1896. С. 4.

\*(159) Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 260.

\*(160) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 141.

\*(161) Там же. С. 144.

\*(162) Гольмстен А.Х. Несколько возражений на замечания гг. А. М-на, Г. Шершеневича и В. Садовского по поводу моего "Исторического очерка русского конкурсного процесса". С. 75.

\*(163) Нефедьев Е.А. Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс (из лекций заслуженного ординарного профессора Московского Университета Е.А. Нефедьева). 3-е изд. М., 1910. С. 58.

\*(164) Сборник решений 4-го департамента общих собраний Правительствующего Сената по делам коммерческих Судов Империи/Сост. Дм. Носенко. Т. III. Вып. 1, 2. СПб., 1879. С. 219-220.

\*(165) Подробнее об этом см.: Свод Законов Российской Империи. Т. XI. Ч. 2; Гольмстен А.Х. Цит. соч. С. 259-292; Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 147-596.

\*(166) О банкротствах в торговом сословии и постановления о роде, силе и действии долговых по торговле обязательств. С. 13.

\*(167) Там же. С. 14.

\*(168) Морозов Н.А. Банкротство по проекту уголовного уложения//Юридический вестник. Т. XXV. Кн. I (май). С. 301-302.

\*(169) Там же.

\*(170) Сборник решений 4-го департамента общих собраний Правительствующего Сената по делам коммерческих Судов Империи/Сост. Дм. Носенко. С. 291.

\*(171) Интересная дискуссия по этому вопросу сложилась между А.Х. Гольмстеном и В. Садовским (Гольмстен А.Х. Несколько возражений на замечания: С. 75-77; Садовский В. Еще несколько слов о толковании ст. 576 Устава судопроизводства торгового//Журнал гражданского и уголовного права. 1891. Кн. 1. С. 117-123).

\*(172) Сборник решений 4-го департамента общих собраний Правительствующего Сената по делам коммерческих Судов Империи/Сост. Дм. Носенко. С. 209-212.

\*(173) Тур Н.А. Цит. соч. С. 1.

\*(174) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 145.

\*(175) Маттель А.А. Правила о производстве дел о несостоятельности//Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. 8. С. 10.

\*(176) Подробнее об этих и других ограничениях см.: Тур Н.А. Цит. соч. С. 205.

\*(177) Нотариус. 1907. N 104. С. 16-18 (в каждом номере).

\*(178) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 146.

\*(179) См.: С. Замечания на проект устава о несостоятельности//Журнал гражданского и уголовного права. 1889. Кн. 7 (сентябрь). С. 27 (статья подписана одной буквой С. - некоторые ученые полагают, что ее автор - В.С. Садовский).

\*(180) См.: Там же. С. 29.

\*(181) Подробнее об этом см.: Тур Н.А. Объяснительная записка к проекту устава о несостоятельности. С. 14-25.

\*(182) Тур Н.А. Цит. соч. С. 30.

\*(183) Тур Н.А. Конкурсный Устав Германской империи и русские законы о конкурсе. Карлсруэ, 1880. С. 122.

\*(184) Там же. С. 132.

\*(185) Тур Н.А. Объяснительная записка к проекту устава о несостоятельности. М., 1889. С. 17.

\*(186) С. Цит. соч. С. 68.

\*(187) Там же. С. 75.

\*(188) Подробнее об особенностях Проекта см.: Тур Н.А. Объяснительная записка: С. 27-39.

\*(189) Текст этого Проекта опубликован в книге Н.А. Тура "Пересмотр постановлений о несостоятельности". СПб., 1896; а также в "Журнале Министерства юстиции". 1896. N 7.

\*(190) Тур Н.А. Пересмотр постановлений о несостоятельности. Цит. соч. С. 3.

\*(191) Гражданский кодекс РСФСР. ОГИЗ, 1928. С. 1.

\*(192) Клейнман А.Ф. О несостоятельности частных лиц по советскому процессуальному праву. Иркутск, 1929.

\*(193) СУ РСФСР. 1927. N 23. Ст. 830.

\*(194) В Совнаркоме РСФСР. Проект Положения о несостоятельности частных лиц, физических и юридических//ЕСЮ. 1927. N 15.

\*(195) Букреев В.В. В кн.: Антикризисное управление/Под ред. В.И. Кошкина. М.: Инфра-М., 1999. С. 308.

\*(196) Лебедев П. О ликвидации государственных предприятий вследствие их неплатежеспособности//ЕСЮ. 1924. N 49.

\*(197) Розенблюм Д.С. Доклад об обсуждении основных положений Декрета о несостоятельности в секции хозяйственного права//ЕСЮ. 1932. N 43. С. 25.

\*(198) Там же.

\*(199) Ратнер А.С. Оспаривание сделок, совершенных должником во вред кредиторам//Вестник советской юстиции. 1925. N 3; Рындзюнский. Неплатежеспособность госпредприятий общесоюзного значения. К проекту правил о ней//ЕСЮ. 1925. N 15; Альтшулер Я. О мерах, предупреждающих ликвидацию государственных и кооперативных предприятий по несостоятельности//Вестник советской юстиции. 1926. N 4; Венецианов М. Порядок ликвидации госпредприятий//ЕСЮ. 1926. N 11; Поволоцкий Л.И. Признание кооперативных организаций несостоятельными//Право и жизнь. 1924. Кн. 9; Прушицкий С.М. Проект торгового свода и гражданский процесс//ЕСЮ. 1924. N 1.

\*(200) Жилинский С.Э. Цит. соч. С. 574.

\*(201) Попондопуло В.Ф. Банкротство. Правовое регулирование несостоятельности предпринимателей. СПб., 2001. С. 25.

\*(202) Архипов И.В. Цит. соч. С. 114.

\*(203) Калинина Е.В. Несостоятельность (банкротство): пути выхода из финансового кризиса//Юрист. 2002. N 2. С. 50.

\*(204) Ведомости РСФСР. 1990. N 30. Ст. 418.

\*(205) См.: Жилинский С.Э. Цит. соч. С. 575; Козлова Е. Стать банкротом просто... или невозможно?//Бизнес-Адвокат. 1999. N 17. С. 7.

\*(206) Витрянский В.В. Банкротство: ожидания и реальность//Экономика и жизнь. 1994. N 49; Витрянский В.В. Правовые средства преодоления кризиса неплатежей//Закон. 1995. N 1; Витрянский В.В. Несостоятельность предприятий//Законность. 1993. N 6-7; Витрянский В.В. Когда спорят должники и кредиторы//Закон. 1993. N 7; Витрянский В., Новоселова Л. Постатейный комментарий к Закону "О несостоятельности (банкротстве) предприятий"//Вестник ВАС РФ. 1993. N 11; Баренбойм П.Д. Закон "О несостоятельности (банкротстве) предприятий". Критический анализ//Советская юстиция. 1993. N 12; Андреев В. Крах или выход из тупика?//Закон. 1993. N 7; Белых В.С. Концепция банкротства: законодательная модель и реальность//Российский юридический журнал. 1995. N 3; Беляев С.Г. Главный принцип предотвращения банкротства//Закон. 1994. N 4; Беляев С.Г. Банкротство: планы, перспективы, процедуры//ЭКО. 1994. N 8; Беляев С.Г. Все задачи - первоочередные. Проблемы применения Закона "О несостоятельности (банкротстве) предприятий"//ЭКО. 1994. N 5; Бойко Т.М. Несостоятельность предприятий - оздоровление экономики или болезнь?//ЭКО. 1994. N 8; Вайпан В.А. Ликвидация юридического лица//Право и экономика. 1997. N 6; Весенева Н.А. О некоторых вопросах применения законодательства о несостоятельности арбитражными судами//Экономика и жизнь. 1997. N 37; Весенева Н.А. Комментарий Закона "О несостоятельности (банкротстве) предприятий"//Хозяйство и право. 1993. N 3; Весенева Н. Реорганизационные процедуры//Закон. 1993. N 7; Власов В.И. Если вам грозят банкротством//ЭКО. 1995. N 11; Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Законодательство о несостоятельности (банкротстве) в действии//Практикум акционирования. 1994. N 2; Курбатов А.Я. Закон РФ о несостоятельности//Хозяйство и право. 1994. N 5.

\*(207) Горбунцов Ю. Вы банкрот, гражданин!//Российская газета. 1998. 10 марта.

\*(208) Титова Е. Банкротство станет выгодным и должникам, и кредиторам//Финансовые известия. 1998. 26 февр.

\*(209) Орлов А.В. Реформа законодательства о банкротстве//Юрист. 1998. N 6. С. 3.

\*(210) Попондопуло В.Ф. Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М.: Юрист, 2001.

\*(211) Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо//Избранные труды. М., 1997. С. 173.

\*(212) Генкин Д.И. Конкурсный процесс//Энциклопедический словарь русского библиографического института "Гранат"/Под ред. Ю.С. Гамбарова, В.Я. Железнова, М.М. Ковалевского, С.А. Муромцева, К.А. Тимирязева. С. 24.

\*(213) Шишмарева Т.П. Правовые вопросы реорганизации и ликвидации юридических лиц вследствие несостоятельности: Дис.... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 72-80.

\*(214) Сырых В.М. Комплексные институты как компоненты системы российского права//Журнал российского права. 2002. N 10. С. 22.

\*(215) Экимов А.И., Луковская Д.И.//Теория государства и права/Под ред. А.И. Королева, Л.С. Явича. Л., 1982. С. 257; Петров Д.Е. Отрасль права: Автореф. дис....канд. юрид наук. Саратов, 2001. С. 7-11; Гойман В.И. Общая теория права и государства/Под ред. проф. В.В. Лазарева. М.: Юрист, 2002. С. 211; Мороз С.П. Принципы инвестиционного права//Журнал российского права. 2003. N 3. С. 55.

\*(216) Марченко М.Н. Теория государства и права. М.: Зерцало, 2002. С. 210.

\*(217) Баранов В.М., Поленина С.В. Система права, система законодательства и правовая система. Н. Новгород, 2000. С. 21.

\*(218) Матузов Н.И.//Теория государства и права. Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 2002.

\*(219) Сенякин И.Н., Левченко В.М.//Общая теория государства и права: В 3 т./Отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 2002. Т. 2. С. 343-344; Мицкевич А.В.//Проблемы общей теории права и государства/Под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2002. С. 342-343.

\*(220) Мицкевич А.В. Система права и система законодательства: развитие научных представлений и законотворчества//Проблемы современного гражданского права: Сб. статей. М., 2000. С. 25-26.

\*(221) Хропанюк В.М.//Теория государства и права/Под ред. В.Г. Стрекозова. М., 1996. С. 298.

\*(222) Суханов Е.А. Современное развитие частного права в России//Юрист. 2001. N 3.

\*(223) Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1995. С. 197-198.

\*(224) Там же.

\*(225) Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 45-46.

\*(226) Киримова Е.А. Правовой институт: Автореф. дис....канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С.17-18.

\*(227) Алексеев С.С. Теория права. М., 1993. С. 109.

\*(228) Основные институты гражданского права зарубежных стран/Под ред. В.В. Залесского. М.: Норма, 2000. С. 104.

\*(229) Жилинский С.Э. Цит. соч. С. 586.

\*(230) Белых В.С. Концепция банкротства: законодательная модель и реальность//Российский юридический журнал. 1995. N 3. С. 13.

\*(231) Попондопуло В.Ф. Конкурсное право (правовое регулирование несостоятельности (банкротства) предпринимателей). СПб., 1995. С. 10.

\*(232) Васильев Е.А.//Гражданское и торговое право капиталистических государств./Под ред. Е.А. Васильева. М.: Международные отношения, 1993. С. 441.

\*(233) Поляков Б.М. Совершенствование правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) в Украине. Донецк, 2001. С. 68; обоснование описанной позиции см. на с. 66-75.

\*(234) Попондопуло В.Ф.//Предпринимательское право/Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 1998. С. 77.

\*(235) Подробнее об этом см.: Ткачев В.Н. Дис....канд. юрид. наук. М., 1999. С. 7; Ткачев В.Н. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в РФ. М.: Книжный мир, 2002. С. 49.

\*(236) Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). М.: Норма, 2000. С. 22.

\*(237) Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Цит. соч. С. 1.

\*(238) Подробнее об этом см.: Телюкина М. Некоторые аспекты введения наблюдения арбитражным судом по делу о банкротстве//Коллегия. 2001. N 1.

\*(239) Власов В. Если предприятие - банкрот//Законность. 1999. N 11. С. 12.

\*(240) Степанов В.В. Проблемы трансграничной несостоятельности//Московский журнал международного права. 1998. N 3. С. 115.

\*(241) Ануфриева Л.П. Международное частное право: Учебник. Т. 3. М.: БЕК, 2001. С. 6.

\*(242) Иванов И.Д. Международные корпорации в мировой экономике. М., 1976. С. 25; Ашавский Б.М., Валько Н. Транснациональные корпорации - частнокапиталистические международные монополии//Советское государство и право. 1981. N 3. С. 80.

\*(243) Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо (Цит по: Избранные труды. М.: Статут, 1997. С. 157-161).

\*(244) Ануфриева Л.П. Цит. соч. С. 12.

\*(245) Ляликова Л.А. Транснациональные корпорации в аспекте международного частного права: Дис....канд. юрид. наук. М., 1984; Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974; Кисилев И.Я. Транснациональные корпорации и буржуазное трудовое право. М., 1985; Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975; Бузуев А.В. Международные монополии: новое в борьбе за рынки. М., 1982; Миронов А.А. Концепции развития транснациональных корпораций. М., 1981.

\*(246) Кулагин М.И. Цит. соч. С. 166.

\*(247) Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001. С. 309.

\*(248) Степанов В.В. Цит. соч. С. 183-184.

\*(249) Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. С. 171; Ануфриева Л.П. Цит.соч. С. 13; Кулешов В. Банкротство по нормам Европейского союза//Бизнес-Адвокат. 2001. N 11.

\*(250) Целью настоящей работы является рассмотрение наиболее общих понятий трансграничной несостоятельности. Подробнее об этом см.: Степанов В.В. Цит. соч. С. 171-193; Ануфриева Л.П. Цит. соч. С. 2-62; Кулешов В.В. Унификационные тенденции праового регулирования несостоятельности (банкротства) в странах Евросоюза: Дис....канд. юрид наук. М., 2002.

\*(251) Постатейный комментарий ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"/Под ред. В.В. Витрянского. 2003. С. 59.

\*(252) Бюллетень международных договоров. 1999. N 4. С. 57-62.

\*(253) Российская газета. 1999. 30 окт. С. 1.

\*(254) Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства)//Хозяйство и право. 2003. N 1. С. 3-4.

\*(255) Дедов Д. Признаки несостоятельности как критерии эффективности нового закона о банкротстве//Хозяйство и право. 1999. N 8. С. 33.

\*(256) Кулагин М.И. Цит. соч. С. 174.

\*(257) Туткевич Д.В. Что есть торговая несостоятельность. С. 24.

\*(258) Генкин Д.М. К реформе конкурсного законодательства//Юридический вестник. 1913. N 18/III. С. 82.

\*(259) См., например: Зинченко С., Лапач В., Газарьян Б. Банкротство: законодательство и правоприменительная практика//Хозяйство и право. 1996. N 5. С. 58; Хруцких В., Кошкина Е. Мышеловка в законе//Российская газета. 1998. 23 дек. С. 3; Козлова Е. Стать банкротом просто... или невозможно?//Бизнес-Адвокат. 1999. N 19; Сергеев В.И. Практика применения нового законодательства о банкротстве//Законодательство. 1999. N 1.

\*(260) Кращенко Д.А. Банкротство предприятий: его признаки и условия//Право и экономика. 2000. N 6. С. 29; Ткачев В.Н. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в РФ. М.: Книжный мир, 2002. С. 71-74.

\*(261) Ерофеев А. Критерии банкротства: мораторий и другие последствия начала процедур//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001. С. 54.

\*(262) Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство. СПб., 1913. С. 13.

\*(263) Бончковский Н. Способы разрешения несостоятельности и наше право//ЕСЮ. 1924. N 43. С. 1028.

\*(264) Малышев К.И. Цит. соч. С. 190.

\*(265) Витрянский В.В. Банкротство: ожидания и реальность//Экономика и жизнь. 1994. N 49. С. 22.

\*(266) Калинина Е.В. Особенности законодательного развития и усовершенствования процедуры несостоятельности (банкротства) юридических лиц//Юрист. 2002. N 5. С. 37; Костин А.Н., Завьялов Г.В. Условия и признаки банкротства предприятий//Юрист. 2002. N 2. С. 46.

\*(267) Козлова Е. Стать банкротом просто: или невозможно?//Бизнес-Адвокат. 1999. N 19. С. 12.

\*(268) Ерофеев А. Цит. соч. С. 55.

\*(269) Письмо Президента РФ от 13 апреля 2000 г. N Пр-747 "О наложении вето на Федеральный закон "О внесении изменений и дополнений в ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

\*(270) Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства). С. 7.

\*(271) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001. С. 92-93.

\*(272) Попондопуло В.Ф. Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М., 2001. С. 15.

\*(273) Полуэктов М. Условия несостоятельности (банкротства) кредитных организаций//Законодательство и экономика. 2000. N 11. С. 20.

\*(274) Закон "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" от 18 сентября 1998 г. N 40-ФЗ.

\*(275) Закон "О несостоятельности (банкротстве) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса" от 24 июня 1999 г. N 122-ФЗ.

\*(276) СЗ РФ. 1997, N 30. Ст. 3591; СЗ РФ. 2000. N 1. Ч. 1. Ст. 10.

\*(277) Валеев Д.Х. Комментарий к ФЗ "Об исполнительном производстве". СПб.: Питер, 2003. С. 308-309.

\*(278) Постановление Президиума ВАС РФ N 6684/01 от 4 июля 2002 г.//Вестник ВАС РФ. 2002. N 10.

\*(279) Баренбойм П.Д. Правовые основы банкротства. М.: Белые альвы, 1994. С. 40.

\*(280) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 93.

\*(281) Семина А.Н. Банкротство. Вопросы правоспособности должника - юридического лица. М.: Экзамен, 2003. С. 10.

\*(282) Ржондковский Н. Фактическая несостоятельность//Юридический вестник. 1886. N 10. С. 320.

\*(283) Тур Н.А. Объяснительная записка к Проекту Устава о несостоятельности. С. 127.

\*(284) Маттель А.А. К вопросу о пределах власти окружного суда при назначении присяжных попечителей по делам о банкротстве несостоятельных должников//Журнал гражданского и уголовного права. 1888. Кн. 3. С. 7.

\*(285) Садовский В. Договор комиссии и несостоятельность участвующих в нем лиц//Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 5. С. 82.

\*(286) Загоровский А. К вопросу о несостоятельности//Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 10. С. 43.

\*(287) Туткевич Д.В. О праве объявления судом торговой несостоятельности ex officio//Журнал Министерства юстиции. 1896. N 5. С. 179.

\*(288) Змирлов В. Проект конкурсного Устава 1888 г.//Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 6. С. 41.

\*(289) Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. С. 148.

\*(290) Загоровский А. Цит. соч. С. 53.

\*(291) Туткевич Д.В. Цит. соч. С. 180.

\*(292) Там же. С. 185.

\*(293) Там же. С. 182.

\*(294) ГПК РСФСР с постатейно-систематизированными материалами на 1 января 1932 г. М., 1932. С. 273.

\*(295) Клейнман А.Ф. О несостоятельности частных лиц по советскому процессуальному праву. Иркутск, 1929. С. 9.

\*(296) Федоров С.И. Дис. ... канд. юрид. наук. С. 146.

\*(297) Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М.: Статут, 1999. С. 49.

\*(298) Баренбойм П.Д. Правовые основы банкротства. М.: Белые альвы, 1994. С. 29.

\*(299) Прокудина Л.А., Простова В.М., Попов А.Д. Участие прокурора в арбитражном процессе по делам о несостоятельности (банкротстве). М.: Юрлитинформ, 2001. С. 6.

\*(300) Устюкова В.В. Правосубъектность крестьянского хозяйства//Советское государство и право. 1992. N 1. С. 54.

\*(301) Суханов Е.А. Право собственности в Гражданском кодексе//Закон. 1995. N 11. С. 31.

\*(302) Беляева З.С. Крестьянское (фермерское) хозяйство как субъект гражданского права.//Сборник "Субъекты гражданского права". М., 2000. С. 93.

\*(303) Степанов В.В. Правовое регулирование несостоятельности в Германии, США, Англии, Франции и России//Сборник "Актуальные проблемы гражданского права". М.: Статут, 1998. С. 171

\*(304) Масевич М.Г., Орловский Ю.П., Павлодский Е.А. Комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)". М.: Информационно-издательский дом "Филинъ"; Юридический дом Юстицинформ, 1998. С. 25.

\*(305) О понятии предпринимательской деятельности и статусе индивидуального предпринимателя говорит ч. 3 п. 1 ст. 23 ГК РФ. Следует отметить, что к гражданам, работающим по трудовому договору (в том числе и имеющим наряду с этим государственную регистрацию в качестве предпринимателя) нормы о профессиональных предпринимателях не применяются, так как указанная деятельность не осуществляется по собственной инициативе на собственный риск (следовательно, в таких случаях принципиальное значение будут иметь основания возникновения обязательств должника - из трудовых либо из гражданско-правовых отношений).

\*(306) Гуляев А.И. Торговое судопроизводство. Передача торговли и ликвидация. О несостоятельности. М., 1914. С. 260.

\*(307) Следует учитывать, что, как отмечалось выше, нормы Закона о банкротстве граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, в настоящее время не применяются; указанные положения в силу п. 2 ст. 185 Закона вводятся в действие после внесения соответствующих изменений в ГК РФ.

\*(308) Витрянский В.В. Постатейный комментарий Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)". 1998. С. 15.

\*(309) Каримов А.А. Правовое регулирование несостоятельности индивидуального предпринимателя: Дис.: канд. юрид. наук. Спб., 1997; Григоренко С. Проблемы гражданско-правового статуса индивидуального предпринимателя//Хозяйство и право. 1999. N 5; Енькова Е.Е. Банкротство индивидуального предпринимателя: на полпути между гражданином и юридическим лицом//Экономика и жизнь. 1999. N 11; Чиркунова Е.В. Законодательство, регламентирующее производство по делам о несостоятельности граждан//Кодекс-info. 1999. N 1; Чиркунова Е.В. Правовая природа производства по делам о несостоятельности (банкротстве) граждан//Правоведение. 2000. N 3; Горбунцов Ю. Вы банкрот, гражданин!//Российская газета. 1998. 10 марта.

\*(310) Подробнее об этом см.: Телюкина М.В. Действие российского законодательства о несостоятельности (банкротстве)//Законодательство и экономика. 1999. N 2.

\*(311) Жилинский С.Э. Предпринимательское право: Учебник. С. 591-592; Горелова Т. За "некоммерческим щитом"//ЭЖ - Юрист. 2002. N 25; Свит Ю.П. Возможно ли банкротство некоммерческих организаций?//Российская юстиция. 2000. N 10. С. 20.

\*(312) Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства). С. 4.

\*(313) Попондопуло В.Ф.//Комментарий к ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". М.: Омега-Л, 2003. С. 10; Семина Н.А. Цит. соч. С. 12.

\*(314) Попондопуло В.Ф.//Комментарий к ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". С. 4, 10.

\*(315) Семина Н.А. Цит. соч. С. 22-24.

\*(316) Витрянский В.В. Суды услышат мнение кредиторов//Эксперт. 1998. N 5. С. 31; Масевич М.Г., Орловский Ю.П., Павлодский Е.А. Цит. соч. С. 120.

\*(317) Витрянский В.В. Комментарий к Закону "О несостоятельности (банкротстве)". 1998. С. 50.

\*(318) Постановление Президиума ВАС РФ от 26 ноября 2002 г. N 5169/02.

\*(319) Туткевич Д.В. Цит. соч. С. 174.

\*(320) Яковлев В.Ф. Укрепление правопорядка и законности в экономике - важнейшая задача арбитражных судов//Вестник ВАС РФ. 2000. N 4. С. 9.

\*(321) Вершинин А.П. Права кредиторов при банкротстве должника//Комментарий к Закону "О несостоятельности (банкротстве)". СПб.: Петрополис, 1998. С. 59.

\*(322) Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами"//Вестник ВАС РФ. 1998. N 11.

\*(323) Ломидзе О., Ломидзе Э. Проблемы защиты права кредиторов по неденежному обязательству организации-должника//Хозяйство и право. 2001. N 3. С. 110.

\*(324) Новоселова Л.А. Цит. соч. С. 85.

\*(325) Ломидзе О., Ломидзе Э. Цит. соч. С. 111-112.

\*(326) Ломидзе О., Ломидзе Э. Цит. соч. С. 113.

\*(327) Витрянский В.В. Особенности банкротства отдельных категорий должников//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001. С. 122.

\*(328) Витрянский В.В. Особенности банкротства отдельных категорий должников. С. 121; Никитина О.А. Конкурсное производство//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001. С. 151.

\*(329) Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.

\*(330) Процессуальные аспекты выходят за рамки настоящего исследования. Подробнее об этом см.: Телюкина М.В. Постатейный комментарий к Закону "О несостоятельности (банкротстве)". С. 64.

\*(331) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве//Вестник ВАС РФ. 2001. N 3. С. 94.

\*(332) Скловский К. О злоупотреблении правом//ЭЖ-Юрист. 2000. N 32. С. 2; Занковский С.С. Теория и практика банкротства//Известия. 2002. 27 апр.; Плешанова О. Национальные особенности банкротства//Коммерсант. 2000. 31 окт.; Волков А., Привалов А. Передел собственности//Эксперт. N 1-2. 2001. 15 янв.; Демин В. Заказные убийства предприятий: передел собственности в особо крупных размерах//БДИ. N 1. 1998. Ноябрь; Полуянов Д. Процедура банкротства - инструмент передела собственности//ЭиЖ-Сибирь. N 2 (116). 2000. Январь; Власов В. Если предприятие - банкрот//Законность. 1999. N 11; Дубинчин А. Институт несостоятельности и внеконкурсное удовлетворение требований к должнику - юридическому лицу//Хозяйство и право. 1999. N 9; Плешанова О. Банкротство: инструмент рынка или злоупотребление правом?//ЭЖ - Юрист. 2000. N 45.

\*(333) Бай Н.И., Мелихов Н.В. О проблемах, возникающих при определении арбитражными судами признаков банкротства//Вестник ВАС РФ. 2002. N 3. С. 115.

\*(334) Весенева Н.А.//Арбитражное управление. Теория и практика наблюдения/Под ред. В.В. Голубева. М.: Статут, 2000. С. 30.

\*(335) Закон 1998 г. не упоминал в данном контексте третейский суд, в связи с чем Проект Закона "О внесении изменений и дополнений в ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", отклоненный Президентом РФ, предлагал внести соответствующее изменение в п. 2 ст. 35 Закона, что было вполне оправданным.

\*(336) Это было подтверждено, в частности, п. 17 информационного письма Президиума ВАС РФ от 7 августа 1997 г. N 20//Вестник ВАС РФ. 1997. N 10.

\*(337) Постановление Президиума ВАС РФ от 2 ноября 1999 г. N 5991/99//Вестник ВАС РФ. 2000. N 2.

\*(338) Дело N А41-К1-4783/98//Архив арбитражного суда Московской области.

\*(339) П. 13 информационного письма Президиума ВАС РФ N 64 от 14 июня 2001 г.

\*(340) Постановление Президиума ВАС РФ от 23 февраля 1999 г. N 3389/98//Вестник ВАС РФ. 1999. N 6. С. 38.

\*(341) См.: Постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 31 января 2000 г. по делу N КА-А40/4741-99; от 16 февраля 2000 г. по делу N КА-А40/316-00; от 15 мая 2000 г. по делу N КА-А40/1879-00//Архив Федерального арбитражного суда Московского округа; Постановления Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 12 января 1999 г. по делу N 26/15-97/(2); от 27 июля 1999 г. по делу N А42-6328/98-9-28/9; от 29 июля 1999 г. по делу N А42-3754/98-7-2043/99//Архив Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа; Постановления Федерального арбитражного суда Центрального округа от 27 июля 1999 г. по делу N 64/Б-1; от 4 ноября 1999 г. по делу N А35-208/99//Архив Федерального арбитражного суда Центрального округа.

\*(342) Федоров С.И. Цит. соч. С. 163-168; Скуратовский М.Л. Арбитражный процесс: Учебник/Под ред. В.В. Яркова. М.: Юрист, 1998. С. 282; Ткачев В.Н. Цит. соч. С. 150-151; Гаджиев Г. Рыночная экономика в решениях Конституционного Суда РФ//Российская юстиция. 2001. N 10.

\*(343) Права человека: Сборник международных документов. М.: Юридическая литература, 1998. С. 13.

\*(344) Там же. С.27.

\*(345) СЗ РФ. 2001. 8 янв. N 2. Ст. 163.

\*(346) СЗ РФ. 1998. N 6. Ст. 784.

\*(347) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 100.

\*(348) Новоселова Л.А.//Постатейный комментарий ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"/Под ред. В.В. Витрянского. 2003. С. 94; Пустовалова Е.Ю. Особенности исполнения обязательств в законодательстве о несостоятельности (банкротстве). М., 2002. С. 79.

\*(349) Богомолов О. Формирование первой очереди кредиторов при банкротстве банков: некоторые проблемы//Хозяйство и право. 1999. N 6. С. 115-117; Лившиц Н.Г. Банкротство кредитных организаций//Вестник ВАС РФ. 1999. N 4. С. 78-81.

\*(350) Вестник ВАС РФ. 2000. N 11. С. 66.

\*(351) Поляков Б.М. Цит. соч. С. 296.

\*(352) ФЗ N 125-ФЗ от 24 июля 1998 г.//СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3803.

\*(353) ФЗ N 10-ФЗ от 2 января 2000 г.//Российская газета. 2000. 6 янв. N 4.

\*(354) Никитина О.А. Цит. соч. С. 156.

\*(355) ГК РФ. Часть I. Научно-практический комментарий/Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина, В.П. Мозолина. М., 1996. С. 127; Попондопуло В.Ф. Конкурсное право. С. 225.

\*(356) Попондопуло В.Ф. Там же.

\*(357) Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 435-437.

\*(358) Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 1998. С. 201.

\*(359) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 103.

\*(360) Никитина О.А. Цит. соч. С. 158.

\*(361) Российская газета. 2000. 6 июля. N 130.

\*(362) Поляков Б.М. Цит. соч. С. 297.

\*(363) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 95. Данная проблема затрагивается и в других работах. См., например: Самошот И. Некоторые правовые аспекты оплаты услуг арбитражного управляющего//Бизнес. 2001. N 11; Волков А., Гурова Т., Гуров В. Санитары и мародеры//Эксперт. 1999. N 8; Таль Г. Некоторые аспекты правового положения арбитражных управляющих//Кодекс-info. 1999. N 11; Баренбойм П., Копман А. Статус арбитражного управляющего//Российская юстиция. 1999. N 12; Гусева Т., Красильников С. Деятельность арбитражных управляющих//Право и экономика. 2000. N 11; Поляков М.Е. Проблемы применения законодательства о банкротстве: отстранение арбитражного управляющего//Законодательство. 2000. N 6; Громова Е.Г. Деятельность арбитражных управляющих при осуществлении процедур банкротства//Арбитражная практика. 2002. N 7; Балашева Л.И. Рассмотрение заявлений и жалоб на действия арбитражных управляющих//Арбитражная практика. 2002. N 3.

\*(364) Поляков Б.М. Цит. соч. С. 155.

\*(365) Витрянский В.В. Цит. соч. С. 96.

\*(366) Баренбойм П., Копман А. Цит соч. С. 30.

\*(367) Голубев В.В. Арбитражные управляющие: квалификационные требования, этика, ответственность//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001.

\*(368) Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Цит. соч. С. 79.

\*(369) Подробнее об этом см.: Телюкина М. Лицензирование деятельности арбитражного управляющего//Право и экономика; Мухачев Н.Ю. Арбитражный управляющий: кто он и как им стать?//Законодательство. 2000. N 12; Черныш А.И. Некоторые аспекты правового положения арбитражных управляющих//Кодекс-info. 1999. N 11; Шипицина О.В. Правовое положение и лицензирование деятельности арбитражных управляющих//Арбитражный и гражданский процесс. 2001. N 2.

\*(370) СЗ РФ. 2001. N 33. Ч. 1. Ст. 3430.

\*(371) Российская газета. 2002. 16 марта. N 47.

\*(372) Арбитражное управление. Теория и практика наблюдения/Под ред. В.В. Голубева (к сожалению, несмотря на раздельное соавторство, автор конкретного раздела, в котором содержится использованная мысль, не может быть установлен). М.: Статут, 2000. С. 310.

\*(373) Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства). С. 6.

\*(374) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 96.

\*(375) Голубев В.В. Цит. соч. С. 79.

\*(376) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 96.

\*(377) Голубев В.В. Цит. соч. С. 79.

\*(378) Хоуманн М. Повышение стандартов деятельности арбитражных управляющих//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001. С. 82.

\*(379) Бардзкий А. О пределах власти окружного суда при назначении присяжных попечителей по делам несостоятельных должников//Журнал гражданского и уголовного права. 1886. N 10. С. 35.

\*(380) Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. 1884. N 62.

\*(381) Гессен Я.М. Устав торговый с разъяснениями. СПб., 1910. С. 55.

\*(382) Гальперин С.И. Права и обязанности присяжного попечителя по делу торговой несостоятельности//Журнал гражданского и уголовного права. 1892. Кн. VI. С. 19.

\*(383) Маттель А.А. К вопросу о пределах власти окружных судов при назначении присяжных попечителей по делам несостоятельных должников//Журнал гражданского и уголовного права. 1888. N 3. С. 5.

\*(384) Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. С. 289.

\*(385) Терушкин В.С. Участники и интересанты процессов банкротства//Комментарии к Закону "О несостоятельности (банкротстве)". СПб.: Петрополис, 1998. С. 102.

\*(386) Подробнее об этом см.: Терушкин В.С. Там же. С. 102-104.

\*(387) Суханов Е.А. Договор доверительного управления имуществом//Вестник ВАС РФ. 2000. N 1. С. 81.

\*(388) Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Цит. соч. С. 87; Семина А.Н. Цит. соч. С. 7.

\*(389) Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Цит. соч. С. 76-77.

\*(390) Васильев А.Б. Собрание кредиторов, его организация, условия проведения и компетенция. С. 126.

\*(391) Подробнее об этом см.: Телюкина М.В. Практика КС РФ по делам о несостоятельности (банкротстве)//Законодательство. 2002. N 7.

\*(392) Васильев А.Б. Цит. соч. С. 127.

\*(393) Витрянский В.В. Как реформировать законодательство о банкротстве.

\*(394) Витрянский В.В. Как реформировать законодательство о банкротстве. С. 97.

\*(395) Потемкин А. Угол зрения, банковская реформа//Известия. 2002. 19 сент.

\*(396) Витрянский В.В.//Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)". М.: Статут, 1998. С. 68.

\*(397) Подробнее об этом см.: Телюкина М.В. Комитет кредиторов и его роль в конкурсном процессе//Хозяйство и право. 2001. N 11.

\*(398) Масевич М.Г., Орловский Ю.П., Павлодский Е.А. Цит. соч. С. 49.

\*(399) Постатейный комментарий к ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"/Под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2001. С. 38; Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). С. 136.

\*(400) Свит Ю. Восстановительные процедуры - способ предотвращения банкротства//Российская юстиция. 1998. N 3.

\*(401) Таль Г.К.//Закон о несостоятельности (банкротстве). Постатейный комментарий/Под ред. В.В. Витрянского. С. 101.

\*(402) Масевич М.Г., Орловский Ю.П., Павлодский Е.А. Цит. соч. С. 49.

\*(403) Подробнее об этом см.: Малеина М.Н. О договоре дарения//Правоведение. 1998. N 4. С. 131; Шилохвост О.Ю. О прекращении обязательств прощением долга.//Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998. С. 367.

\*(404) См., например: Брагинский М.И.//Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 365; Фаддеева Т.А.//Гражданское право. Ч. 1/Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1998. С. 623.

\*(405) Розанова Н.М. Банкротство как атрибут рыночной экономики. С. 4.

\*(406) Иванин И.Е., Нутрихин А.В. Добровольное объявление о банкротстве//Финансовая Россия. 1999. N 16.

\*(407) Семина А.Н. Цит. соч. С. 13.

\*(408) Витрянский В.В.//Постатейный комментарий. Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)". С. 352.

\*(409) Свит Ю.П. Процедуры, предотвращающие банкротство юридических лиц: Дис. ...канд. юрид. наук. М., 1999; Бортич А.В. Правовое регулирование наблюдения в процессе банкротства: Дис. ...канд. юрид. наук. М., 2002; Бортич А.В. Процедура наблюдения как одна из важнейших составляющих арбитражного процесса, связанного с банкротством предприятия//Управление собственностью. 2002. N 1; Арбитражное управление. Теория и практика наблюдения/Под ред. В.В. Голубева. М.: Статут, 2000; Абрамов С., Бугорский В. Защита прав кредиторов на стадии наблюдения//ЭЖ-Юрист. 2000. N 9; Бледных Е. Процедура наблюдения: управление конфликтами//Вестник ФСДН России. 2000. N 2; Никитина О. Банкротство под наблюдением//Бизнес-Адвокат. 1998. N 14; Федоров Ю. Наблюдение - процедура весьма специфическая//Антикризисное управление. 2000. N 1-2; Юхнин А. Период наблюдения//Эксперт. 1998. N 5; Весенева Н.А. Наблюдение - период двоевластия//Экономика и жизнь. 1999. N 22.

\*(410) Оленин А.Е. Правовые основы и особенности наблюдения как процедуры процесса о банкротстве//Законодательство. 2000. N 2. С. 38.

\*(411) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве: оно не должно быть дышлом в переделе собственности//Промышленные ведомости. 2001. N 5-6. С. 17.

\*(412) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 100.

\*(413) Определение КС РФ от 3 октября 2002 г. N 231-О по жалобе гражданина Харитонова В.И. на нарушение его конституционных прав п. 1 ст. 57 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"//СЗ РФ. 2002. 4 нояб. N 44. Ст. 44-35.

\*(414) Калнан Р. Процедура наблюдения//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001. С. 72.

\*(415) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 101.

\*(416) Калнан Р. Цит. соч. С. 73.

\*(417) Масевич М.Г., Орловский Ю.П., Павлодский Е.А. Цит. соч. С. 68.

\*(418) Калнан Р. Цит. соч. С. 70.

\*(419) Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Цит. соч. С. 141.

\*(420) Никитина О.А. Процедура наблюдения//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 2. 1998. С. 110.

\*(421) Гречишкин А., Плотников В. Лжебанкротство//Хозяйство и право. 1999. N 12. С. 40.

\*(422) Нуждин А.М. Проблемы методики раскрытия и расследования криминальных банкротств: Дис.: канд. юрид. наук. М., 1997; Тимербулатов А.М. Уголовно-правовые проблемы банкротства: Дис.: канд. юрид. наук. М., 1999; Хакулов М.Х. Неправомерное (преднамеренное и фиктивное) банкротство: Дис.: канд. юрид. наук. Кисловодск, 2000; Яни П.С. Криминальное банкротство//Законодательство. 2000. N 3; Шишко И. Субъекты преступлений, связанных с банкротством//Российская юстиция. 2000. N 8; Чуча С.Ю. Проблемы установления факта преднамеренного банкротства//Арбитражная практика. 2002. N 7; Зайцева В.В. Ответственность за фиктивное и преднамеренное банкротство. Судебно-арбитражная практика Московского региона//Вопросы правоприменения. 2002. N 1; Камынин В.Д. Установление субъекта ответственности за криминальное банкротство//Российская юстиция. 2002. N 3 и др.

\*(423) Чуча С.Ю. Цит. соч. С. 17.

\*(424) Подробнее о методах и осуществлении финансового анализа см.: Рубцова С.Н.//Арбитражное управление. Теория и практика наблюдения. С. 169-209; Гиляровская Л.Т., Вехорева А.А. Анализ и оценка финансовой устойчивости. СПб.: Питер, 2003. С. 22-25; Токаренко В.С. Финансовый анализ предприятия как составная часть арбитражного управления//Сборник докладов и выступлений на IV Международной научно-практической конференции "Современная практика арбитражного управления". СПб., 2000. С. 89-95.

\*(425) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 97.

\*(426) Попондопуло В.Ф. Банкротство. Правовое регулирование несостоятельности предприятий. СПб., 2001. С. 114.

\*(427) Подробнее об этом см.: Телюкина М.В. Зачет как способ прекращения обязательств и специфика его применения в конкурсном процессе//Законодательство. 2000. N 8.

\*(428) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 101.

\*(429) Семина Н.А. Цит. соч. С. 40-41.

\*(430) Лебедев К.К.//Комментарий к ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"/Под ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2003. С. 153.

\*(431) Гиляровская Л.Т., Вехорева А.А. Цит. соч. С. 246.

\*(432) Семина Н.А. Цит. соч. С. 59.

\*(433) Лебедев К.К. Цит. соч. С. 178.

\*(434) Лебедев К.К. Цит. соч. С. 178.

\*(435) Наумов О. Причины неэффективности внешнего управления//ЭЖ - Юрист. 2002. N 12; Оленин А.Е. Внешнее управление как процедура банкротства//Аудиторские ведомости. 2001. N 3; Ракитин А. Эффект внешнего управления//Журнал для акционеров. 1998. N 1.

\*(436) Яковлев В.Ф. Укрепление правопорядка и законности в экономике - важнейшая задача арбитражных судов//Вестник ВАС РФ. 2000. N 4. С. 9.

\*(437) Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Цит. соч. С. 156.

\*(438) Прудникова Т.П. Внешнее управление: финансово-экономические аспекты//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001. С. 94.

\*(439) Вестник ВАС РФ. 1997. N 10.

\*(440) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 96.

\*(441) Прудникова Т.П. План внешнего управления//Вестник ВАС РФ. 1999. N 7; Практическое пособие по разработке планов внешнего управления/Под ред. А.Д. Бобрышева. М., 1999; Практический опыт арбитражного управления в России: сборник реальных ситуаций/Под ред. Г.Ю. Базарова. М., 2002.

\*(442) Прудникова Т.П. Внешнее управление: финансово-экономические аспекты. С. 96.

\*(443) Там же. С. 98.

\*(444) Попондопуло В.Ф. Закон "О несостоятельности (банкротстве)": общая характеристика, комментарии//Комментарии к Закону "О несостоятельности (банкротстве)". СПб.: Петрополис, 1998. С. 44.

\*(445) Ращевский Е. Мораторий на удовлетворение требований кредиторов//Хозяйство и право. 2001. N 11; Юхнин А.В.//ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". Постатейный комментарий/Под ред. В.В. Витрянского. С. 178.

\*(446) Городов О.А.//Попондопуло В.Ф. Комментарий Закона "О несостоятельности (банкротстве)". С. 202.

\*(447) Постановление Президиума ВАС РФ N 404/01 от 18 июня 2002 г.//Вестник ВАС РФ. 2002. N 10.

\*(448) Бюллетень ВАС РФ. 1999. N 7.

\*(449) Там же.

\*(450) Информационное письмо Президиума ВАС РФ "Обзор практики применения арбитражными судами законодательства о несостоятельности (банкротстве)" (п. 12) от 7 августа 1997 г. N 20//Вестник ВАС РФ. 1997. N 10; Постановление Президиума ВАС РФ от 9 сентября 1997 г. N 2513/97.

\*(451) Семина Н.А. Цит. соч. С. 73-74.

\*(452) Слабиков Г.В. Факторы и правовое регулирование несостоятельности предприятий//Комментарии к Закону "О несостоятельности (банкротстве)". СПб.: Петрополис, 1998. С. 12.

\*(453) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 102.

\*(454) Ращевский Е. Цит. соч. С. 26-27.

\*(455) Вестник ВАС РФ. 1997. N 10.

\*(456) Бюллетень ВС РФ. 1999. N 5.

\*(457) См., например: Лебедев К.К. Проблема правомерности выпуска дополнительных акций общества, в отношении которого проводится процедура внешнего управления//Кодекс-info. 2000. N 12; Бушуев А.Ю. О выпуске дополнительных акций организацией-должником при процедуре внешнего управления//Кодекс-info. 2000. N 12; Федоренко Н.В. Проблемы дополнительной эмиссии акций предприятия-должника//Арбитражная практика. 2001. N 1; Путилов Н. С акциями хорошо, а без долгов лучше (интервью с Е.А. Сухановым)//Российская газета. 2000. 8 авг.

\*(458) Колб Б. Злоупотребления при банкротстве//Законность. 2002. N 5. С. 18.

\*(459) Попондопуло В.Ф. Конкурсное право. М.: Юрист, 2001. С. 198.

\*(460) Бушуев А.Ю. Цит. соч. С. 18.

\*(461) См.: Попондопуло В.Ф. Проблемы законодательства о несостоятельности//Кодекс-info. 2000. N 12. С. 6; Сальников С. Двойное дно долговой ямы//Российская газета. 2000. 5 окт.; Лебедев И.К. Цит. соч. С. 10.

\*(462) Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства). С. 14.

\*(463) Дихтяр А.И. Банкротство: условия действительности одностороннего отказа арбитражного управляющего от исполнения договоров должника//Арбитражный и гражданский процесс. 2001. N 3; Полуэктов М. Отказ от исполнения договоров как способ защиты интересов должника и кредиторов в законодательстве о несостоятельности (банкротстве)//Юрист. 2000. N 1.

\*(464) Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Цит. соч. С. 164.

\*(465) Дубинчин А.А. Недействительность сделок должника в законодательстве о банкротстве//Хозяйство и право. 1999. N 5; Свит Ю.П. Недействительность сделок должника при банкротстве//Закон. 2002. N 1.

\*(466) Подробнее об этом см.: Телюкина М.В. Проблемы опровержения сделок должника, находящегося в процессе производства по делу о несостоятельности (теоретический и практический аспект)//Юридический мир. 1998. N 6. С. 29-40.

\*(467) Вестник ВАС РФ. 2000. N 2.

\*(468) Зенкин И.В., Таль Г.К. Банкротство коммерческих организаций. Правовые аспекты. М., 2000. С. 185.

\*(469) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 102.

\*(470) Терушкин В.С. Участники и интересанты процессов банкротства//Комментарии к Закону "О несостоятельности (банкротстве)". СПб.: Петрополис, 1998. С. 103.

\*(471) Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М., 1972. С. 42.

\*(472) Подробнее об этом см.: Степанов С.А. Имущественные комплексы в российском гражданском праве. М.: Норма, 2002.

\*(473) Гуляев Е.П. Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" и пути выхода из кризиса. Точка зрения практика//Комментарии к Закону "О несостоятельности (банкротстве)". С. 83.

\*(474) Терушкин В.С. Цит. соч. С. 106.

\*(475) Никитина О.А. О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований кредиторов при ликвидации должника//Хозяйство и право. 1996. N 6. С. 92.

\*(476) Сердитова Е.Н. Конкурсное производство как форма реализации решения арбитражного суда: Дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002; Никитина О.А. Конкурсное производство//Закон. 1998. N 6; Николаев Ю.А. О некоторых проблемах при проведении конкурсного производства//Юридический мир. 1997. N 12; Прудникова Т., Голубев В. Банкротство: общие положения, наблюдение, управление, конкурс//Закон. 1998. N 6; Сергеев С.Г. Банкротство ликвидируемого юридического лица//Юрист. 2000. N 10; Дягилев А.В. Процедуры конкурсного производства в процессе банкротства//Юридический мир. 1999. N 10; Дягилев А.В. Конкурсный управляющий на тропе банкротства//Бизнес-Адвокат. 1999. N 17; Петрова В. Конкурсное производство - необходимая процедура при банкротстве банков//Банковский бюллетень. 1997. N 48; Самохвалова Н.В. Правоспособность конкурсного управляющего//Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. 2001. N 4; Машкина Т.И. Сроки конкурсного производства//Арбитражная практика. 2001. N 3; Моисеева Л.А. О целях и задачах конкурсного производства//Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. 2001. N 4.

\*(477) Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Цит. соч. С. 173.

\*(478) Машкина Т.И. О некоторых вопросах практики применения Закона "О несостоятельности (банкротстве)" арбитражным судом Красноярского края//Вестник ВАС РФ. 1999. N 10. С. 121.

\*(479) Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Цит. соч. С. 176.

\*(480) Экономика и жизнь. 2000. N 9.

\*(481) Никитина О.А. Конкурсное производство//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001. С. 148.

\*(482) Информационное письмо Президиума ВАС РФ "О практике применения части 2 ст. 1002 ГК РФ"//Вестник ВАС РФ. 2002. N 9. С. 120-121.

\*(483) Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 307.

\*(484) Победоносцев К. Курс гражданского права. М., 1896. Т. I. С. 223.

\*(485) Нефедьев Е.А. Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс. М., 1909. С. 81.

\*(486) Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 313.

\*(487) Нефедьев Е.А. Цит. соч. С. 79.

\*(488) Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 314.

\*(489) Нефедьев Е.А. Цит. соч. С. 82.

\*(490) Власов П.Е. Субъекты незаконных банкротств и неправомерных действий при банкротстве//Законодательство. 2002. N 7. С. 44; Лопатенко Н. Неправомерные действия при банкротстве//Законность. 1999. N 4. С. 17.

\*(491) Вестник ВАС РФ. 2000. N 11. С. 58

\*(492) Вестник ВАС РФ. 2000. N 8.

\*(493) Вестник ВАС РФ. 1999. N 10.

\*(494) Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.

\*(495) Дягилев А.В. Процедуры конкурсного производства в процессе о банкротстве//Юридический мир. 1999. N 10. С. 33.

\*(496) Моисеева Л.А. Судебно-арбитражная практика Московского региона//Вопросы правоприменения. 2001. N 4. С. 16.

\*(497) Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 358.

\*(498) Попондопуло В.Ф. Конкурсное право. С. 215.

\*(499) Вестник ВАС РФ. 2000. N 11. С. 71.

\*(500) Павлов И.В. Вопросы передачи жилищного фонда при конкурсном производстве//Сборник докладов и выступлений на IV международной научно-практической конференции "Современная практика арбитражного управления". СПб., 2000. С. 184-185.

\*(501) Никитина О.А. Конкурсное производство//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. С. 147.

\*(502) Письмо ВАС РФ "О Постановлении КС РФ от 16 мая 2000 г. N 8-П" от 14 июня 2000 г. N С5-7/93-668.

\*(503) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 103.

\*(504) Никитина О.А. Цит. соч. С. 151.

\*(505) Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Цит. соч. С. 179.

\*(506) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 99.

\*(507) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 99.

\*(508) Никитина О.А. Цит. соч. С. 160.

\*(509) Поляков Б.М. Цит. соч. С. 298.

\*(510) Определение КС РФ от 1 октября 2002 г. N 286-О "По запросу Сахалинской области о соответствии Конституции РФ п. 3 ст. 55 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" в части, касающейся невозможности судебного обжалования определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства".

\*(511) См.: Олевинский Э.Ю. Мировое соглашение как процедура банкротства: Дис. ...канд. юрид. наук. М., 2002; Бартош В.М. Правовая природа мирового, заключенного при банкротстве должника и при реструктуризации кредитной организации//Юридический мир. 2001. N 5; Гукасян Р.Е. Как кончить дело миром//Закон. 1993. N 7; Гукасян Р.Е. Мировое соглашение в делах о несостоятельности (банкротстве)//Советская юстиция. 1993. N 16; Дубинчин А. Мировое соглашение в деле о банкротстве: проблемы теории и практики//Хозяйство и право. 2000. N 7; Лившиц Н.Г. Мировое соглашение в деле о банкротстве//Вестник ВАС РФ. 1999. N 1; Маркалова Н.Г. Публичные аспекты деятельности Агентства по реструктуризации кредитных организаций в рамках полномочий, определенных законом//Вестник ВАС РФ. 2001. N 9; Петрова В.В. Мировое соглашение//Юрист. 1998. N 6; Рухтин С.А. Мировое соглашение - проблемы заключения и исполнения при банкротстве//Журнал российского права. 2001. N 7; Федоров С. Мировое соглашение в деле о несостоятельности (банкротстве)//Хозяйство и право. 2000. Приложение к N 12; Шерстюк В.М. Мировое соглашение по ФЗ "О реструктуризации кредитных организаций"//Законодательство. 2002. N 2; Пустовалова Е. Судьба требований кредиторов при заключении мирового соглашения//Законодательство. 2001. N 6; Каменков В.С. Мировое соглашение в новом законе Республики Беларусь "Об экономической несостоятельности (банкротстве)"//Арбитражная практика. 2001. N 7.

\*(512) Масевич М.Г., Орловский Ю.П., Павлодский Е.А. Цит. соч. С. 112.

\*(513) Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М., 1912. Т. 4. С. 554.

\*(514) Рассмотрение дел о банкротстве в 1998 г.//Вестник ВАС РФ. 1999. N 3. С. 12-13.

\*(515) Рассмотрение дел о банкротстве в 1999 г.//Вестник ВАС РФ. 2000. N 3. С. 10-11.

\*(516) Рассмотрение дел о банкротстве в 2000 г.//Вестник ВАС РФ. 2001. N 4. С. 16-18.

\*(517) Бартош В.М. Правовая природа мирового соглашения, заключенного при банкротстве должника и при реструктуризации кредитной организации. С. 34; Олевинский Э.Ю. Мировое соглашение как процедура банкротства. С. 84-93.

\*(518) Васьковский Е.А. Учебник гражданского процесса. М., 1914. С. 457.

\*(519) Лившиц Н.Г. Мировое соглашение в деле о банкротстве//Вестник ВАС РФ. 1999. N 1. С. 103.

\*(520) В частности, это проявилось в Постановлениях Президиума ВАС РФ от 10 марта 1998 г.; [10 ноября 1998 г.](#sub_1)//Вестник ВАС РФ. 1998. N 6. С. 66; 1999. N 2. С. 40.

\*(521) Масевич М.Г., Орловский Ю.П., Павлодский Е.А. Цит. соч. С. 112.

\*(522) Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1909. С. 335; Парамонов А.С. Мировая сделка//Вестник права. 1900. Март. N 3. С. 135.

\*(523) Определение КС РФ от 1 октября 2002 г. N  228-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО "Калле Нало Рос Трейдинг" на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 5 ст. 120 и пунктом 3 ст. 122 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

\*(524) Шершеневич Г.Ф. Цит. соч. С. 556.

\*(525) Олевинский Э.Ю. Мировое соглашение как процедура банкротства. С. 107.

\*(526) Калнан Р. Мировое соглашение//Вестник ВАС РФ. Спец. прил к N 3. 2001. С. 129.

\*(527) Никитина О.А. Мировое соглашение//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к N 3. 2001. С. 139.

\*(528) Попондопуло В.Ф. Конкурсное право. С. 251; Лившиц Н.Г. Мировое соглашение в деле о банкротстве//Бизнес-Адвокат. 1998. N 22.

\*(529) Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. IV. С. 574.

\*(530) Тур Н.А. Конкурсный Устав Германской империи и русские законы о конкурсе. Ч. III, IV. Кн. IV. Карлсруэ, 1800. С. 337-340.

\*(531) Федоров С.И. Дис.: канд. юрид. наук. С. 206.

\*(532) Витрянский В.В. Как реформировать законодательство о банкротстве//Законодательство. 1999. N 5. С. 55.

\*(533) Калнан Р. Цит. соч. С. 137.

\*(534) Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве. С. 96-97.

\*(535) Постановление Президиума ВАС РФ N 2487/02 от 4 июня 2002 г.//Вестник ВАС РФ. 2002. N 10.

\*(536) См, например: Постановление Президиума ВАС РФ от 23 февраля 1999 г.; 18 января 2000 г.; 23 марта 2000 г.//Вестник ВАС РФ. 1999. N 6. С. 27; 2000. N 4. С. 41; 2000. N 6. С. 39.

\*(537) Мозолин В.П., Петровичева Ю.В. Правовые проблемы реструктуризации кредитных организаций в РФ//Вестник ВАС РФ. 2002. N 11. С. 110-111.

\*(538) Никитина О.А. Цит. соч. С. 141.

|  |  |
| --- | --- |
| [**СТУДЕНЧЕСКИЕ и АСПИРАНТСКИЕ РАБОТЫ на ЗАКАЗ**](http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**КНИЖНЫЙ МАГАЗИН**](http://учебники.информ2000.рф/chitai.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**ТОВАРЫ для ХУДОЖНИКОВ и ДИЗАЙНЕРОВ**](http://учебники.информ2000.рф/kar.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**АУДИОЛЕКЦИИ**](http://учебники.информ2000.рф/lectr.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**IT-специалисты: ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ**](http://учебники.информ2000.рф/otu.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**ФИТНЕС на ДОМУ**](http://учебники.информ2000.рф/fit1.shtml) |  |