

ИНСТИТУТ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Т.П. ШИШМАРЕВА

Рецензенты:

Сахнова Татьяна Владимировна - доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса Сибирского федерального университета;

Карелина Светлана Александровна - доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

ВВЕДЕНИЕ

Институт несостоятельности сравнительно недавно возродился в российском праве. В период существования плановой экономики не производилось правового регулирования деятельности несостоятельных субъектов. В какой-то мере это объяснялось тем обстоятельством, что имущество большинства хозяйствующих субъектов находилось в государственной собственности и появление несостоятельных субъектов не ущемляло права других собственников, поэтому и потребности в таком правовом институте не было.

Однако все изменилось с переходом к рыночной экономике. В новых условиях, когда государственный сектор экономики уже не является доминирующим, появились частные собственники, возникла необходимость правового регулирования отношений, возникающих между несостоятельным должником и его кредиторами. Несостоятельные субъекты в условиях рыночной экономики должны либо прекращать свою деятельность, либо проходить стадию финансового оздоровления. Правовые формы подобных отношений содержатся в нормах института несостоятельности.

Отношения несостоятельных субъектов в России до 1917 г. регулировались гражданским и торговым правом, а также соответствующими процессуальными нормами, а сам институт носил название конкурсного права, поскольку судьба несостоятельного должника определялась в ходе конкурсного производства.

В современных условиях в основу концепции несостоятельности в российском законодательстве положена прежде всего идея санации, а не ликвидации несостоятельных должников, и по этой причине было бы неверно именовать этот институт, используя прежнюю терминологию. И хотя конкурсное производство по-прежнему остается в некоторых случаях единственным способом решения имущественных проблем несостоятельного должника, оно не является единственной процедурой несостоятельности.

На наш взгляд, комплекс норм, регулирующих отношения несостоятельного должника с его кредиторами, следует называть институтом

несостоятельности. Именно такое название этот правовой институт получил в праве Германии (Insolvenzrecht) после его реформирования в 1990-х гг.

В Германии институт несостоятельности подвергся существенным изменениям в ходе длительной реформы. Опыт реформирования института несостоятельности в этой стране нуждается в изучении, поскольку правовая система Германии близка к российской.

Институт несостоятельности включает в себя нормы как материального, так и процессуального права.

Российское законодательство о несостоятельности является федеральным, а в Германии регулирование некоторых отношений в сфере несостоятельности отнесено к ведению субъектов федерации.

Основным российским законом в этой области является Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (в ред. от 29 декабря 2014 г.) <1>. Несостоятельность некоторых субъектов регулируется специальными законами.

<1> СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190; Российская газета. N 299. 2014. 31 дек.

В Германии таким основным законом выступает Insolvenzordnung (далее - InsO), принятая в 1994 г. и действующая с 1 января 1999 г.

В работе исследуются концепции несостоятельности Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" и InsO, произведено их сравнение, анализируется доктрина, исследованы сущность процедур несостоятельности, теории статуса управляющих и судебная практика.

Изучение проблем института несостоятельности требует прежде всего знаний о субъектах, принимающих участие в процедурах несостоятельности.

К несостоятельному должнику могут быть применены различные процедуры несостоятельности в зависимости от того, на какой стадии финансового кризиса он находится, какой деятельностью он занимается, к какому типу должников относится, добровольно или принудительно инициируется процедура несостоятельности.

Своеобразны и нормы этого института о признании сделок недействительными. Анализу норм о недействительности сделок уделено особое внимание.

Глава I. ИСТОРИЯ ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Римское право

Институт несостоятельности как институт гражданского, торгового, процессуального права зародился еще в римском праве.

Кредитным отношениям в рыночной экономике принадлежит особая роль. Устойчивость кредитных отношений должна поддерживаться законодательным регулированием с учетом социально-экономических условий и правовых традиций. Поэтому уже в Древнеримском государстве

уделялось внимание возврату долга и применялись правовые способы разрешения конфликта в случае неисполнения должником своего обязательства. Сначала особое внимание обращалось лишь на личность должника. Неисправным должникам (*aeris confessi*) предоставлялся 30-дневный срок для возврата долга своему кредитору. При неоплате неудовлетворенный кредитор приступал к судопроизводству посредством наложения руки (*legis actio per manus iniectioem*).

Неисправный должник настигается кредиторами, и его фактическое сопротивление подавляется пособниками, которые являются поручителями по сделке. Должника ведут к претору, однако вмешательство государственной власти не заходит слишком далеко. Привод к претору необходим лишь для констатации акта самоуправства и для придания ему возможно большей огласки.

"Судоговорение перед претором, *legis actio*, в наиболее строгом смысле начинается только тогда, когда должник находит себе заступника (*vindex*). Если по приводе должника в суд он не оплачивал своего долга и никто не являлся для его защиты или же предпринимаемая защита оканчивалась неудачно, то кредитор вел должника к себе, связывал его или сковывал... Узничество продолжалось 60 дней, в это время три раза, в нундины, узник приводился к претору и здесь объявлялась громогласно сумма долга, лежащая на должнике. Если и после этого долг оставался неоплаченным, то должник отдавался кредитору в кабалу или продавался за Тибр... Особый интерес составляет постановление, которое занимает последнее место в III таблице законов. Оно относится к тому случаю, когда один должник оказывается ответственным и неисправным перед несколькими кредиторами. Закон разрешал рассечь должника на части, пропорционально долгу каждого" <1>. По мнению К.И. Малышева, "эта форма долговой расправы относится, очевидно, к первоначальному периоду общественного быта и если отрывки Геллия действительно принадлежат к сборнику XII таблиц, то уже для этого времени он был законом устаревшим" <2>.

<1> Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима: Лекции. М., 1883. С. 90 - 98.

<2> Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб., 1871. С. 6.

Действительно, в Древнем Риме происходит постепенный переход от личного к имущественному взысканию. Так, в 411 или 428 г. до н.э. издается закон Петелия о переводе взыскания с личности должника на его имущество. Содержание закона точно неизвестно, однако со времени его действия отменяется наложение на должника цепей, вводится запрет на продажу должника в рабство и рассечение его на части. Однако личное задержание неисправного должника практиковалось до III в. н.э.

Кредиторы должника, который не исполнял своего обязательства, получали от претора полномочия вступить во временное обладание его

имуществом (*missio in bona rei servandae causa*). Имущество продавалось с соблюдением ряда формальностей с публичных торгов (*bonorum venditio*). При этом продажа осуществлялась целиком, без дробления имущества.

Покупатель имущества (*bonorum emptor*) вступал во все права неисправного должника и удовлетворял требования кредиторов, выплачивая им денежные суммы, пропорционально той сумме, которую он дал на торгах, одновременно взыскивая с должников несостоятельного субъекта.

Правовое положение *bonorum emptor* определялось вначале по формуле *Rutiliana* примерно в течение пяти столетий, затем по формуле *Serviana*, в которой *bonorum emptor* уподобляется наследнику, а позднее место *bonorum emptor* занял *curator bonorum*, назначаемый магистратом по соглашению с кредиторами, который имел право распродавать имущество несостоятельного должника уже по частям и мог удовлетворять требования кредиторов из вырученной суммы <1>. *Bonorum emptor* и *curator bonorum* - прообразы конкурсного управляющего.

<1> См.: Муромцев С.А. Указ. соч. С. 296; *Dig.* 42. 7; *Inst.* 3. 12.

Иначе оценивает возможность владеть имуществом несостоятельного должника К.И. Малышев: "Право держать имущество под надзором по распоряжению судебной власти называлось в источниках преторским залогом (*pignus praetorium*): это арест, наложенный на все имущество должника, и соединяется обыкновенно с правом его продажи" <1>.

<1> Малышев К.И. Указ. соч. С. 21 - 22.

Надзор кредиторов над имуществом должника продолжался около 30 дней, и по окончании этого срока все имущество должника продавалось, а сам должник объявлялся бесчестным (*infamis*) <1>.

<1> Там же. С. 24.

Позднее кредиторы на общем собрании из своей среды стали избирать *magister* (*Gai.*, III, 79). К.И. Малышев оценивает правовое положение *curator bonorum* как попечителя над имуществом должника, имеющего право осуществлять куплю-продажу <1>, и как представителя имущественной массы должника <2>. Правовой статус современного арбитражного управляющего и в современном российском институте несостоятельности вызывает острые дискуссии. В связи с этим К.И. Малышев пишет:

"В случае недостатка массы на полное удовлетворение кредиторов они получали платежи по соразмерности. По римскому выражению, удовлетворение производилось в этом случае по конкурсу (*concurso partes habemus*). Слово *concurrere* употребляется римскими юристами в различных сочетаниях.

<1> Там же. С. 37.

<2> Там же. С. 47.

Производное от него слово concursus употребляется в буквальном смысле или же в смысле стечения нескольких лиц в каком-либо праве или притязании на имущество. О конкурсном процессе стали говорить только в Средние века. Римской терминологии это выражение неизвестно" <1>.

<1> Там же. С. 55.

По мнению Х. Беккера, появившееся в республиканском Риме имущественное взыскание долга представляет собой сводное исполнительное производство (Generalexekution, Gesamtvollstreckung) <1>.

<1> Becker Ch. Insolvenzrecht. 2. Aufl. Koln; Munchen, 2008. S. 13.

§ 2. Институт несостоятельности в российском праве

Некоторые материально-правовые и процессуальные положения конкурсного права можно обнаружить уже в Русской Правде.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, "зачатки конкурсного процесса были не чужды древнейшему законодательству России" <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. 2-е изд. Казань, 1898. С. 55.

В ст. 68 и 69 Русской Правды дано определение понятия несостоятельности и ее видов: несчастной несостоятельности, т.е. наступившей независимо от вины должника, и несостоятельности по вине должника. Эти же статьи регулируют очередность распределения имущества между кредиторами несостоятельного должника. Кроме того, Русская Правда предусматривает случай так называемой злонамеренной несостоятельности, выражающейся в бегстве должника от кредиторов.

Следы конкурсного права встречаются в договорах смоленского князя Мстислава 1229 г. с Ригой, Готландом и некоторыми немецкими городами.

В московский период истории русского законодательства, по оценке Г.Ф. Шершеневича, в конкурсное право ничего нового привнесено не было <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. 2-е изд. Казань, 1898. С. 59 - 60.

Следующим этапом развития российского конкурсного права было издание в 1729 г. Вексельного устава. Появилась необходимость дать законодательное определение несостоятельности, и такая попытка была предпринята в этом Уставе, где выделены признаки несостоятельности. В их

числе российский законодатель совершенно оправданно называет прежде всего "неисправность в платежах", "потерю имущества", "бегство должника".

Однако легальное определение несостоятельности не было достаточно определенным, а практика требовала четких критериев для признания должников несостоятельными. Для этого использовалось иностранное законодательство, где конкурсное право получило большее, чем в России, развитие. В России издавались отдельные указы в целях совершенствования законодательства о несостоятельности.

Еще одним этапом развития российского конкурсного законодательства является Устав о банкротах от 19 декабря 1800 г. Устав состоял из двух частей, каждая из которых регулировала два вида несостоятельности: во-первых, торговую или купеческую, а во-вторых, несостоятельность дворян. Параграфы 87 и 98 признавали банкротами тех субъектов, которые были не в состоянии сполна заплатить свои долги.

Следовательно, Устав о банкротах основным признаком несостоятельности называл неплатежеспособность должников. Российский законодатель того времени различает виды несостоятельности в зависимости от вины должника: упавшая (наступающая из-за отсутствия вины должника, от несчастья), неосторожная (наступающая вследствие неосторожной вины должника или "от небрежности и своих пороков"), - и особо им выделяется так называемая злостная несостоятельность, которая характеризуется подлогом со стороны должника, т.е. его умышленной виной в наступлении неблагоприятных имущественных последствий.

Введение производства над имуществом несостоятельного должника происходило по инициативе как самого должника, так и его кредиторов и всегда сопровождалось заключением должника под стражу, что свидетельствует еще о личном характере ответственности должника, об определенной неразвитости конкурсного законодательства.

Устав о банкротах не признает существенным стечение нескольких кредиторов для введения конкурсного производства, без чего А.Х. Гольмстен не мыслит самого понятия "конкурсное производство" <1>. В зависимости от вида несостоятельности могло последовать и освобождение должника под поручительство кредиторов и т.п.

<1> Дювернуа Н.Л. К вопросу о конкурсном процессе (разбор сочинения г-на Гольмстена по поручению юридического факультета). СПб., 1892. С. 27.

На время процедуры конкурсного производства над имуществом должника назначается куратор, в задачу которого входит прежде всего уточнение размера конкурсной массы. При распределении конкурсной массы преимущественным правом на удовлетворение своих требований пользуется церковь, что объясняется ее особым положением в Российском государстве того времени, а также работники. Требования всех иных кредиторов удовлетворяются по соразмерности.

Конкурсное законодательство отличается тем, что оно реформируется

чаще, чем иные институты гражданского и торгового права.

Уже в 1832 г. принимается новый Устав о несостоятельности, который заменил собой первую часть Устава о банкротях. По мнению Г.Ф. Шершеневича, авторы Устава о несостоятельности уделили недостаточно внимания материально-правовым проблемам конкурсного права, и его содержание оценивается им как неудовлетворительное <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 72.

Устав судопроизводства торгового 1832 г. регулирует торговую несостоятельность. В ст. 386 Устава дано легальное определение несостоятельности: "Торговой несостоятельностью признается, когда кто-либо по торговле, присвоенной лицам, взявшим купеческие или промысловые свидетельства, придет в такое дел положение, что не только не имеет наличных денег на удовлетворение в срок своих долгов в важных суммах, более 1500 рублей, но и есть признаки, в сем разделе определенные, по коим заключить можно, что долги его неоплатны, т.е. всего имущества его для полной их уплаты будет недостаточно" <1>.

<1> Устав судопроизводства торгового с разъяснениями по решениям Гражданского кассационного, Четвертого судебного департаментов и общих собраний Правительствующего Сената. Вып. 2 (раздел 3 Устава судопроизводства торгового). Устав о несостоятельности / Сост. Д.А. Носенко. 4-е изд. СПб., 1909. С. 7.

Наряду с торговой несостоятельностью в русском дореволюционном законодательстве регулировалась также неторговая несостоятельность. Субъектами неторговой несостоятельности выступали дворяне, признаки неторговой несостоятельности содержались в ст. 1400 Устава гражданского судопроизводства. Основанием введения конкурсного производства при неторговой несостоятельности выступала неоплатность должника. Среди русских цивилистов были как сторонники, так и противники двойного конкурса <1>.

<1> См.: Туткевич Д.В. Что есть торговая несостоятельность. Опыт построения в связи с изложением признаков для объявления торговой несостоятельности судом. М., 1896; Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 4. 4-е изд. М., 1912. С. 171.

Торговая и неторговая несостоятельность различались по основаниям введения конкурсного производства, по подсудности, по правовому регулированию. По мнению Г.Ф. Шершеневича, русское конкурсное законодательство того времени было в этом смысле несовершенным, он критикует законодателя за существование двойного конкурса, считая, что необходим единый конкурс для всех субъектов <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 4. С. 171 - 180.

Понятие несостоятельности, ее виды и признаки исследовались русскими цивилистами. Наряду с легальным определением существовали и научные определения несостоятельности, например в работах Г.Ф. Шершеневича, А.П. Башилова, В.Л. Исаченко, А. Тура и др.

В.Л. Исаченко выделял очевидную и вероятную несостоятельность <1>.

<1> Исаченко В.Л. Русское гражданское судопроизводство: Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. 2: Судопроизводство охранительное и конкурсное. 3-е изд., доп. СПб., 1910 - 1911. С. 391.

Под очевидной понималась такая несостоятельность, при которой пассивы в имуществе должника превышали активы. Для этого вида несостоятельности необходимо было установить, что стоимость всего имущества должника составляет сумму меньшую, чем предъявленные к нему требования.

Вероятная несостоятельность - стечение таких обстоятельств временного расстройства дел, которые лишь позволяют делать предположения о недостаточности у должника средств и невозможности полной расплаты со своими кредиторами. Установление вероятной несостоятельности является более затруднительным, нежели очевидной.

Признаком несостоятельности служит неоплатность, т.е. невозможность должника удовлетворить требования всех кредиторов ввиду недостаточности имущества. Признак неоплатности устанавливался как по состоянию лица (должника), так и по состоянию его имущества <1>. Должник сам мог признать свою несостоятельность в судебном и внесудебном порядке. О несостоятельности должника могли свидетельствовать также неявка наследников, отречение наследников от наследства, неплатежеспособность, превышение пассива над активами в имуществе.

<1> Исаченко В.Л. Русское гражданское судопроизводство: Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. 2: Судопроизводство охранительное и конкурсное. С. 394 - 405.

Кроме того, выделялась так называемая фактическая, т.е. не вызывающая вмешательства в дела должника государственной власти, и юридическая несостоятельность (предполагающая подобное вмешательство) <1>.

<1> См.: Там же. С. 391; Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар, 2005. С. 393 - 394.

Управление делами несостоятельного должника осуществляет присяжный попечитель (присяжные попечители) согласно ст. 420 Устава судопроизводства торгового из числа указанных кредиторами "посторонних благонадежных лиц" (ст. 10 приложения к ст. 1400 Устава гражданского судопроизводства) или из числа присяжных и частных поверенных <1>.

<1> См. подробнее: Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. 2-е изд., перераб. М., 1917. С. 500 - 505.

После превышения суммы заявленных кредиторами требований половины пассива должника присяжный попечитель обязывался созвать собрание кредиторов для избрания конкурсного управления (ст. 431 Устава судопроизводства торгового).

Легальное определение конкурсного управления содержалось в ст. 459 Устава о несостоятельности: "Конкурсное управление принимает в свое распоряжение все дела несостоятельного и в качестве уполномоченного от всех заимодавцев управляет оным в пользу их, как доброму хозяину свойственно" <1>.

<1> Устав судопроизводства торгового с разъяснениями по решениям гражданского кассационного, четвертого судебного департаментов и общих собраний Правительствующего Сената. Вып. 2 (разд. 3 Устава судопроизводства торгового). Устав о несостоятельности.

Конкурсное управление состояло из председателя и кураторов, избираемых большинством голосов из числа кредиторов или посторонних лиц, изъявивших свое согласие на избрание (ст. 432 - 434 Устава судопроизводства торгового). Не допускалось избрание лиц, уже состоявших председателями и кураторами в двух других конкурсах (ст. 447 Устава судопроизводства торгового). Как писал Е.В. Васьковский, "с утверждением состава конкурсного управления деятельность присяжного попечителя прекращается и возникает конкурсное производство в тесном смысле слова" <1>.

<1> Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 506.

Введение конкурсного производства над имуществом несостоятельного должника порождало материально-правовые последствия:

1) изменялось отношение должника и членов его семьи к имуществу, принадлежащему должнику на праве собственности, поскольку оно поступало в ведение конкурсного управления и составляло конкурсную массу;

2) прекращались правоотношения, существовавшие прежде между должником и его кредиторами;

3) устанавливались не существовавшие прежде правоотношения между

кредиторами: с момента объявления должника несостоятельным "они уже составляют совокупность кредиторов" <1>.

<1> Башилов А.П. Русское торговое право. Практический курс. Вып. I. СПб., 1887. С. 71.

Основными задачами конкурсного управления становится формирование конкурсной массы, ее оценка и распределение между кредиторами. В этих целях конкурсное управление осуществляет розыск имущества несостоятельного должника, производит взыскания по обязательствам третьих лиц, вправе выкупать заложенное имущество для обращения в конкурсную массу (ст. 479 Устава судопроизводства торгового), а также осуществляет оспаривание сделок должника, совершенных им в ущерб кредиторам.

После установления всех долгов несостоятельного должника конкурсное управление распределяет их по степени достоверности на три группы.

Законодатель выделял три рода долгов несостоятельного должника:

1) беспорные, т.е. долги, основанные на очевидных и неопровержимых документах, например на векселях, по которым совершен протест, договорах купли-продажи недвижимости с рассрочкой платежа, казенных недоимках, исках казенных и частных и др., которые допускаются к участию в конкурсе безусловно (ст. 488 Устава судопроизводства торгового);

2) спорные, т.е. долги, допускаемые к участию в конкурсе условно, которые могут быть оспорены должником (ст. 489 Устава);

3) недействительные, т.е. долги, не допускаемые к участию в конкурсе, например долги, по которым истек срок исковой давности (ст. 490 Устава).

После установления долгов конкурсное управление составляло общий счет и план удовлетворения долгов, разделяя долги на четыре разряда, а именно: 1) первый разряд: долги, подлежащие удовлетворению сполна (церковные деньги) и по соразмерности (казенные недоимки, долги, обеспеченные залогом или залогом, капиталы несовершеннолетних, жалованье и заработная плата и др. - ст. 506, 507 Устава); 2) второй разряд: долги, подлежащие удовлетворению по соразмерности, например беспорные казенные долги, за исключением указанных в ст. 506 Устава; 3) долги, подлежащие предварительному судебному рассмотрению; 4) долги, не предъявленные кредиторами в установленные сроки, - ст. 510 Устава.

После окончания удовлетворения требований конкурсное управление составляло заключение о причинах несостоятельности и устанавливало ее вид: несчастная, простое банкротство, злонамеренное банкротство.

Согласно ст. 530, 531 Устава судопроизводства торгового при неосторожной несостоятельности и злом банкротстве могло быть обращено взыскание и на имущество, полученное должником после окончания конкурсного производства, чего не бывало при несчастной несостоятельности, долги по которой погашались по окончании конкурса. При несчастной несостоятельности кредиторы могли предоставить должнику

часть конкурсной массы. Злостная несостоятельность (злостное, злонамеренное банкротство) обусловлена умыслом со стороны должника. Злостный банкрот предавался уголовному суду по ст. 1163 Уложения о наказаниях, а при оправдании судом для него не отменялись гражданско-правовые последствия.

Наряду с конкурсным управлением российскому законодательству была также известна так называемая администрация по делам торговым (ст. 400 Устава судопроизводства торгового). Администрация избиралась кредиторами до объявления должника несостоятельным, когда его имущество еще не входило в состав конкурсной массы. Отношения основывались на воле большинства кредиторов с участием органов государства и биржевых комитетов. Администрация отстраняла должника от управления его имуществом с целью восстановления дел должника для полного удовлетворения требований кредиторов (гл. 3 Устава судопроизводства торгового).

Устав судопроизводства торгового различает частную, или добровольную (ст. 392 - 394), и формальную, или принудительную (ст. 395 - 403), администрацию. В 1897 г. Правительствующий Сенат по частному делу разъяснил, что на основании узаконений, изложенных в ст. 392, 393 и 395 - 403 Устава, учреждение администрации не считается формальным признанием несостоятельности должника, а допускается в виде частной сделки между заимодавцем и должником с целью рассрочки платежей, с предоставлением нескольким кредиторам возможности принять участие в управлении делами должника <1>.

<1> Свод законов Российской империи: В 5 кн. / Под ред. и с примеч. И.Д. Мордухай-Болтовского. Кн. 4. Т. 11. Ч. 1 - 12. СПб., 1913. С. 1141.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, частная администрация является не чем иным, как договорной мировой сделкой <1>. Правительствующий Сенат признавал администрацию по делам торговым представителем должника, однако в цивилистической литературе существовала точка зрения, согласно которой администрация представляла интересы кредиторов <2>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 4. С. 193.

<2> Устав судопроизводства торгового с разъяснениями по решениям гражданского кассационного, четвертого судебного департаментов и общих собраний Правительствующего Сената. Вып. 2 (разд. 3 Устава судопроизводства торгового). Устав о несостоятельности. С. 37.

По мнению Д.А. Носенко, администрация по делам торговым как правопреемница прав должника вправе отчуждать имущество, принадлежащее должнику, однако не имеет права "подобно конкурсу, отказаться от исполнения договоров, заключенных должником" <1>.

<1> Там же. С. 38.

Сущность администрации состоит в том, что неплатежеспособному, но еще не признанному несостоятельным должнику предоставляется по соглашению между кредиторами и должником отсрочка платежа взамен предоставления кредиторам права участия в управлении делами должника <1>.

<1> Там же. С. 43.

Таким образом, администрация по делам торговым представляла собой в русском конкурсном праве одну из первых санационных мер, применяемых в отношении неплатежеспособного должника.

Собственно, система мер предупреждения конкурса была известна уже римскому праву. При доминате применялась отсрочка (*moratorium*) по особому рескрипту императора в зависимости от обстоятельств вместо передачи имущества в *cessio bonorum* кредиторам несостоятельного должника <1>.

<1> Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения / Перевод с чешск. М.: Юрид. лит., 1989. С. 65.

В дореволюционном российском законодательстве система мер предупреждения конкурса ограничивалась мировыми соглашениями и администрацией по делам торговым. Концептуальные положения законодательства о несостоятельности, позволяющие применять санационные меры вместо ликвидации несостоятельных должников, появились позднее.

В начале XX в. в Российской империи был подготовлен проект Устава о несостоятельности.

Несостоятельность как основная категория конкурсного права встречается и в ГК РСФСР 1922 г., в частности в договорах займа, поручения, а также в главе о юридических лицах.

Однако в первых советских законах никакого упоминания о конкурсе не было. Для того чтобы восполнить этот пробел, была предпринята попытка разработать правила о конкурсе в проекте Торгового свода 1923 г., но он не был принят.

Судебная практика вступила на путь рецепции дореволюционных законов о конкурсе, что было осуждено Верховным Судом РСФСР в 1924 г.

Пленум Верховного Суда РСФСР признал применение старых правил о конкурсе не соответствующим общему духу советского законодательства и нецелесообразным по существу <1>. Разъяснение вызвало дискуссию. Лишь авторы проекта Торгового свода высказались в пользу применения конкурса. Остальные участники дискуссии выразили мнение о неприемлемости конкурса в советском законодательстве.

<1> Еженедельник советской юстиции. 1924. N 29. С. 686.

Аргументы сторонников такого взгляда на конкурс сводились к тому, что само конкурсное производство не может применяться в условиях плановой экономики, поскольку оно противоречит всей системе советского права. При этом подчеркивалось, что закон не может руководствоваться исключительно интересами отдельных кредиторов, а должен иметь в виду некий общий экономический результат <1>.

<1> Раевич С.И. О несостоятельности // Советское право. 1924. N 2. С. 86 - 87.

Выделив государственный сектор экономики как главенствующий, С. Раевич, Н. Бончковский и А. Розенберг предложили учитывать в первую очередь публичные интересы, предусмотрев для государства ряд привилегий при решении дел несостоятельного должника. Вместо ликвидации юридического лица предлагалось сохранение несостоятельных должников. Была высказана и крайняя точка зрения о конкурсе как о "бедствии и для кредиторов, и для должников, и для общества в целом" <1>. Тем не менее для частных юридических лиц предлагалось сохранение конкурса.

<1> Бончковский Н. Способы разрешения несостоятельности и наше право // Еженедельник советской юстиции. 1924. N 43. С. 1029.

Таким образом, результатом дискуссии следует признать оценку конкурса как опасного и неприемлемого для советского права института.

В ходе дискуссии были высказаны и рациональные идеи, касающиеся финансового оздоровления несостоятельных юридических лиц.

Сравнительный анализ конкурсного законодательства других стран показывает, что в целом ряде стран постепенно приходят к идее финансового оздоровления и начинают успешно применять различные санационные процедуры, однако при этом не отказываются и от конкурса, рассматривая его как своеобразную оздоровительную меру для экономики и для укрепления частного оборота.

В СССР же посчитали возрождение конкурса непригодным для решения проблем убыточных юридических лиц. Регулирование ликвидации юридических лиц по мотивам несостоятельности производилось на принципиально иной основе, отличающейся от конкурса.

Ликвидацию несостоятельных юридических лиц производила ликвидационная комиссия или ликвидаторы, представляющие интересы не кредиторов, а государства.

Практика признания судами частных юридических лиц несостоятельными была распространенной, случаи же признания несостоятельными государственных предприятий были крайне редки. К тому

же при их ликвидации не обращалось взыскание на основные средства, поэтому она не влекла перехода основного имущества социалистических организаций к их кредиторам. В юридической литературе вследствие этого ликвидацию убыточных государственных организаций признавали лишь "особой формой реорганизации" <1>.

<1> Гражданское право: Учебник / Под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. М., 1944. Т. 1. С. 155.

Постепенно в науке и на практике была признана недопустимость ликвидации несостоятельных государственных предприятий: "Единство государственной социалистической собственности и плановый характер советского хозяйства несовместимы с признанием возможности ликвидировать государственное предприятие по мотивам несостоятельности, по требованиям кредиторов. Это противоречило бы плановой организации социалистического хозяйства" <1>.

<1> Там же.

В результате реформы советского гражданского права, проведенной в 1960-х гг., из него исчезла и категория несостоятельности, хотя в последующем даже принимались нормативные акты, в которых использовали такое основание для ликвидации юридических лиц <1>.

<1> См.: п. 37 Примерного устава дачно-строительного кооператива, утв. Постановлением СМ РСФСР от 24 сентября 1958 г. // СП РСФСР. 1958. N 13. Ст. 154.

Возрождение института несостоятельности в российском праве произошло после принятия в 1992 г. Закона РФ N 3929-1 "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" <1>.

<1> ВСНД РСФСР и ВС РСФСР. 1993. N 1. Ст. 6.

Следует отметить, что при подготовке этого Закона был воспринят опыт законодательного регулирования отношений с неплатежеспособным или несостоятельным субъектом США. В Законе наряду с процедурой конкурсного производства были введены процедуры санационного типа: процедура санации (ст. 13) и процедура внешнего управления (ст. 12), которые были отнесены законодателем к реорганизационным процедурам по аналогии с американским законодательством.

В 1998 г. был принят Федеральный закон N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" <1>. После финансового кризиса был подготовлен Федеральный закон от 8 июля 1999 г. N 144-ФЗ "О реструктуризации кредитных организаций" <2>, а затем Федеральный закон от 25 февраля 1999

г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" <3>.

<1> СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 222.

<2> СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3477.

<3> СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097.

Следующим этапом реформирования законодательства о несостоятельности является Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

За прошедшие годы Закон неоднократно изменялся, в него вносились как незначительные, так и модифицирующие концепцию Закона изменения. Так, 29 декабря 2014 г. в Закон, а также в ГК РФ, ГПК РФ, АПК РФ были внесены существенные изменения в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых к неплатежеспособным физическим лицам <1>. Закон будет изменяться и в последующем.

<1> Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. N 476-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника" // Российская газета. N 299. 2014. 31 дек.

Институт несостоятельности становится неотъемлемой частью российского законодательства, развитие и совершенствование которой требуют системного осмысления и изучения.

§ 3. Институт несостоятельности в ФРГ

Становление института несостоятельности в Германии отличается от российского тем, что до образования единого государства законодательство о несостоятельности было у каждого немецкого государства, и оно претерпевало влияние французского, испанского законодательства.

По мнению Х. Беккера, в Средние века развился Gantprozess, или Konkursprozess (конкурсный процесс), как универсальный инструмент для соразмерного удовлетворения требований кредиторов неплатежеспособного должника, отличающийся от индивидуального исполнительного производства и обычного гражданского процесса <1>.

<1> Becker Ch. Op. cit. S. 15.

В Пруссии в 1722 г. было принято Положение об ипотеке и конкурсе (Hypotheken- und Konkursordnung), а в 1793 г. - Общее положение о судопроизводстве (Allgemeine Gerichtsordnung) для прусских государств, в котором конкурсный процесс регулировался как особая форма искового производства <1>.

<1> Ibid. S. 16.

В XVIII в. наблюдается тенденция освобождения конкурсного процесса от признаков искового производства, он становится ближе к административной процедуре удовлетворения требований <1>.

<1> Ibidem.

Следующий шаг в развитии института несостоятельности - Конкурсный устав от 10 февраля 1877 г. (Konkursordnung) <1>, принятый после интеграции немецких государств и образования немецкой империи. По мнению Х. Беккера, уже формулировка посвященного только конкурсу закона отделила его от гражданского процесса и исполнительного производства, которые регулировались ГПК от 30 января 1877 г. <2>.

<1> RCB1. 1877. 351.

<2> Becker Ch. Op. cit. S. 17.

До 1 января 1999 г. деятельность несостоятельных субъектов в ФРГ регулировалась преимущественно двумя законами: Konkursordnung 1877 г. и Vergleichsordnung 1935 г.

В 1978 г. Федеральным министерством юстиции была создана комиссия по реформированию конкурсного законодательства, не адекватного современной экономической ситуации, а потому неэффективного на практике. Г. Папе отмечает несовершенство Konkursordnung, которая в последние 20 лет своего применения "перестала удовлетворять объективным требованиям современности" <1>.

<1> Папе Г. Институт несостоятельности: общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии. Комментарий к действующему законодательству / Пер. с нем. М., 2002. С. 272.

Состояние законодательства правоведами оценивалось весьма критически, использовалось такое выражение, как "конкурс конкурса" <1>.

<1> Kilger J. Der Konkurs des Konkurses. Betrachtungen zur gegenwertigen Situation des deutschen Insolvenzrechts // KTS. 1975. S. 142.

Так, по статистике мировым соглашением завершался всего 1% рассматриваемых судом дел несостоятельных субъектов, около 75% конкурсных производств не могли быть открыты ввиду установления отсутствия конкурсной массы, примерно 10% конкурсных производств не могли быть надлежащим образом завершены из-за недостатка конкурсной массы <1>.

<1> Breuer W. Das neue Insolvenzrecht. Munchen, 1998. S. 1.

Указанные обстоятельства потребовали коренным образом изменить законодательство о несостоятельности. В результате 21 апреля 1994 г. был принят новый закон (InsO), вступивший в силу с 1 января 1999 г. Среди основных целей реформирования института несостоятельности следует назвать:

- создание единой процедуры несостоятельности на всей территории ФРГ;
- усиление автономии кредиторов несостоятельного должника (включение в процедуру несостоятельности кредиторов с обеспеченными требованиями, предоставление кредиторам возможности определять судьбу несостоятельного должника посредством введения санации и т.п.);
- введение внесудебной санации;
- мероприятия, помогающие устранить недостаточность конкурсной массы: установление в качестве основания введения процедуры несостоятельности так называемой угрожающей неплатежеспособности, согласно § 18 InsO; ограничение и снижение оплаты судебных расходов, собственное управление должником, согласно § 270 InsO; субсидиарная ответственность органов, обязанных подавать заявление о признании должника несостоятельным согласно § 26 InsO; усиление права оспаривания сделок, совершенных должником с целью уменьшения размера конкурсной массы в соответствии с § 129 InsO;
- введение справедливого порядка распределения имущества несостоятельного должника между его кредиторами;
- предоставление возможности должнику самому управлять своими делами в стадии несостоятельности, введение так называемого Kleinverfahren (упрощенной процедуры) без потери должником права управления и распоряжения своим имуществом <1>.

<1> Ibid. S. 2 - 3.

Процедура несостоятельности может быть введена судом только на основании заявления должника или кредиторов (§ 13 InsO).

Insolvenzordnung предусматривает для этого три основания: неплатежеспособность (Zahlungsunfähigkeit - § 17 InsO); сверхзадолженность (Uberschuldung - § 19 InsO); угрожающую неплатежеспособность (drohende Zahlungsunfähigkeit - § 18 InsO) <1>.

<1> Obermueller M., Hess H. InsO. Eine systematische Darstellung des neuen Insolvenzrechts. 3, ueberarb. Aufl. Heidelberg, 1999. S. 28 - 32.

Несостоятельными должниками, согласно § 11 InsO, могут быть признаны как физические, так и юридические лица. К кругу физических лиц

относятся любые правоспособные субъекты, в том числе несовершеннолетние и душевнобольные <1>. Юридические лица частного права являются должниками без исключений, кроме того, несостоятельными могут признаваться и юридические лица публичного права (§ 12 InsO).

<1> Breuer W. Op. cit. S. 7.

В ФРГ в качестве несостоятельных должников могут выступать и организации, не обладающие статусом юридического лица. Роль должника тесно связана с так называемой способностью быть несостоятельным субъектом (Insolvenzfähigkeit) <1>.

<1> Ibidem.

После подачи заявления вначале идет Eröffnungsverfahren (вводная процедура) согласно § 16 InsO, в которой суд, рассматривающий дело о несостоятельности, проверяет предпосылки введения, а именно имеются ли основания для введения процедуры и достаточно ли имущества у должника для того, чтобы покрыть судебные расходы (§ 26 InsO). Уже на этой стадии суд использует обеспечительные меры - назначение временного управляющего и ограничения в распоряжении имуществом (§ 21 InsO).

Если имеются основания для введения процедуры, то начинается собственно Insolvenzverfahren на основании решения суда о введении процедуры <1>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neubearb. Aufl. Tübingen, 2005. S. 11.

Кредиторы имеют возможность уже на первом собрании выбрать другого управляющего. Чаще всего в качестве управляющих назначаются адвокаты и налоговые консультанты.

Правовое положение Insolvenzverwalter в законе не определено. В § 80 InsO установлено, что к управляющему переходят права по управлению и распоряжению имуществом должника. Немецкая доктрина предлагает несколько теорий, объясняющих правовое положение преимущественно конкурсного управляющего. Одной из распространенных является теория представительства. Правовое положение управляющего объясняется в этом случае исходя из того, что управляющий признается представителем должника, потерявшего с открытием процедуры право управления и распоряжения своим имуществом <1>.

<1> Breuer W. Op. cit. S. 12 - 13; Schmidt K. in: KTS. 1984. S. 345, 362 ff.

В качестве доводов, опровергающих положения теории представительства в литературе, приводятся, во-первых, то обстоятельство,

что управляющий действует в интересах всех участников процедуры несостоятельности, в особенности в интересах кредиторов; во-вторых, то, что управляющий осуществляет собственную власть над имуществом должника <1>. Согласно так называемой теории органа управляющий действует в качестве органа имущественной массы должника.

<1> Breuer W. Op. cit. S. 12 - 13.

Однако по действующему праву ФРГ имущественная масса не может быть субъектом права. Представители теории нейтральных действий считают, что управляющий действует не от своего имени, не от чужого имени, а в качестве управляющего чужим имуществом, что не согласуется с положениями § 164 BGB, в котором не предусматривается волеизъявление ни от своего, ни от чужого имени. Господствующей является теория службы. Управляющий рассматривается в качестве стороны в силу исполняемой им частной службы. Он действует на основании собственного права и от своего имени <1>.

<1> Ibid. S. 13 - 14.

В определении суда о введении процедуры несостоятельности указывается срок отчета и срок проверки. К сроку отчета собранием кредиторов должно быть принято решение о том, будет ли имущество несостоятельного должника ликвидировано (Liquidation), санировано (Sanierung) или к нему будет применена так называемая транслируемая санация (ubertragende Sanierung) посредством введения Insolvenzplan. К сроку проверки все кредиторы несостоятельного должника должны предъявить свои требования, которые должны быть проверены и ранжированы.

Insolvenzplan представляет собой новеллу в законодательстве ФРГ, поскольку Konkursordnung регулировала исключительно конкурсное производство, которым могло быть завершено дело о несостоятельности, если только между его участниками не было заключено мировое соглашение.

Действующее законодательство о несостоятельности позволяет должнику в рамках процедуры несостоятельности провести оздоровительные мероприятия, направленные на более полное удовлетворение требований кредиторов.

Наряду с общей процедурой Insolvenzverfahren в законодательстве ФРГ предусмотрены особые виды процедур. Среди них следует назвать процедуру самоуправления (Eigenverwaltung, § 270 InsO).

Процедура самоуправления вводится на основании заявления должника. Если кто-либо из кредиторов одновременно подает заявление о введении процедуры несостоятельности, то необходимо их согласие для открытия Eigenverwaltung (§ 270, абз. 2, InsO). Должник в ходе процедуры сохраняет право распоряжения имуществом. Однако для совершения значительных сделок должнику требуется согласие собрания кредиторов, в противном

случае совершенные сделки являются абсолютно недействительными. Для осуществления контроля за действиями должника суд назначает поверенного (Sachwalter), который обязан проверить хозяйственное положение должника, а также расходы на функционирование должника.

Для физических лиц, не занимающихся предпринимательской деятельностью либо занимающихся ею в незначительных размерах (§ 304 InsO), предусмотрена еще одна процедура - Verbraucherinsolvenzverfahren (процедура несостоятельности потребителя).

Процедура вводится по заявлению должника или кредиторов. В этом случае также судом не назначается управляющий, более того, его полномочия осуществляют непосредственно кредиторы или опекун (§ 313 InsO). В ходе процедуры создается план урегулирования долгов, представляющий собой универсальное средство разрешения конфликта между кредиторами и должником.

Insohenzordnung регулирует также процедуры над особыми имущественными массами: наследственной массой (Nachlassinsolvenzverfahren) и общим имуществом (Gesamtgutinsolvenzverfahren).

После введения в действие Insohenzordnung 1994 г. процедура несостоятельности рассматривается как сводное исполнительное производство (Gesamtvollstreckung) или как исполнительное производство особого вида <1>.

<1> Foerste U. Insolvenzrecht. 4. Aufl. Munchen, 2008. S. 4.

Глава II. СУБЪЕКТЫ, УЧАСТВУЮЩИЕ В ПРОЦЕДУРАХ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ В КАЧЕСТВЕ ДОЛЖНИКА

§ 1. Общие положения

Центральной фигурой в процедурах несостоятельности является должник. Легальное определение понятия "должник" дано в ст. 2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)": "Должник - гражданин, в том числе индивидуальный предприниматель, или юридическое лицо, неспособные удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение срока, установленного настоящим Федеральным законом".

Понятие "должник" в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" по своему содержанию не совпадает с понятием "должник" в контексте гражданско-правового обязательства, под которым понимают субъекта обязательственного правоотношения, обязанного совершить в пользу кредитора определенное действие либо воздержаться от определенного действия (п. 1 ст. 307 ГК РФ), поскольку является более широким и включает помимо должников частноправовых отношений также

обязанных субъектов публично-правовых отношений.

Особое содержание понятия "должник" в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" отмечается в цивилистической литературе <1>.

<1> См., например: Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" / Под ред. В.В. Витрянского. 2-е изд. М., 2004. С. 63.

В ряду дополнительных признаков для должников, участвующих в процедурах несостоятельности (банкротства), в отличие от должников гражданско-правового обязательства исходя из легального определения указывается, во-первых, "состояние просрочки в отношении исполнения соответственно гражданско-правового обязательства или обязанности по уплате обязательных платежей" <1>. Также в законодательстве установлен срок пропуска платежей. Во-вторых, круг должников ограничивается должниками исключительно по денежным обязательствам <2>. В-третьих, отмечается неспособность должника удовлетворить требования кредиторов, которая выражается в недостаточности у него имущества.

<1> Там же; см. также: Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства): Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. проф. В.С. Якушева. М., 2001. С. 50.

<2> Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)". С. 63.

В качестве должников при введении любой из процедур несостоятельности могут выступать:

- физические лица;
- индивидуальные предприниматели;
- юридические лица.

Есть и публичные образования (субъекты Российской Федерации, муниципальные образования), над имуществом которых может быть введена процедура финансовой администрации.

В доктрине ФРГ для обозначения способности быть субъектом процедуры несостоятельности используется специальное понятие *Insolvenzfähigkeit* <1> (способность быть несостоятельным); ранее, в период действия *Konkursordnung* с 1877 по 1999 г., использовалось понятие *Konkursfähigkeit* (конкурсоспособность) <2>.

<1> Obermüller M., Hess H. *InsO. Eine systematische Darstellung des neuen Insolvenzrechts*. 3, überarb. Aufl. Heidelberg, 1999. S. 23; Breuer W. *Op. cit.* S. 7.

<2> Gerhardt W. *Grundbegriffe des Vollstreckungs und Insolvenzrechts: eine Einführung an Hand von Fällen*. Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz, 1985. S. 150 - 151.

В немецкой доктрине оно по своему содержанию признается аналогичным понятию *passive Parteifahigkeit* (пассивная процессуальная правоспособность) <1>. Отметим, что в ФРГ институт несостоятельности традиционно относится к числу процессуальных институтов, хотя в нем выделяют нормы формальные и материальные.

<1> Ibid. S. 150; Trunk A. *Internationales Insolvenzrecht. Systematische Darstellung des deutschen Recht mit rechtsvergleichenden Bezugen*. Tubingen, 1998. S. 104.

В доктрине указанное понятие тождественно понятию института несостоятельности. При этом решение вопроса о конкурсо- или неконкурсо-способности определенного должника предопределено самостоятельностью его действий в гражданском обороте <1>.

<1> Trunk A. *Op. cit.* S. 104.

В современной российской доктрине институт несостоятельности рассматривается как комплексный, в котором объединены нормы материальные и процессуальные <1>, однако его не принято характеризовать в качестве сугубо процессуального института.

<1> См.: Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Указ. соч. С. 22; Телюкина М.В. *Конкурсное право. Теория и практика несостоятельности (банкротства)*. М., 2002. С. 8 - 9.

Аналогичное понятие может быть использовано для должников, способных быть субъектами процедур несостоятельности, и в российском праве, поскольку не все субъекты гражданского оборота могут быть признаны несостоятельными. В российской доктрине на понятие "конкурсо-способность" также ссылаются <1>.

<1> См.: Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Указ. соч. С. 50; Карелина С.А. *Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебно-практическое пособие*. М., 2006. С. 83; Пахаруков А.А. *Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц (вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003. С. 107; Говоруха М.А. *Правовое положение органов управления юридического лица: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2008. С. 13.**

Понятие "конкурсо-способность" не является понятием материального гражданского права, оно по своему объему не совпадает с понятиями "правоспособность" и "дееспособность", содержание которых раскрывается в ст. 17, 21 и 49 ГК РФ, хотя и пересекается с ними.

В ГК РФ легитимированы несостоятельные субъекты. На наш взгляд,

возможно признание несостоятельными субъектов, хотя и не обладающих материальной правоспособностью, однако осуществляющих самостоятельную хозяйственную деятельность, например простого товарищества, крестьянского (фермерского) хозяйства, не имеющего статуса юридического лица.

Должен ли должник обладать процессуальной правоспособностью и каким образом взаимосвязаны процессуальная правоспособность и конкурсная способность?

На наш взгляд, возможность участия в качестве должника predetermined наличием у него особого качества - конкурсной способности, нетождественного процессуальной правоспособности.

Тем не менее конкурсная способность правосубъектных образований predetermined процессуальной правоспособностью. Крестьянское (фермерское) хозяйство, не будучи правоспособным в материально-правовом смысле, может быть признано правоспособным в процессуальном смысле.

По мнению Е.В. Васьковского, "несостоятельным может быть объявлено каждое лицо, даже не правоспособное, так как несостоятельность представляет собою состояние имущества, а не личности. Возможно даже объявление несостоятельности умершего лица (ст. 405 Уст. суд. торг., п. 3)" <1>.

<1> Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Краснодар, 2003. С. 501. (Классика российской процессуальной науки.)

Понятие "конкурсная способность" может быть раскрыто с помощью понятия "специальная правоспособность", используемого в науке процессуального права <1>.

<1> См. об этом: Сахнова Т.Е. Судебная экспертиза. М., 1999. С. 174; Она же. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С. 161 - 162.

В качестве конкурсного субъекта вправе выступать не любой, а, как правило, правоспособный неплатежеспособный или несостоятельный субъект, обладающий имуществом, которым он несет ответственность перед кредиторами.

Итак, конкурсная способность - специальная правоспособность субъекта, позволяющая ему участвовать в процедурах несостоятельности в качестве должника. Это понятие по своему содержанию сходно с понятием "процессуальная правоспособность" (п. 1 ст. 43 АПК РФ) и должно быть введено в законодательство и доктрину, так как процедуры несостоятельности по своей сути - судебные процедуры, а способность участия в них должна быть отражена на уровне специального понятия.

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" 2002 г. впервые предусматривает возможность признания несостоятельным

физического лица, не осуществляющего предпринимательскую деятельность.

Соответствующие нормы Закона будут применяться с 1 июля 2015 г. Президентом РФ 29 декабря 2014 г. был подписан Федеральный закон "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника", после чего начал действовать так называемый потребительский конкурс, т.е. признание несостоятельными физических лиц, не обладающих статусом индивидуального предпринимателя.

В связи с возможностью признания физического лица несостоятельным рассмотрим, какие именно физические лица могут быть должниками. В ГК РФ и в анализируемом законопроекте не установлено, какими качествами должен обладать должник в процедурах несостоятельности в российском законодательстве, в отличие от правопорядка Германии.

Прежде всего необходимо определить: зависит ли способность выступать несостоятельным субъектом от возраста и соответственно от наличия определенного вида дееспособности?

Процедура несостоятельности реализуется посредством правоотношения. Субъектом этого правоотношения всегда выступает должник, объект правоотношения - деятельность по взысканию долга, имеющегося у должника перед его кредиторами. Имущество должника - объект взыскания.

Таким образом, в процедуре несостоятельности всегда должен быть такой субъект, как должник, имеющий имущество, которое служит объектом взыскания.

То обстоятельство, что должник является недееспособным субъектом (малолетний, признанный судом недееспособным), ограниченным в дееспособности субъектом, не оказывает существенного влияния на его способность быть признанным несостоятельным, поскольку его воля в правоотношении как субъекта может быть выражена его законным представителем.

Указанное обстоятельство анализируется в литературе и не подвергается сомнению <1>. Бесспорной признается возможность введения процедур несостоятельности в отношении недееспособного, в том числе малолетнего, ограниченного в дееспособности субъекта, т.е. в отношении всех тех лиц, против которых допускается взыскание по исполнительному производству <2>.

<1> См. об этом: Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 130; Breuer W. Op. cit. S. 7.

<2> См.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 129 - 132; Breuer W. Op. cit. S. 7; Попондопуло В.Ф. Конкурсное право: правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебное пособие. М., 2001. С. 22.

Достаточно интересное обоснование способности быть стороной в процессе для малолетних дано Т.В. Сахновой посредством введения понятия "двусубъектного юридического воплощения стороны" <1>. По сути дела, и в процедуре несостоятельности в случае, если должником выступает недееспособный или ограниченный в дееспособности субъект, также речь идет о таком двусубъектном должнике, волю которого выражает его представитель, а объектом взыскания выступает имущество недееспособного лица. Имущество законного представителя в таком случае не включается в конкурсную массу, хотя он и участвует в правоотношении, представляя интересы должника.

<1> Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. С. 252.

В то же время иногда способность быть должником в процедурах несостоятельности связывается с наличием не только правоспособности, но и дееспособности в полном объеме <1>, с чем трудно согласиться.

<1> Сулова Т.М. Несостоятельность (банкротство) граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями: Дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2001. С. 86.

В конкурсном праве дискутируется возможность признания умершего субъекта должником в процедуре несостоятельности.

Г.Ф. Шершеневич признавал возможным введение конкурсного производства и над имуществом умершего в случае непринятия наследства, отречения от наследства <1>, следуя логике российского законодателя (п. 3 ст. 405 Устава о несостоятельности). При этом Г.Ф. Шершеневич признает возможность объявления несостоятельным субъектом и наследственной массы, если наследство не принято как персонифицированное имущество, наделенное признаками юридического лица <2>, и самого наследодателя <3>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 132.

<2> Там же. С. 134.

<3> Там же. С. 136.

В современной литературе на возможность признания несостоятельными умерших лиц, а также лиц, объявленных умершими, безвестно отсутствующих, указывает В.Ф. Попондопуло <1>.

<1> Попондопуло В.Ф. Указ. соч. С. 22.

Представляется, что непсонифицированная имущественная масса не может быть должником в процедуре несостоятельности, не будучи субъектом

права. Способностью выступать должником в процедуре несостоятельности обладают, на наш взгляд, субъекты, наделенные определенными качествами, а именно конкурсной способностью.

Наделение физического лица конкурсной способностью основывается на наличии у него материальной и процессуальной правоспособности. Началом конкурсной способности выступает такой юридический факт, как рождение физического лица, а окончанием - смерть физического лица.

Как ранее было отмечено, процедуры несостоятельности вводятся над имуществом лиц, обладающих конкурсной способностью. Поэтому из числа таких субъектов следует исключить, на наш взгляд, наследодателей, утративших как правоспособность, так и конкурсную способность.

В случае смерти наследодателя процедура несостоятельности может быть введена над имуществом наследника, принявшего наследство, который может выступать должником, поскольку именно он, являясь правопреемником наследодателя, отвечает по его долгам. Если наследство является выморочным, то оно переходит согласно п. 2 ст. 1151 ГК РФ к РФ, субъектам Федерации, муниципальным образованиям в зависимости от вида выморочного имущества. Ответственность по долгам наследодателя несут все принявшие наследство наследники независимо от основания наследования и способа принятия наследства, а также публичные образования, в собственность которых переходит выморочное имущество (п. 60 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. N 9 <1>).

<1> Бюллетень ВС РФ. 2012. N 7.

Публичные образования конкурсноспособными субъектами в ГК РФ не признаются. Каких-либо оснований для введения процедуры несостоятельности над наследственной массой, поступившей к таким субъектам, в законодательстве РФ ранее не было предусмотрено.

Не предусматривалась возможность введения процедуры несостоятельности над наследственной массой, обремененной долгами перед кредиторами и принятой наследником (наследниками), что способно привести к нарушению прав кредиторов, если один или несколько кредиторов, опередив других, смогут взыскать долги в полном размере, а другие кредиторы, не получившие полной информации о смерти должника и его имущественном состоянии, не смогут получить удовлетворения из наследственной массы вследствие недостаточности имущества, что приведет к ущемлению их прав.

Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. N 476-ФЗ введена процедура несостоятельности над имуществом умершего (ст. 223.1).

Таким образом, физическое лицо может быть субъектом несостоятельности, если оно конкурсноспособно, а таковым можно признать лишь правоспособное лицо.

§ 2. Индивидуальные предприниматели

Несостоятельными должниками могут признаваться также индивидуальные предприниматели. Закон "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" в качестве должников рассматривал лишь предприятия, а индивидуальные предприниматели не объявлялись несостоятельными до введения в действие части первой ГК РФ.

Статья 25 ГК РФ и Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г., а также действующий Закон регулируют возможность признания индивидуального предпринимателя, неспособного удовлетворить требования кредиторов, связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности, несостоятельным.

Индивидуальный предприниматель по ГК РФ является субъектом гражданско-правовых отношений наряду с физическими лицами, юридическими лицами и публичными образованиями.

Несостоятельность индивидуального предпринимателя регулируется ст. 25 ГК РФ и гл. X Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" регулирует несостоятельность индивидуального предпринимателя как особого субъекта, применяя разные подходы к несостоятельности юридического лица и индивидуального предпринимателя.

Несостоятельным может быть признан индивидуальный предприниматель, имеющий соответствующий статус <1>.

<1> В доктрине спорным является положение о том, с какого момента вправе приобрести статус индивидуального предпринимателя физические лица. Одни ученые признают, что для приобретения этого статуса необходима дееспособность в полном объеме (см., например: Абакумова Е.Б. Гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 44), другие считают, что статус индивидуального предпринимателя может быть основан и на частичной дееспособности, с достижением возраста 16 лет (см., например: Якунина В.В. Гражданская правосубъектность индивидуального предпринимателя: проблемы возникновения и прекращения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 11), третьи признают возможным приобретение такого статуса и для несовершеннолетних в возрасте 14 лет (Тихомиров М.Ю. Индивидуальный предприниматель: правовое положение и виды деятельности. 3-е изд., доп. и изм. М., 2005. С. 43 - 47).

Для приобретения статуса индивидуального предпринимателя в законодательстве предусмотрена специальная процедура регистрации по месту жительства - с момента внесения записи в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей субъект приобретает статус индивидуального предпринимателя (абз. 2 ст. 1, п. 1 ст. 4, ст. 22.1 Федерального закона от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (с

изменениями и дополнениями, вступившими в силу с 22 августа 2014 г.) <1>).

<1> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3431; 2014. N 30 (ч. 1). Ст. 4242.

Достаточно ли физическому лицу иметь государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя, чтобы по отношению к его имуществу были введены процедуры несостоятельности?

В доктрине отмечают, что соответствующий статус индивидуальный предприниматель получает, если наряду с государственной регистрацией он реально осуществляет предпринимательскую деятельность, и признают, что совершения даже отдельных предпринимательских сделок для этого недостаточно <1>. При таком подходе индивидуальный предприниматель может быть признан несостоятельным только при наличии двух юридических фактов: государственной регистрации и систематического осуществления предпринимательской деятельности.

<1> Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Указ. соч. С. 236; Смирных А.Г. Банкротство индивидуальных предпринимателей. Проблемы теории и практики // Вестник Арбитражного суда г. Москвы. 2010. N 4.

В судебной практике, как правило, не признают у индивидуального предпринимателя права на обращение с заявлением о признании его несостоятельным, если денежное обязательство не связано с осуществлением должником предпринимательской деятельности <1>, как того и требует Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" (п. 1 ст. 215).

<1> См., например: Определение ВАС РФ от 7 июля 2011 г. N ВАС-7743/11 по делу N А72-6130/2010 // СПС "КонсультантПлюс".

Тем не менее, если предпринимательские обязательства должника возникли до его государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, то кредиторы вправе требовать признания его несостоятельным (п. 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2011 г. N 51 "О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей" <1>).

<1> Вестник ВАС РФ. 2011. N 9; см. также: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 29 июля 2011 г. по делу N А33-17848/2010 // СПС "КонсультантПлюс".

Если задолженность образовалась по обязательствам, не связанным с предпринимательской деятельностью гражданина, то кредиторы не имеют права обращаться в суд с заявлением о признании индивидуального предпринимателя несостоятельным.

Иногда в судебной практике в качестве юридического факта, порождающего статус индивидуального предпринимателя, признают исключительно факт регистрации в качестве предпринимателя, а следствием этого является вывод о возможности введения процедур несостоятельности, хотя долги по обязательствам возникли до этого момента и не были связаны с предпринимательской деятельностью <1>, что не соответствует смыслу Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

<1> См, например: Постановление ФАС Центрального округа от 8 апреля 2010 г. N Ф10-1130/10 по делу N А48-6206/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

Представляется, что индивидуальный предприниматель может быть субъектом несостоятельности только в том случае, если он наряду с государственной регистрацией систематически осуществляет предпринимательскую деятельность.

Утрата статуса индивидуального предпринимателя до подачи заявления в суд о признании несостоятельным влияет на возможность возбуждения производства по делу о несостоятельности, поскольку по действующему российскому законодательству о несостоятельности исключена возможность признания несостоятельным физического лица, не имеющего статуса индивидуального предпринимателя.

В п. 6 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2011 г. N 51 разъясняется, что отсутствие или утрата статуса индивидуального предпринимателя на момент подачи заявления в арбитражный суд влечет возвращение указанного заявления на основании ст. 44 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". Обнаружение этого обстоятельства после возбуждения производства по делу о несостоятельности влечет его прекращение согласно п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ. Утрата статуса после принятия заявления и до вынесения решения о признании индивидуального предпринимателя несостоятельным не оказывает влияния на производство по делу о несостоятельности (банкротстве) индивидуального предпринимателя.

Процедуры несостоятельности могут быть введены над имуществом правоспособного индивидуального предпринимателя. Сказанное означает, что смерть предпринимателя влечет прекращение производства.

Признаки несостоятельности для граждан и юридических лиц различны. Действующее российское законодательство о несостоятельности рассматривает неплатежеспособность в качестве общего признака несостоятельности юридических лиц (п. 2 ст. 3 Закона). Признаком несостоятельности граждан до 1 июля 2015 г. выступает недостаточность имущества, под которой понимается превышение пассивов над активами в имуществе должника (п. 1 ст. 3 Закона).

Определенную сложность представляет установление признака несостоятельности для индивидуального предпринимателя. В п. 1 ст. 3

Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" для граждан (независимо от того, имеют ли они статус предпринимателя) назван признак недостаточности имущества, а в п. 3 той же статьи законодатель предусматривает, что иное может быть установлено законом. В то же время по смыслу ст. 214 вышеназванного Закона речь идет уже о признаке неплатежеспособности для индивидуальных предпринимателей.

В доктрине признак несостоятельности индивидуального предпринимателя вызывает дискуссии. Чаще всего в качестве признака несостоятельности индивидуального предпринимателя называют его неплатежеспособность, реже - недостаточность имущества. Противоречива и арбитражная практика при определении признаков банкротства индивидуального предпринимателя.

Известно, что к индивидуальным предпринимателям в силу п. 4 ст. 23 ГК РФ применяются правила, установленные для коммерческих юридических лиц, что касается и неплатежеспособности в качестве признака несостоятельности.

Представляется, что из систематического толкования абз. 33, 34 ст. 2, п. 1, 3 ст. 3, ст. 202 и ст. 214 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" также следует вывод о неплатежеспособности как признаке несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя.

Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2011 г. N 51 дано официальное толкование Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в этой части - признаком несостоятельности названа неплатежеспособность (п. 1).

В легальном определении неплатежеспособности указано на прекращение исполнения части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств. Законом установлена презумпция недостаточности денежных средств (абз. 34 ст. 2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)").

Признаками неплатежеспособности являются прекращение платежей на срок свыше трех месяцев и долг в определенном размере (для граждан - 500 тыс. руб. с 1 июля 2015 г.). Отметим, что в арбитражной практике при определении признаков банкротства иногда и для индивидуального предпринимателя используют такую же сумму долга, как и для юридического лица. Однако Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ признает, что заявление о признании индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом) может быть принято арбитражным судом, если требования к должнику составляют не менее 10 тыс. руб. (п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2011 г. N 51).

Применение процедур несостоятельности к индивидуальному предпринимателю также вызывало споры. Основания неоднозначного толкования положений вышеупомянутого Закона обусловлены не совсем точными и ясными законодательными формулировками. Так, в п. 2 ст. 27 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" указано, что при

несостоятельности физического лица применяются процедуры конкурсного производства, мирового соглашения и иные предусмотренные данным Федеральным законом процедуры.

В п. 1 ст. 207 этого Закона в качестве обязательной процедуры для физических лиц названа процедура наблюдения.

В § 2 гл. X Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", где установлены особенности несостоятельности указанных субъектов, законодатель не упоминает о каких-либо иных процедурах, применяемых к индивидуальному предпринимателю.

Обратимся к доктрине. Спор идет относительно возможности применения санационных процедур к индивидуальному предпринимателю.

С.М. Корнеев и А.Е. Шерстобитов считают, что к индивидуальному предпринимателю, как и к юридическому лицу, могут быть применены санационные процедуры <1>. Доводом в пользу подобной трактовки Закона служат положения п. 4 ст. 23 ГК РФ, устанавливающей для индивидуальных предпринимателей правовой режим, аналогичный режиму юридических лиц.

<1> Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 155.

Иной взгляд высказывают авторы учебника под редакцией В.С. Якушева. Они считают, что к индивидуальному предпринимателю не применяются процедуры наблюдения и санационные процедуры <1>. По мнению В.Н. Ткачева, для индивидуального предпринимателя не предусматривается проведение таких процедур, как наблюдение, финансовое оздоровление и внешнее управление <2>. В то же время В.Н. Ткачев признает нелогичными положения о невозможности восстановления платежеспособности индивидуального предпринимателя в том случае, когда у него на праве собственности находится предприятие, и считает, что тем самым Закон ставит в неравное положение кредиторов юридического лица и индивидуального предпринимателя <3>.

<1> Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Указ. соч. С. 242.

<2> Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) в Российской Федерации. Правовое регулирование конкурсных отношений. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 281.

<3> Там же.

По мнению Конституционного Суда РФ, законодатель вправе устанавливать различия в правовом регулировании несостоятельности индивидуальных предпринимателей и иных субъектов, а равенство перед законом и судом не исключает фактических различий и необходимости их учета законодателем <1>.

<1> См.: Определение КС РФ от 14 июля 2011 г. N 906-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хачатряна Тиграна Юриковича на нарушение его конституционных прав п. 2 ст. 27, § 2 гл. X Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" // СПС "КонсультантПлюс"; Определение КС РФ от 15 апреля 2008 г. N 263-О-О // СПС "КонсультантПлюс"; Определение КС РФ от 22 марта 2011 г. N 310-О-О // СПС "КонсультантПлюс".

Иное толкование вышеупомянутого Закона содержится в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2011 г. N 51. При необходимости постоянного управления предприятием неплатежеспособного индивидуального предпринимателя или иным его имуществом, приносящим постоянный доход, могут быть введены по аналогии закона процедуры финансового оздоровления или внешнего управления (п. 8 указанного Постановления).

В арбитражной практике процедуры финансового оздоровления и внешнего управления используют как способ санации индивидуального предпринимателя (до 1 июля 2015 г.) <1>.

<1> См., например: Определение ВАС РФ от 13 июля 2011 г. N ВАС-6953/11 по делу N А56-12169/2010; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 17 февраля 2010 г. N 07АП-4446/09(3) // СПС "КонсультантПлюс".

Можно ли признать, что в данном случае имеются условия для применения аналогии закона? Условиями аналогии закона, как известно, служат пробел в правовом регулировании и наличие закона, регулирующего сходные правоотношения.

Представляется, что отсутствует такое условие для аналогии, как пробел в правовом регулировании, поскольку законодатель вполне определенно перечислил в ст. 27 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" процедуры, применяемые к индивидуальному предпринимателю.

Статью 27 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" можно было дополнить перечнем процедур несостоятельности, применяемых для индивидуального предпринимателя, имеющего на праве собственности предприятие, нуждающееся в санации, и указать в нем процедуры финансового оздоровления и внешнего управления, которые возможно было бы вводить в этом случае.

Дискуссии вызывала также норма Федерального закона о процедуре наблюдения. Концепция Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" об использовании процедуры наблюдения для физических лиц менялась. В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г. законодатель не предусматривал введение процедуры наблюдения в отличие от действующего Закона. Разъясняя положения Закона в этой части,

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 5 информационного письма от 6 августа 1999 г. N 43 сделал вывод о том, что процедура наблюдения для индивидуальных предпринимателей не вводится <1>.

<1> Вестник ВАС РФ. 1999. N 10.

По мнению В.Н. Ткачева, и в действующем Законе "отсутствует норма, которая устанавливала бы в качестве общего правила, что наблюдение в отношении граждан вводится" <1>. Еще один довод В.Н. Ткачева о невозможности введения процедуры наблюдения состоит в том, что предусмотренное Законом наложение ареста на имущество индивидуального предпринимателя противоречит сути процедуры наблюдения, в ходе которой ранее наложенные аресты должны сниматься <2>.

<1> Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. М., 2007. С. 137.

<2> Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. М., 2007. С. 137.

Дело в том, что законодатель предусмотрел различные последствия в процедуре наблюдения для юридических лиц и для физических лиц. Правовые последствия, предусмотренные в ст. 64 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", относятся исключительно к юридическим лицам. Среди них и ограничения в совершении сделок, и снятие ранее наложенных арестов. К физическим лицам подход иной. Согласно п. 1 ст. 207 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" одновременно с введением процедуры наблюдения арбитражный суд налагает арест на имущество должника, так как закон его не ограничивает в совершении сделок с принадлежащим ему имуществом.

Аналогичную точку зрения высказывает М.В. Телюкина <1>.

<1> Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (постатейный) // СПС "КонсультантПлюс". Комментарий к ст. 207.

Между тем введение процедуры наблюдения по действующему Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" является обязательным для индивидуального предпринимателя. Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 15 декабря 2004 г. N 29 считает, что в § 2 гл. X Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" не установлено специальных правил, исключающих действие п. 1 ст. 207 Закона, поэтому согласно п. 2 ст. 202 суды применяют процедуру наблюдения (п. 60 Постановления) <1>.

<1> Вестник ВАС РФ (спец. приложение). 2005. N 12.

В п. 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2011 г. N 51 предлагается избирать минимальный срок процедуры наблюдения с учетом размера задолженности, объема имущества должника, объема осуществляемой им деятельности, а при невозможности рассмотрения дела в указанный срок или при наличии иных уважительных причин предлагается отложить рассмотрение дела в пределах срока рассмотрения дела о банкротстве.

Другое дело, насколько целесообразно введение этой процедуры для индивидуального предпринимателя. В таком случае нужно изменять Закон, что и было сделано.

§ 3. Юридические лица

Юридические лица включены законодателем в число конкурспособных субъектов. Конкурсоспособность юридических лиц обусловлена их правоспособностью.

Юридические лица приобретают правоспособность с момента их создания (п. 3 ст. 49 ГК РФ). Законодателем установлен момент начала правоспособности юридического лица - внесение записи о регистрации юридического лица в Единый государственный реестр юридических лиц (далее - ЕГРЮЛ) (п. 8 ст. 51 ГК РФ).

Создание юридического лица возможно в виде учреждения нового юридического лица или реорганизации действующего юридического лица.

Создание юридического лица предполагает принятие решения учредителями о его создании, разработку учредительных документов, формирование имущественной базы и государственную регистрацию юридического лица.

Н.В. Козлова считает, что для создания юридического лица необходим юридический состав, включающий в себя два юридических факта: "Действия учредителей как юридические факты корпоративного права - в совокупности с актом государственной регистрации - составляют юридический состав, порождающий возникновение нового субъекта гражданского права" <1>. По мнению Н.В. Козловой, сделки по формированию имущественной основы юридического лица могут совершаться лишь после его государственной регистрации, т.е. с момента возникновения его правосубъектности на основании п. 3 ст. 49, п. 2 ст. 51 ГК РФ, хотя в гражданском законодательстве и существуют иные правила <2>.

<1> Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 81.

<2> См.: Там же. С. 83.

В российском законодательстве предусмотрено заключение договоров при создании юридического лица - корпорации.

До приобретения юридическим лицом правоспособности все обязательства по созданию юридического лица возлагаются на его учредителей. При недостаточности имущества в процедуре создания юридического лица и соответственно невозможности в полной мере возместить убытки, возникшие в этот момент, в российском законодательстве не предполагается ответственности создаваемого юридического лица вследствие отсутствия у него гражданской правосубъектности.

После завершения процедуры ликвидации юридического лица и утраты им правоспособности - с момента внесения записи об этом в ЕГРЮЛ - ответственность по долгам юридического лица не может быть возложена по общему правилу на учредителей, если только подобная ответственность не возложена на учредителей в силу закона или учредительными документами юридического лица.

В качестве должников признаются прежде всего коммерческие юридические лица, имеющие имущество на праве собственности (хозяйственные товарищества и общества, крестьянские фермерские хозяйства <1>, производственные кооперативы, хозяйственные партнерства) либо на праве хозяйственного ведения (государственные и муниципальные унитарные предприятия).

<1> Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ "О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2012. N 53 (ч. 1). Ст. 7627.

Из числа коммерческих юридических лиц не вправе выступать в качестве должника в процедурах несостоятельности федеральные казенные предприятия, казенные предприятия, учредителями которых являются субъекты РФ, и муниципальные казенные предприятия (абз. 1 п. 1 ст. 65 ГК РФ), так как по долгам таких юридических лиц несут субсидиарную ответственность Российская Федерация, субъекты Федерации, муниципальные образования как учредители и собственники имущества при недостаточности имущества самого казенного предприятия.

К числу неконкурсоспособных субъектов законодатель относил ранее и атомные электростанции: к ним не применялись санационные и ликвидационные процедуры <1>, так как атомные электростанции являются особыми субъектами, требующими специального государственного контроля за их созданием, деятельностью и ликвидацией, и устранение их из гражданского оборота должно происходить с учетом специфики их деятельности. По действующему законодательству организации атомного энергопромышленного комплекса могут быть признаны несостоятельными с учетом особенностей обращения взыскания на их имущество, установленных ст. 8 Федерального закона от 5 февраля 2007 г. N 13-ФЗ "Об особенностях

управления и распоряжения имуществом и акциями организаций, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (в ред. от 21 июля 2014 г.) <2>.

<1> Пункт 3 ст. 1 Федерального закона от 24 июня 1999 г. N 122-ФЗ "Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса" (утратил силу с 1 июля 2009 г. в связи с принятием Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ) // СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3179.

<2> СЗ РФ. 2007. N 7. Ст. 834; 2014. N 30 (ч. 1). Ст. 4238.

Наряду с коммерческими юридическими лицами в качестве должников могут выступать, согласно п. 6 ст. 61, п. 1 ст. 65 ГК РФ, также и некоммерческие организации.

В действующем Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" законодателем расширен круг конкурспособных субъектов.

Не могут быть признаны несостоятельными субъектами наряду с казенными предприятиями учреждения, политические партии и религиозные организации (п. 2 ст. 1 Закона). В ГК РФ предусмотрено, что из числа конкурспособных субъектов могут быть выведены и иные юридические лица (п. 1 ст. 65).

Государственная корпорация или государственная компания могут быть признаны несостоятельными, если это допускает закон, регулирующий деятельность таких юридических лиц.

Государственная компания - некоммерческая организация, не имеющая членства и созданная Российской Федерацией на основе имущественных взносов для оказания государственных услуг и выполнения иных функций с использованием государственного имущества на основе доверительного управления (п. 1 ст. 7.2 Федерального закона "О некоммерческих организациях"). Как и государственные корпорации, государственные компании создаются на основании федерального закона <1> и могут быть ликвидированы в качестве несостоятельных субъектов, если это предусмотрено соответствующим законом.

<1> См., например: Федеральный закон от 17 июля 2009 г. N 145-ФЗ "О государственной компании "Российские автомобильные дороги" и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (в ред. от 2 июля 2013 г.) // СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3582; 2013. N 27. Ст. 3477.

Запрет на признание несостоятельными фондов также устанавливается законом, регулирующим создание и деятельность фонда (п. 1 ст. 65 ГК РФ). Так, Центр исторического наследия Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, - юридическое лицо, созданное в форме

фонда (п. 1 ст. 2 Федерального закона от 13 мая 2008 г. N 68-ФЗ <1>), которое не подлежит ликвидации как несостоятельное юридическое лицо (п. 7 ст. 2 Закона).

<1> СЗ РФ. 2008. N 20. Ст. 2253; 2011. N 29. Ст. 4291.

Таким образом, действие Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" распространяется не только на коммерческие юридические лица, но и на некоммерческие организации, за исключением указанных в Законе.

Среди некоммерческих юридических лиц не могут быть признаны несостоятельными учреждения, выполняющие управленческие, социально-культурные или иные функции некоммерческого характера, ликвидация которых вследствие несостоятельности признана законодателем также нецелесообразной.

Итак, некоммерческие юридические лица, созданные в форме учреждения, политической партии и религиозной организации, не обладают способностью выступать в качестве должников даже при наличии у них признаков фактической несостоятельности. По указанию законодателя из числа конкурспособных субъектов могут быть исключены государственные корпорации, государственные компании, фонды. Все проблемы кредиторов в этом случае решаются в рамках обычного порядка обращения взыскания на имущество должника по его долгам, без применения правил института несостоятельности.

§ 4. Крестьянское (фермерское) хозяйство как субъект несостоятельности (банкротства)

В гражданском обороте крестьянское (фермерское) хозяйство (далее также - КФХ) может действовать и как субъект, обладающий юридической личностью, и как неправосубъектное образование.

Концепция участия крестьянского (фермерского) хозяйства в гражданском обороте претерпела неоднократные изменения.

Статьей 1 Закона РСФСР от 22 ноября 1990 г. N 348-1 "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" крестьянское (фермерское) хозяйство наделялось статусом юридического лица <1>. Для законодательства того периода не существовало закрытого перечня организационно-правовых форм юридических лиц. Крестьянское (фермерское) хозяйство в тот момент регулировалось как самостоятельная форма юридического лица.

<1> Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. N 26. Ст. 324; 1991. N 1. Ст. 5; САПП РФ. 1993. N 52. Ст. 2287.

Решение законодателя о наделении КФХ статусом юридического лица подвергалось критике <1>.

<1> Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1998. С. 171.

В части первой ГК РФ, принятой в декабре 1994 г., КФХ не выделялось в качестве самостоятельной организационно-правовой формы юридического лица. В ГК РФ крестьянское (фермерское) хозяйство регулировалось в качестве неправосубъектного образования. Имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит его членам на праве общей собственности (ст. 257 ГК РФ).

Проблема наделения КФХ статусом юридического лица дискутировалась до 2003 г.

До принятия Федерального закона от 11 июня 2003 г. N 74-ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" (в ред. от 28 декабря 2013 г.) <1> "высказывались предложения о закреплении в ГК крестьянского (фермерского) хозяйства как юридического лица в какой-либо из существующих организационно-правовых форм (например, крестьянское хозяйство как разновидность общества с ограниченной ответственностью) или в качестве самостоятельной организационно-правовой формы..." <2>.

<1> СЗ РФ. 2003. N 24. Ст. 224; 2013. N 52 (ч. 1). Ст. 7011.

<2> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2004. С. 589.

Действующий Федеральный закон "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" вслед за ГК РФ предусматривает, что фермерское хозяйство осуществляет предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Таким образом, он по существу называет крестьянское (фермерское) хозяйство (п. 3 ст. 1) предпринимателем, хотя индивидуальным предпринимателем выступает глава хозяйства.

Анализируя особенность правового регулирования КФХ, О.А. Серова отмечает, что "обнаруживается косвенная связь конструкций крестьянского (фермерского) хозяйства и юридического лица" <1>.

<1> Серова О.А. Крестьянское (фермерское) хозяйство в системе субъектов предпринимательской деятельности // Российский судья. 2006. N 2.

Действительно, в Федеральном законе "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" крестьянское (фермерское) хозяйство обозначено как объединение граждан, осуществляющее предпринимательскую деятельность.

Особенно отчетливо существование этого объединения проявляется в нормах, касающихся государственной регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства, не имеющего статуса юридического лица, и его

главы.

Если обратиться к правилам государственной регистрации КФХ, то в ст. 5 Федерального закона "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" устанавливаются правила регистрации именно КФХ, однако в Федеральном законе от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (в ред. от 31 декабря 2014 г.) <1>, Постановлении Правительства РФ от 16 октября 2003 г. N 630 <2>, ранее регулировавшем правила регистрации индивидуальных предпринимателей, упоминается о регистрации главы хозяйства как индивидуального предпринимателя, а в действующем Порядке ведения Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей установлены правила для регистрации главы КФХ в качестве индивидуального предпринимателя (п. 2) и одновременно для регистрации самого КФХ (п. 3) <3>.

<1> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3431; Российская газета. 2015. 12 янв.

<2> Постановление Правительства РФ от 16 октября 2003 г. N 630 (в ред. Постановлений Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. N 110, от 13 декабря 2005 г. N 760, от 9 марта 2010 г. N 135, от 22 декабря 2011 г. N 1092 и от 30 мая 2013 г. N 454) // СЗ РФ. 2003. N 42. Ст. 4238; 2004. N 10. Ст. 864; 2005. N 51. Ст. 5546.

<3> Приказ Минфина России от 23 ноября 2011 г. N 157н "Об утверждении Порядка ведения Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей и предоставлении содержащихся в нем сведений и документов" // Российская газета. 2012. 16 мая.

В п. 2 Постановления Правительства РФ от 16 октября 2003 г. N 630 указывалось, что "государственная регистрация крестьянских (фермерских) хозяйств осуществляется в порядке, установленном для государственной регистрации физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей", что еще раз доказывает существование особого субъекта предпринимательства - крестьянского (фермерского) хозяйства.

Иногда крестьянское (фермерское) хозяйство обозначают в качестве своеобразного комплексного номинального предпринимателя <1>.

<1> См., например: Комментарий к Федеральному закону "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2004.

Обращаясь к п. 2 Постановления Правительства РФ от 16 октября 2003 г. N 630, Н.Н. Пахомова признает, что крестьянское (фермерское) хозяйство не выступает в обороте как самостоятельный хозяйствующий субъект - юридическое лицо <1>. Между тем именно крестьянское (фермерское) хозяйство является субъектом предпринимательских отношений как единое целое, а глава хозяйства представляет его интересы.

<1> Пахомова Н.Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. М., 2005. С. 50.

Отметим, что в гражданском обороте согласно ГК РФ принимают участие субъекты, наделенные гражданской правосубъектностью, к числу которых КФХ без статуса юридического лица не относится. КФХ без статуса юридического лица есть сельскохозяйственное предприятие, имущество которого принадлежит на праве общей собственности его членам.

Непоследовательность законодателя в регулировании статуса КФХ выразилась в том, что часть из них имеют юридическую личность, а те хозяйства, которые созданы после введения в действие части первой ГК РФ, ею не обладают.

После введения в действие части первой ГК РФ коммерческие юридические лица могли создаваться лишь в формах, предписанных ГК РФ, и соответственно крестьянские (фермерские) хозяйства должны были преобразоваться в производственные кооперативы или хозяйственные товарищества, или общества, если они хотели сохранить статус юридического лица (ст. 6, 7 Федерального закона от 21 октября 1994 г. "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (Вводного закона)). Если же такого преобразования не последовало, то крестьянское (фермерское) хозяйство в подобном случае просто должно было утратить статус юридического лица по логике законодателя, оставаясь по сути дела предприятием (имущественным комплексом), однако являясь при этом не субъектом, обладающим гражданской правосубъектностью, а объектом гражданских прав, поскольку во Вводном законе не устанавливалось каких-либо сроков для сохранения статуса юридического лица за КФХ.

Как пишут авторы Научно-практического комментария (постатейного) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)", "судебная практика в одних случаях исходила из того, что с введением в действие части первой ГК РФ зарегистрированные ранее крестьянские (фермерские) хозяйства автоматически утрачивают статус юридического лица, в других случаях признавалось, что такие крестьянские (фермерские) хозяйства продолжали оставаться юридическими лицами вплоть до ликвидации в порядке, установленном ст. 61 - 63 ГК РФ" <1>.

<1> Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)". С. 826.

Противоречивость судебной практики была устранена с введением в действие Федерального закона "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" 2003 г., который в п. 3 ст. 23 предусмотрел для КФХ, созданных до введения в действие части первой ГК РФ, возможность сохранения статуса юридического лица первоначально до 1 января 2010 г., а после изменений,

внесенных Федеральным законом от 25 декабря 2012 г. N 263-ФЗ, - до 1 января 2021 г.

Федеральный закон "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" 2003 г. оставляет правовое регулирование режима имущества крестьянского (фермерского) хозяйства и его статуса неизменным. Хотя данный Закон и вводит правило о том, что к крестьянскому (фермерскому) хозяйству применяются правила о юридическом лице, однако статусом юридического лица хозяйство все-таки не наделяет.

В ГК РФ 30 декабря 2012 г. внесены изменения. Статья 23 ГК РФ дополнена п. 5, в котором предусмотрена возможность создания КФХ на основе соглашения между членами хозяйства без образования юридического лица. В то же время § 2 гл. 4 ГК РФ дополнен подпараграфом 3.1 "Крестьянское (фермерское) хозяйство", которым регулируется статус крестьянского (фермерского) хозяйства как особого вида хозяйственного товарищества на вере, которое вправе создать граждане, которые ведут совместную деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании КФХ.

Итак, в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" разграничивается порядок признания несостоятельными крестьянских (фермерских) хозяйств, которые имеют юридическую личность, и тех, которые не являются юридическими лицами.

Если КФХ имеет статус юридического лица, а подобное возможно и после введения в действие части первой ГК РФ, то оно должно быть признано несостоятельным в качестве сельскохозяйственной организации (ст. 177 - 179 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"). В процедурах несостоятельности (банкротства) в этом случае учитываются особенности сельскохозяйственного производства, его сезонный характер, используются специальные нормы о сроке процедур несостоятельности (банкротства), особенностях продажи сельскохозяйственного предприятия должника.

Если статуса юридического лица у хозяйства нет, то оно признается несостоятельным как неправосубъектное образование. Отметим, что возможность признания несостоятельным субъектом по российскому законодательству, как правило, предопределена наличием материально-правовой правоспособности.

В то же время необходимо учитывать, что участие в процедурах несостоятельности (банкротства) в качестве должника предполагает обладание и особым качеством - способностью быть должником. В конкурсном праве (институте несостоятельности), как было указано ранее, она обозначается специальным понятием "конкурсоспособность", хорошо известным немецкой доктрине.

В российской доктрине указанное понятие мало исследовано. Отметим, что процедуры несостоятельности - судебные процедуры, а потому участие в них в качестве должника предполагает наличие у должника процессуальной правоспособности. Не вызывает каких-либо сомнений процессуальная

правоспособность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Понятие "конкурсоспособность" может быть раскрыто с помощью понятия "специальная правоспособность", используемого в науке процессуального права <1>.

<1> См. об этом: Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. С. 174; Она же. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. С. 161 - 162.

Понятие "конкурсоспособность" корреспондирует с понятием "процессуальная правоспособность", являясь, на наш взгляд, специальной процессуальной правоспособностью.

Поэтому определенную сложность представляет обоснование возможности быть признанным несостоятельным для крестьянского (фермерского) хозяйства, которое не обладает материально-правовой правоспособностью.

Процессуальная правоспособность не является производной от материальной правоспособности согласно преобладающей точке зрения в процессуальной науке <1>. Поэтому процессуальной правоспособностью могут обладать и неправоеспособные в материально-правовом смысле субъекты, имеющие право на судебную защиту. Неюридические лица наделяются процессуальной правоспособностью в случаях, предусмотренных законом.

<1> Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. С. 160; Bork R. Op. cit. S. 15.

Именно такой случай, на наш взгляд, предусмотрен в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" для крестьянского (фермерского) хозяйства. Закон признает именно за крестьянским (фермерским) хозяйством качества должника (ст. 217, 219), т.е. наделяет его конкурсоспособностью.

Иного решения и не могло быть, поскольку имущество крестьянского хозяйства находится на праве общей (совместной или долевой) собственности, а это обстоятельство означает, что признание несостоятельным лишь главы хозяйства позволит включить в конкурсную массу имущество, принадлежащее на праве собственности лишь главе крестьянского хозяйства, но не остальным его членам, поскольку они в настоящее время как физические лица не могут быть признаны несостоятельными.

И лишь признание самого крестьянского (фермерского) хозяйства как единой имущественной общности несостоятельным позволяет его кредиторам вовлечь в процедуру несостоятельности все имущество хозяйства.

Участие в процедурах несостоятельности (банкротства) в качестве

должника предполагает возможность раздела имущества должника между его кредиторами, при котором сама личность должника особого значения не имеет. Поэтому главным является наличие имущества у должника, которым он способен удовлетворить долги перед имеющимися у него кредиторами и оплатить судебные расходы на проведение процедуры несостоятельности (банкротства).

Крестьянское (фермерское) хозяйство отвечает по долгам перед своими кредиторами своим имуществом (п. 3 ст. 8 Федерального закона "О крестьянском (фермерском) хозяйстве"). Состав имущества крестьянского (фермерского) хозяйства определен в ст. 6 этого же Закона. Крестьянскому (фермерскому) хозяйству имущество не принадлежит - его собственниками являются члены хозяйства. В то же время можно утверждать, что носителем имущества выступает само крестьянское (фермерское) хозяйство.

Необходимо разделять имущество КФХ и имущество его членов. В конкурсную массу при несостоятельности хозяйства включается только общее имущество членов крестьянского (фермерского) хозяйства, а имущество главы и членов хозяйства не составляет конкурсную массу согласно п. 3 ст. 221 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Итак, крестьянское (фермерское) хозяйство, не обладающее статусом юридического лица, обладает конкурентоспособностью и может быть признано несостоятельным должником, в отношении имущества которого вводятся процедуры несостоятельности.

Основанием признания КФХ несостоятельным выступает его неплатежеспособность (ст. 217 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"). К крестьянскому хозяйству могут быть применены процедуры судебной санации при наличии оснований для восстановления его платежеспособности. План финансового оздоровления и график погашения задолженности представляет в арбитражный суд глава хозяйства. Полномочия внешнего управляющего могут быть возложены и на главу хозяйства.

Согласно ст. 218 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" несостоятельным может быть признан и глава хозяйства как индивидуальный предприниматель по обязательствам и обязанностям, связанным с его предпринимательской деятельностью. Из положений § 3 гл. X Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" следует, что несостоятельность главы крестьянского (фермерского) хозяйства происходит одновременно с признанием несостоятельным хозяйства. Однако этого, на наш взгляд, и не требуется, поскольку конкурентоспособным субъектом выступает КФХ, а его конкурсную массу составляет имущество хозяйства. Имущество главы хозяйства отделено от имущества КФХ, а потому признание несостоятельным главы хозяйства требуется в случаях, когда глава хозяйства не способен погасить долги перед его собственными кредиторами. При этом к главе хозяйства могут быть предъявлены требования кредиторов, не связанные с его предпринимательской

деятельностью в качестве главы хозяйства.

Нормы о несостоятельности крестьянского (фермерского) хозяйства могут быть помещены в иной раздел Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", так как возможно выделение особого должника - крестьянского (фермерского) хозяйства.

Однако такое решение позволило появиться среди должников достаточно странному субъекту - предприятию, не обладающему статусом юридического лица в отличие от иных субъектов - юридических лиц, которые могут быть признаны несостоятельными решением арбитражного суда, что противоречит нормам как Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", так и ГК РФ, в которых перечень конкурентоспособных субъектов указан исчерпывающим образом.

Крестьянское (фермерское) хозяйство можно сравнить с некоторыми организациями, хотя и не обладающими статусом юридического лица, но являющимися субъектами несостоятельности в законодательстве ФРГ.

Так, немецкий законодатель устанавливает возможность введения Insolvenzverfahren (процедуры несостоятельности) над имуществом неправопособного союза (nicht rechtsfähiger Verein), поскольку он, согласно абз. 2 § 50 ZPO, обладает процессуальной правоспособностью. В соответствии с абз. 2 § 11 InsO должниками в процедуре несостоятельности могут быть товарищества без правоспособности: полное торговое товарищество (die offene Handelsgesellschaft); коммандитное товарищество (die Kommanditgesellschaft); европейское хозяйственное объединение по интересам (die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung); судовладельческое товарищество (Partenreederei) <1>. При этом в доктрине подчеркивается, что само товарищество как неправоспособный субъект не является должником, так как у него отсутствует юридическая личность. Процедура несостоятельности вводится в отношении имущества товарищества, причем и товарищи могут быть привлечены к ответственности по долгам товарищества согласно § 128 HGB (Торгового кодекса ФРГ) <2>.

<1> Smid S., Depre P., Fehl N., Krug P. Insolvenzordnung (InsO): Kommentar. Mit Insolvenzrechtlicher Vergütungsverordnung (InsW). Stuttgart; Berlin; Köln, 1999. S. 80 - 85.

<2> Breuer W. Op. cit. S. 38.

В российском праве наличие конкурентоспособности крестьянского (фермерского) хозяйства предопределено решением законодателя.

§ 5. Субъекты Российской Федерации и муниципальные образования

В условиях мирового финансового кризиса проблемы, связанные с неплатежеспособностью и несостоятельностью, возникают не только у юридических лиц, но и у государств и муниципальных образований.

В Международном валютном фонде начиная с 2001 г. идут дебаты относительно возможности применения к государствам процедуры несостоятельности санационного типа, аналогичной процедуре, регулируемой в гл. 11 Закона о несостоятельности США <1>. Применение норм института несостоятельности к развивающимся государствам, неспособным обслуживать выданные им кредиты, дискутируется и в литературе <2>.

<1> Paulus G. Überlegungen zur Insolvenzfähigkeit von Gemeinden // Zeitschrift für gesamte Insolvenzrecht. 2003. No. 19. S. 869; Idem. Überlegungen zu einem Insolvenzverfahren für Staaten // Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankenrecht. 2002. No. 15. S. 725 - 734.

<2> См. подробнее: Becker C. Insolvenzrecht. Köln; Berlin; München, 2005. S. 26 - 27; Buhler S. Die Entwicklung eines zukünftigen Staateninsolvenzrechts // DZWIR. 2002. S. 275.

За последнее время Международный валютный фонд истратил на антикризисную поддержку государств четверть своего резервного фонда в размере 200 млрд. долл. <1>. Однако не все государства, получившие кредит, способны возратить долги и выплатить проценты за пользование денежными средствами. Все чаще появляются сообщения о возможной несостоятельности государств.

<1> Кукол Е. МВФ спасет Исландию // Российская газета. N 938(4795). 1998. 20 нояб.

Участие государства и муниципальных образований в имущественном обороте регулируется гражданским правом. В связи с этим возможно, на наш взгляд, создавать именно частноправовые механизмы регулирования отношений с участием таких субъектов в связи с их неплатежеспособностью или несостоятельностью.

Обратимся вначале к анализу законодательной модели участия публичных образований в гражданском обороте в России и в других государствах романо-германской системы (на примере ФРГ) для сравнения законодательных положений в этой сфере.

В отличие от физических и юридических лиц публичные образования обладают публичной властью, между тем частноправовые правоотношения основаны на началах равенства. Государство также обладает государственным суверенитетом, что исключает вмешательство в его внутренние дела, включая имущественную сферу. Какими правовыми способами возможно уравнение государств, субъектов федерации и муниципальных образований с физическими и юридическими лицами в гражданских правоотношениях?

В российском гражданском праве положение Российской Федерации, субъектов Федерации и муниципальных образований как самостоятельных

полноправных участников гражданского оборота регулируется в соответствии со ст. 124 и 125 ГК РФ как положение субъектов, не обладающих статусом юридических лиц.

Российский законодатель в п. 2 ст. 124 ГК РФ указывает лишь на возможность применения норм о юридических лицах к Российской Федерации, субъектам Федерации и муниципальным образованиям, если иное не вытекает из закона или особенностей этих субъектов. Равноправие государства с иными участниками гражданского оборота закреплено в ГК РФ (п. 1 ст. 124).

Отметим, что в советском гражданском праве имели место различные теории сосуществования гражданской правосубъектности государства и его суверенной власти. Проблема участия государства в гражданских правоотношениях исследована в работе М.И. Брагинского <1>.

<1> Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. М., 1981.

В современной цивилистической литературе концепция участия государства в гражданско-правовых отношениях обсуждается, высказываются различные взгляды.

Так, Е.А. Суханов указывает на принцип равенства субъектов гражданского оборота как "один из основополагающих частноправовых принципов, определяющих гражданско-правовой статус государства и других публично-правовых образований (субъектов) в российском правопорядке" <1>.

<1> Суханов Е.А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестник ВАС РФ. 2001. N 3. С. 116.

Н.В. Козлова предлагает ввести категорию "юридическое лицо публичного права", существующую во многих развитых правопорядках <1>.

<1> Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. М., 2003. С. 278.

В ГК РФ деление юридических лиц на юридические лица публичного права и юридические лица частного права не предусмотрено, хотя в литературе термин "юридическое лицо публичного права" для обозначения российских юридических лиц используется <1>.

<1> Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007.

Оригинальной является теория Д.В. Пяткова, по мнению которого в гражданском обороте участвуют некие "хозяйственные публичные организации", которые существуют наряду с Российской Федерацией,

субъектами Федерации и муниципальными образованиями. Именно они, собственно, обладают гражданской правосубъектностью: "Субъектами гражданского права являются одноименные лица, обладающие гражданской правоспособностью. Единство наименования различных субъектов права свидетельствует о тесной функциональной связи организаций, но не об их тождестве" <1>.

<1> Пятков Д.В. Гражданская правосубъектность хозяйственных публичных организаций и ее реализация при разграничении собственности: Дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 1999. С. 69.

В гражданском обороте публичные образования выступают посредством органов государственной власти и органов местного самоуправления, наделенных статусом юридического лица, в рамках компетенции, установленной соответствующими нормативными актами, определяющими правовое положение таких органов. Не исключена возможность для публичных образований действовать через представителей.

От имени субъекта Федерации вправе действовать, согласно подп. "а" п. 7 ст. 18 и п. 4 ст. 20 Федерального закона от 6 октября 1999 г. N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" (в ред. от 23 июня 2014 г.) <1>, высшее должностное лицо субъекта Федерации, а также органы государственной власти, наделяемые в этих целях законодателем правами юридического лица.

<1> СЗ РФ. 1999. N 42. Ст. 5005; 2014. N 26 (ч. 1). Ст. 3371.

От имени муниципального образования вправе действовать главы местных администраций и другие должностные лица местного самоуправления в соответствии с уставом муниципального образования <1>. Органы местного самоуправления наделяются правами юридического лица в целях выполнения управленческих функций в форме учреждений. Система органов местного самоуправления в РФ устанавливается уставом муниципального образования.

<1> Федеральный закон от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ (в ред. от 4 октября 2014 г.) "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2003. N 40. Ст. 3822; 2014. N 42. Ст. 5615.

В романо-германской системе на основе традиций, сложившихся еще в римском праве, используется иной правовой механизм участия государства и муниципальных образований в имущественных отношениях: "...идея уравнивания государства с частными лицами в области имущественных отношений дала в последующем развитии, уже на почве Западной Европы,

пышные всходы, приведя к образованию так называемой теории фиска" <1>.

<1> Ельяшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве // Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота: В 2 т. Т. 1. М., 2007. С. 110.

Государство наделяется статусом юридического лица публичного права и принимает участие в гражданском обороте посредством казны.

К примеру, в ФРГ наряду с юридическими лицами частного права, согласно § 89 BGB, выделяются юридические лица публичного права <1>. Государство как субъект частного права имеет статус юридического лица публичного права и именуется фиском <2>.

<1> Burgerliches Gesetzbuch mit WEG-Novelle 2007. 60, uberarb. Aufl. Munchen, 2007.

<2> Brox H. Allgemeiner Teil des BGB. 21, neubearb. Aufl. Koln; Berlin; Bonn; Munchen, 1997. S. 319.

При подобном подходе возникает проблема возможности признания фиска несостоятельным субъектом наряду с иными юридическими лицами.

В законодательстве о несостоятельности в романо-германской системе вводится запрет на возможность признания несостоятельной казны как юридического лица публичного права.

Так, в ФРГ в § 12 Insolvenzordnung <1> установлена недопустимость введения процедуры несостоятельности над имуществом федерации и субъекта федерации. При этом некоторые юридические лица публичного права могут быть признаны несостоятельными, если подобное допускается законодательством субъекта федерации.

<1> Insolvenzordnung mit Einfuhrungsgesetz VO (EG) 1346/2000 uber Insolvenzverfahren, Insolvenzrechtlicher Vergutungsverordnung, Insolvenzstatisukgesetz und weiteren insolvenzrechtlichen Vorschriften, Rechtsstand: 1 August 2014 / Textausgabe mit ausfuhrlichem Sachverzeichnis und einer Einfuhrung von Prof. Dr. R. Bork. 11. Aufl. Munchen, 2012.

В частности, в § 12 Insolvenzordnung не сделано такого исключения для общины (die Gemeinde). Поэтому общины могут признаваться субъектами несостоятельности, если это предусмотрено законодательством земли. Главным образом к общинам применяются положения о санации несостоятельных должников <1>.

<1> Paulus G. Uberlegungen zur Insolvenzfaehigkeit von Gemeinden // Zeitschrift fur gesamte Insolvenzrecht. 2003. No. 19. S. 869 - 870.

Итак, законодательство о несостоятельности, как показывает опыт других правопорядков, может регулировать введение процедуры несостоятельности над имуществом юридических лиц публичного права, если подобное предусмотрено законом. При этом некоторые юридические лица публичного права указаны в качестве конкурспособных субъектов в Гражданском кодексе и законах о несостоятельности, на них распространяется действие норм института несостоятельности.

Российский Гражданский кодекс, в котором все юридические лица по цели деятельности разделены на коммерческие и некоммерческие, определяет круг конкурспособных субъектов (ст. 65).

Гражданский кодекс РФ и Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" не предусматривают возможности признания несостоятельными публичных образований, являющихся субъектами гражданско-правовых отношений, хотя законом и предусмотрено участие публичных образований в гражданском обороте на равных началах с его иными участниками (п. 1, 2 ст. 124 ГК РФ), причем к ним, как указано ранее, могут применяться такие же нормы, что и к юридическим лицам.

Авторы комментария к части первой ГК РФ утверждают, что "государство, государственные и муниципальные образования ставятся в равное положение с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами" <1>. Тем не менее закон учитывает особенности таких субъектов, наделенных функциями публичной власти, в сфере несостоятельности.

<1> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996. С. 217.

Законодатель в ГК РФ дает исчерпывающий перечень юридических лиц, которые могут быть признаны решением арбитражного суда несостоятельными (ст. 65), и не называет публичные образования в числе конкурспособных субъектов.

В.Е. Чиркин полагает, что юридические лица публичного права, напротив, можно признать несостоятельными (банкротами), поскольку они не входят в перечень исключений, хотя и признает это положение абсурдным <1>.

<1> Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 91.

Публичные образования не могут быть ликвидированы в порядке конкурсного производства, поскольку в отличие от юридических лиц они осуществляют еще и властные функции. Для муниципальных образований в Федеральном законе "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" использованы понятия "преобразование" (ст. 13) и "упразднение" (ст. 13.1). Для субъектов

Российской Федерации в законодательстве используется понятие "прекращение существования".

Нормы о ликвидации публичных образований противоречили бы действующей Конституции РФ, которая не предусматривает подобной процедуры в отношении публичных образований.

Именно по этой причине к указанным субъектам неприменимы положения о конкурсном производстве как процедуре, в ходе которой осуществляется ликвидация несостоятельного юридического лица.

Однако публичные образования могут быть неплатежеспособными субъектами, поэтому появляется необходимость урегулировать их отношения с кредиторами и принять меры для восстановления платежеспособности.

В публичном законодательстве появляются нормы, которые применяются к субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям в случае, если они не в состоянии обеспечить обслуживание и погашение своих долговых обязательств.

Глава 19.1 Бюджетного кодекса РФ (далее - БК РФ) применяется в случае неплатежеспособности субъектов РФ и муниципальных образований. В БК РФ используется понятие неплатежеспособности как основания введения процедуры временной финансовой администрации в производстве по делу о восстановлении платежеспособности публичных образований. Следовательно, законодатель, используя терминологию института несостоятельности, допускает возможность применения процедур несостоятельности к публичным образованиям, за исключением РФ.

В литературе временная финансовая администрация совершенно оправданно характеризуется как "элемент института несостоятельности (банкротства)" <1>. В муниципальном праве процедура временной администрации определяется как внешнее управление по аналогии с процедурой внешнего управления по Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" <2>.

<1> Шашкова Е.М. Временная финансовая администрация в системе мер федерального вмешательства // Конституционное и муниципальное право. 2008. N 2.

<2> Борисов А.С. Ответственность местного самоуправления и ее виды // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. N 2.

Процедура временной финансовой администрации регулируется по существу как самостоятельная процедура по сравнению с теми процедурами несостоятельности (банкротства), которые указаны в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)", поскольку в публичном законодательстве не содержится отсылки к нормам АПК РФ, регулирующим производство по делу о несостоятельности (банкротстве), или к процессуальным нормам данного Закона <1>.

<1> В литературе высказана точка зрения о невозможности введения

процедуры временной финансовой администрации ввиду отсутствия соответствующих норм в процессуальном законодательстве (см., например: Чертков А.Н. Комментарий к Федеральному закону "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации" (постатейный). М., 2006. С. 140).

Процедура восстановления платежеспособности публичных образований является судебной процедурой, которая вводится решением суда (п. 2 ст. 168.2 БК РФ). Временная финансовая администрация в субъекте РФ вводится решением Высшего Арбитражного Суда РФ, а в муниципальном образовании - решением арбитражного суда субъекта РФ. Однако в ст. 168.2 БК РФ внесены изменения в связи с упразднением Высшего Арбитражного Суда РФ Федеральным законом от 12 марта 2014 г. N 25-ФЗ "О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации" <1>. Законом предусмотрено, что временная финансовая администрация в субъекте РФ вводится решением Верховного Суда РФ при осуществлении производства по делу о восстановлении платежеспособности субъекта РФ, а в муниципальном образовании - решением арбитражного суда субъекта РФ. Федеральный закон "О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации" вступил в силу с 6 августа 2014 г.

<1> Российская газета. N 59. 2014. 14 марта; СЗ РФ. 2014. N 11. Ст. 1090.

Временная финансовая администрация не может быть введена в течение года со дня избрания законодательного (представительного) органа власти субъекта РФ или муниципального образования.

Сущность временной финансовой администрации определена в ст. 168.1 БК РФ, согласно которой она является органом исполнительной власти. В этом проявляется существенное отличие процедуры временной финансовой администрации от процедур несостоятельности.

В деятельности арбитражного управляющего и временной финансовой администрации можно усмотреть определенные черты сходства. Как и арбитражный управляющий, администрация осуществляет деятельность в целях восстановления платежеспособности должника. Временная администрация осуществляет мероприятия, направленные на санацию публичного образования.

Поскольку временная финансовая администрация представляет интересы государства, постольку действует она, в отличие от арбитражного управляющего, в публичных интересах.

Прежде всего следует отметить деятельность администрации в пользу неплатежеспособного публичного образования, которое необходимо вывести из финансового кризиса и пребывание в котором не позволяет публичному образованию осуществлять его социальные функции.

Вряд ли оправданно применительно к процедуре временной финансовой

администрации утверждать, что она должна учитывать в первую очередь интересы кредиторов публичного образования, хотя в конечном счете при восстановлении платежеспособности осуществляется и защита нарушенных субъективных прав кредиторов публичного образования.

Учитывая статус администрации, следует подчеркнуть необходимость распространения на служащих временной финансовой администрации норм Федерального закона от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (в ред. от 2 апреля 2014 г.), регулирующего основные начала отправления государственной гражданской службы в РФ <1>.

<1> СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3215; 2014. N 14. Ст. 1545.

Особенностью деятельности временной финансовой администрации как исполнительного органа государственной власти является ее подотчетность Правительству РФ или высшему исполнительному органу власти субъекта РФ.

Полномочия временной финансовой администрации определены БК РФ.

Временная финансовая администрация составляет перечень кредиторов публичного образования. В отличие от процедур несостоятельности (банкротства) в публичном законодательстве не предусмотрено ведение реестра кредиторов.

В анализируемой процедуре законодатель не устанавливает каких-либо различий по правовому статусу между кредиторами.

С ходатайством (а не с заявлением) о введении процедуры временной финансовой администрации в арбитражный суд обращаются вышестоящие органы государственной власти или органы государственной власти, если процедура вводится для муниципального образования (п. 1 и 2 ст. 168.2 БК РФ).

Неясно, почему такое право не предоставляется неплатежеспособному публичному образованию. Представляется, что оно должно быть наделено правом обращения в суд, а в некоторых случаях даже обязано инициировать процедуру восстановления платежеспособности, с тем чтобы санация должника не была просрочена и оказываемые ему меры финансовой помощи оказались своевременными и эффективными.

Временная финансовая администрация разрабатывает проект плана восстановления платежеспособности публичного образования. План восстановления платежеспособности можно сравнить с планом внешнего управления в процедуре внешнего управления или с планом финансового оздоровления в процедуре финансового оздоровления.

Сообществу кредиторов и его органам в процедурах несостоятельности принадлежит особая роль. Правовое регулирование процедур несостоятельности издавна основано на принципе активного участия в них кредиторов несостоятельного должника <1>. Именно кредиторы, права которых нарушены вследствие недостаточности имущества у должника,

активно участвуют в управлении делами неплатежеспособного или несостоятельного должника, в том числе утверждая план восстановления платежеспособности должника.

<1> Becker C. Insolvenzrecht. Koln; Berlin; Munchen, 2005. S. 74 - 75.

Иначе регулируются отношения при неплатежеспособности публичного образования. Здесь кредиторам неплатежеспособного публичного образования не принадлежит какой-либо активной роли в процедуре временной финансовой администрации.

План санации публичного образования в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 168.4 БК РФ не может превышать пяти лет. В течение этого срока субъект РФ (муниципальное образование) должен в полном объеме погасить имеющиеся у него долги.

Законодатель определяет источники финансирования погашения долга публичным образованием.

Итак, по сути дела нормами публичного права к публичным образованиям - субъекту РФ и муниципальному образованию - применена санационная процедура, не указанная в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)".

Анализируя нормы публичного права о восстановлении платежеспособности публичных образований, следует отметить, что законодатель в этом случае не пользуется терминологией Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", не называет процедуры восстановления финансового состояния публичных образований процедурами несостоятельности (банкротства), хотя в данном случае речь идет именно о применении процедур несостоятельности к субъектам гражданского оборота.

На наш взгляд, следует в ГК РФ и Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" предусмотреть специальное правовое регулирование для публичных образований на случай их неплатежеспособности. Возникает необходимость использования санационных процедур, так как публичные образования осуществляют функции публичной власти, что означает невозможность применения известных законодательству процедур несостоятельности.

Однако неплатежеспособность публичных образований есть следствие участия публичного образования в гражданском обороте и для разрешения неплатежеспособности должны быть использованы частноправовые способы. Вполне допустимо регулирование Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" специальной процедуры, применимой исключительно к публичным образованиям.

Представляется, что в этом случае переход властных полномочий к иным органам государственной власти, как это предусмотрено публичным законодательством, недопустим, поскольку нормы указанных Законов противоречат Конституции РФ. В этом случае возможно и самоуправление с

учетом правового статуса должника.

§ 6. Должник в процедуре несостоятельности в Германии

6.1. Физические лица

Должником в процедуре несостоятельности в Германии может быть субъект, обладающий определенными признаками.

Прежде всего этот субъект должен обладать способностью быть несостоятельным (*Insotvenzfahigkeit*). В период действия *Konkursordnung* указанная способность обозначалась как *Konkursfahigkeit* (конкурсоспособность).

Процедура несостоятельности (*Insolvenzverfahren*) по своей юридической сущности рассматривается в Германии как процедура сводного исполнительного производства. Это судебная процедура, участники которой обращаются к суду в целях соразмерного распределения имущества несостоятельного должника между его кредиторами.

Поэтому участие в судебной процедуре предполагает наличие у должника способности быть признанным несостоятельным.

В Германии способность быть несостоятельным, или конкурсоспособность, сопряжена с наличием правоспособности и наличием имущества у должника, способного отвечать им по своим долгам. Конкурсоспособность является частью правоспособности <1>.

<1> Jaeger *Insolvenzordnung. Grosskommentar / Hrsg. von W. Henckel und W. Gernardt. Bd. 1. Berlin, 2004. S. 304.*

Как уже было указано ранее, конкурсоспособность (*Insolvenzfahigkeit*) определяется в доктрине как пассивная процессуальная правоспособность.

Каждое физическое лицо может быть признано несостоятельным (предл. 1 абз. 1 § 11 *InsO*).

Способность быть несостоятельным для физического лица предопределена наличием у него материальной правоспособности. Правоспособность физическим лицом приобретается с момента окончания рождения и прекращается со смертью (§ 1 *BGB*). *Nasciturus*, несмотря на различные предписания о защите его интересов в частном праве, не признается правоспособным и соответственно не является способным быть признанным несостоятельным субъектом <1>.

<1> Kubler B.M., Prutting H., Bork R. (Hrsg.) *InsO. Kommentar zur Insolvenzordnung. Bd. I. Koln, 2012. S. 5.*

В доктрине указывается, что процедура несостоятельности может быть введена над имуществом любого физического лица, исключая умерших. После смерти должника несостоятельным может быть объявлен наследник.

В случае смерти должника во время процедуры несостоятельности может быть введена процедура несостоятельности наследственной массы <1>. Указанные правила применяются, если субъект не имеет статуса предпринимателя.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 5. Aufl. Tübingen, 2009. S. 14.

Конкурсоспособность не зависит от возраста, статуса и других обстоятельств в отличие от материальной дееспособности, как она определяется в § 2, 104 BGB.

Способность быть несостоятельным не определяется сделкоспособностью, несостоятельными могут быть признаны субъекты, которые не способны совершать сделки, а также ограниченные в сделкоспособности <1>. За недееспособных субъектов и субъектов, не обладающих процессуальной дееспособностью, отвечают их законные представители <2>.

<1> Kubler B.M., Prutting H., Bork R. (Hrsg.) Op. cit. Bd. I. S. 5.

<2> Bescheid E.-D., Hirte H., Sinz R., Maus K.-H., Uhlenbruck W., Vallender H. Insolvenzordnung. Kommentar / Hrsg. von Dr. W. Uhlenbruck. 12, völlig neubearb. Aufl. München, 2003. S. 153.

Если процедура несостоятельности вводится над имуществом предпринимателя, то отделения предприятия (предприятий) от иного имущества не производится, так как процедурой охватывается все имущество, принадлежащее должнику <1>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 5. Aufl. S. 15.

Субъектом несостоятельности в Германии может быть не предприятие само по себе, а только его собственник (физическое лицо или юридическое лицо) <1>.

<1> Ibid. S. 153.

Для физических лиц, не обладающих статусом предпринимателя в Германии, применяется специальная процедура Verbraucherinsolvenzverfahren (процедура несостоятельности потребителя).

Не может быть признана несостоятельной и отдельная фирма. Фирма представляет собой имя торговца (§ 17 RGB) и не является самостоятельной имущественной массой, способной быть выведенной из имущества торговца. В этом случае должником должен быть признан сам торговец <1>.

<1> Kubler B.M., Prutting H., Bork R. (Hrsg.) Op. cit. Bd. 2. S. 29. Rn. 71 ff.

6.2. Юридические лица частного права

Юридическими лицами являются признаваемые правопорядком объединения лиц или имущественные массы как самостоятельные носители прав и обязанностей <1>.

<1> Brox H. Op. cit. S. 308.

В BGB юридические лица разделены на юридические лица частного права и юридические лица публичного права.

Среди юридических лиц частного права различают союзы (Vereine) и фонды (Stiftungen).

Союзом признается объединение лиц для достижения общей цели. В BGB указаны два вида правоспособных союзов: нехозяйственные союзы (§ 21) и хозяйственные союзы (§ 22).

Verein (союз) состоит из лиц, которые являются его членами, и выступает в качестве самостоятельной юридической личности.

Verein следует отграничивать от неправопособного союза (der nichtrechtsfähiger Verein) и от предварительного союза (Vorverein) <1>.

<1> Ibid. S. 319.

Термином Vorverein обозначают объединение, которое должно стать правоспособным, но еще таковым не является, поскольку еще не принято решение о внесении записи в реестр (§ 21 BGB) или о государственном присуждении (§ 22 BGB). Vorverein (предварительный союз) есть неправоспособное объединение.

Правоспособный союз (der rechtsfähiger Verein) обладает конкурсообразностью согласно предл. 1 абз. 1 § 11 InsO.

Союз представляет собой первоначальную форму юридического лица <1>. Правоспособный союз выступает носителем прав и обязанностей, наделен активной и пассивной процессуальной правоспособностью согласно абз. 1 § 50 ZPO (ГПК), которая наряду с материально-правовой правоспособностью является основой его конкурсообразности.

<1> Munchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Bd. 1 / Hrsg. von H.P. Kirschhof, Dr. H.-J. Lwowski, Dr. R. Stürner. 2. Aufl. München, 2007. S. 272.

Начало конкурсообразности юридического лица связано с началом его материально-правовой правоспособности, а определяющее значение для этого имеет внесение записи в соответствующий реестр <1>.

<1> Kubler B.M., Prutting H., Bork R. (Hrsg.) Op. cit. Bd. I. S. 6.

Окончание конкурсаноспособности также связано с окончанием его материально-правовой и процессуальной правоспособности. Окончание конкурсаноспособности юридического лица связано с полной ликвидацией его имущества и внесением соответствующей записи в регистр. В немецкой доктрине признают, что до тех пор, пока полной ликвидации юридического лица не произойдет, находящееся в ликвидации юридическое лицо наделено конкурсаноспособностью <1>.

<1> Ibidem.

Имущество такого союза отделено от имущества его членов, по долгам союза взыскание может быть обращено только на имущество союза, ответственность членов союза своим имуществом предполагается по специальным правовым основаниям. Такая ответственность наступает кроме случаев особой, возложенной договором ответственности отдельных членов союза и собственной ответственности члена союза из culpa in contrahendo согласно абз. 2 § 311 BGB или деликта, а также в виде исключения в случаях возложения на членов союза ответственности <1>, если правовую форму юридического лица используют для злоупотреблений или для нарушений, со ссылкой на нарушение принципа доброй совести <2>.

<1> См. о так называемой проникающей ответственности, т.е. ответственности, позволяющей кредиторам получить доступ к имуществу учредителей, "проникнуть за корпоративную вуаль": Суханов Е.А. Ответственность участников корпорации в современном корпоративном праве // Проблемы современной цивилистики: Сб. статей, посвященных памяти С.М. Корнеева / Отв. ред. Е.А. Суханов, М.В. Телюкина. М., 2013. С. 103 - 116.

<2> Munchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Bd. 1. S. 272 - 273.

Процедура несостоятельности может быть введена над имуществом любого юридического лица частного права.

Основанием для введения процедуры несостоятельности для юридических лиц выступает неплатежеспособность (§ 17 InsO), недостаточность имущества (§ 19 InsO) и угрожающая неплатежеспособность (§ 18 InsO).

Юридические лица независимы от состава учредителей (участников). Поэтому несостоятельность учредителей (участников) не приводит, как правило, к несостоятельности юридического лица. Однако в уставах отдельных видов юридических лиц может быть предусмотрено такое основание ликвидации, как несостоятельность участника <1>.

<1> Kubler В.М., Prutting Н., Bork R. (Hrsg.) Op. cit. Bd. I. S. 6.

Уполномочены подать заявление о признании юридического лица

несостоятельным все его кредиторы, а также члены представительного органа. При отсутствии руководителя таким правом наделяется каждый отдельный участник общества, а в акционерном обществе и в товариществах - каждый член наблюдательного совета. Обязанность подать заявление о признании юридического лица несостоятельным следует из § 15a InsO.

Перечень юридических лиц по законодательству Германии является исчерпывающим (*numerus clausus der juristischen Personen*). К юридическим лицам частного права относятся:

- акционерное общество (*Aktiengesellschaft - AG*) - § 1 Закона об акционерных обществах (далее также - *AktG*);

- коммандитное общество на акциях (*Kommanditgesellschaft auf Aktien - KGaA*) - абз. 1 § 278 *AktG*;

- общество с ограниченной ответственностью (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung - GmbH*) - § 13 Закона об обществах с ограниченной ответственностью (*GmbHG*);

- зарегистрированное товарищество (*eingetragene Genossenschaft - e.G.*) - § 12 Закона о товариществах (*GenG*);

- зарегистрированный правоспособный союз (*eingetragener rechtsfähiger Verein - e.V.*): нехозяйственный союз (*Idealverein - § 21 BGB*) и хозяйственный союз (*wirtschaftlicher Verein - § 22 BGB*);

- общество взаимного страхования как особая форма хозяйственного союза (*Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit - VVaG*) - § 15 Закона об обществах взаимного страхования (*VAG*);

- правоспособные фонды частного права (*rechtsfähige Stiftungen - § 80 BGB*);

- правоспособные общества, созданные в странах, входящих в Европейский союз <1>.

<1> *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht / Hrsg. von Dr. A. Schmidt. 3, überarb. und erw. Aufl. Münster, 2009. S. 118.*

Конкурсоспособность юридических лиц частного права является следствием их материальной правоспособности. Способность быть носителем прав и обязанностей начинается с их создания - момента внесения записи в соответствующий регистр (в торговый регистр - для акционерных обществ (абз. 1 § 41 *AktG*) и обществ с ограниченной ответственностью (абз. 1 § 11 *GmbHG*); в регистр товариществ - для товариществ (§ 13 *GenG*); в регистр союзов - для союзов (§ 21 *BGB*)) или момента сделки и официального признания учреждения субъектом федерации в случае с учреждениями (§ 80 *BGB*).

Концерн не является субъектом, над имуществом которого может быть введена процедура несостоятельности, конкурсоспособными субъектами признаются общества, входящие в концерн <1>.

<1> *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht / Hrsg. von Dr. A. Schmidt.*

3, überarb. und erw. Aufl. Munster, 2009. S. 119.

Для юридических лиц не применяются нормы об освобождении от долгов (§ 286 InsO) и о процедуре несостоятельности потребителя, а только обычная процедура несостоятельности (Regelinsolvenzverfahren) <1>.

<1> Jaeger Insolvenzordnung. Grosskommentar. S. 304.

В Германии процедура несостоятельности может быть введена над имуществом юридического лица частного права в стадии создания юридического лица и при его ликвидации.

При учреждении юридического лица различают несколько стадий. По мнению Х. Прюттинга, при создании юридического лица следует различать две фазы: предобщество для создания (Vorgrundungs-gesellschaft) и предварительное общество (Vorgesellschaft) <1>.

<1> Kubler В.М., Prutting Н., Bork R. (Hrsg.) Op. cit. Bd. I. S. 7.

Если юридическое лицо учреждается несколькими лицами, то это предполагает достижение договоренности между ними о правовой форме создаваемого юридического лица, о заключении договора между учредителями, т.е. в этом случае речь идет о некоем объединении лиц.

Указанное объединение лиц обозначается как Vorgrundungs-gesellschaft (предобщество для создания), характеризующееся как внутреннее общество, деятельность которого не направлена на совершение сделок, которое за недостатком имущества, как правило, не может быть конкурентоспособным <1>.

<1> Ibid. S. 269; Jaeger. Insolvenzordnung. Grosskommentar. S. 305.

Если общество не имеет собственного имущества, то оно не вступает в гражданский оборот, а следовательно, не является конкурентоспособным субъектом, так как в этом случае создается внутреннее общество (innere Gesellschaft) <1>.

<1> Ibid. S. 305.

Если же Vorgrundungs-gesellschaft (предобщество для создания) уже приобрело собственное имущество, то оно признается конкурентоспособным в качестве простого товарищества (Gesellschaft burgerlichen Rechts) согласно предл. 1 абз. 2 ст. 11 InsO <1>.

<1> Ibid. S. 269.

Аналогичные правила о несостоятельности действуют для

Vorgrundungsverein (предобщество для создания) при учреждении союзов и для Vorgrundungs-genossenschaft (товарищество для создания) при учреждении товариществ.

При этом для несостоятельности Vorgrundungsverein и Vorgrundungs-genossenschaft применяются правила, аналогичные для субъектов, не обладающих правоспособностью. Заявления о признании их несостоятельными могут быть поданы учредителями и будущими органами создаваемого юридического лица.

Основанием для введения процедуры несостоятельности является неплатежеспособность, а абз. 1 § 19 InsO при этом применяется по аналогии <1>.

<1> Bescheid E.-D., Hirte H., Sinz R., Maus K.-H., Uhlenbruck W., Vallender H. Op. cit. S. 161.

Должником в данном случае выступает организация учредителей, а имущество, входящее в конкурсную массу, составляет все, что было передано этой организации при ее создании учредителями.

В качестве требований конкурсных кредиторов (Insolvenzgläubiger) рассматриваются требования об уплате сборов и налогов, возникших при учреждении юридического лица.

Во второй фазе создания юридического лица появляется иной субъект. До приобретения правоспособности будущим юридическим лицом уже существует организация со своим собственным имуществом, которое отделено от имущества учредителей, так называемая Vorgesellschaft (предварительное общество) <1>. Эта организация возникает с момента заключения договора между учредителями и существует до внесения записи в соответствующий регистр, участвует в гражданском обороте, выступает при этом как самостоятельный носитель прав и обязанностей, соответственно уже до внесения записи в реестр обладает самостоятельным имуществом и, по общепринятому мнению, конкурсоспособностью <2>. Так, при создании АО и ООО требуется нотариально удостоверить договор о создании (абз. 1 § 23 AktG, абз. 1 § 2 GmbHG), для товариществ и для зарегистрированного союза (eingetragener Verein) используется простая письменная форма (соответственно § 5 GenG и § 77 BGB).

<1> Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. S. 268; Kubler B.M., Prutting H., Bork R. (Hrsg.) Op. cit. Bd. I. § 11. Rz. 18, 19.

<2> Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. S. 268.

При этом не имеет значения, характеризуется оно в качестве простого товарищества (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) или полного товарищества (OHG). Обе формы товариществ наделены конкурсоспособностью <1>.

<1> Kubler B.M., Prutting H., Bork R. (Hrsg.) Op. cit. Bd. I. § 11. Rz. 19.

Признается несостоятельным также общество, исключенное из реестра (Nachgesellschaft). Полная ликвидация юридического лица предполагает, согласно доктрине, наличие двух юридических фактов: исключения из регистра и отсутствия какого-либо имущества, что получило подтверждение и в судебной практике (решение Верховного суда ФРГ от 11 сентября 2000 г.) <1>. Соответственно конкурспособным субъектом признается юридическое лицо, уже исключенное из регистра, если его имущество не полностью распределено <2>.

<1> Kubler В.М., Prutting Н., Bork R. (Hrsg.) Op. cit. Bd. I. § 11. Rz. 21.
<2> Ibidem.

Если юридическое лицо будет объявлено недействительным согласно § 275 AktG, § 75 GmbHG, § 94 GenG, то его конкурспособность сохраняется <1>. Эти правила действуют независимо от того, объявлено о недействительности юридического лица или нет.

<1> Jaeger Insolvenzordnung. Grosskommentar. S. 306.

Таким образом, законодательство о несостоятельности Германии допускает введение процедуры несостоятельности над имуществом юридического лица в любой стадии его деятельности.

6.3. Юридические лица публичного права

В § 89 ГГУ (BGB) названы юридические лица публичного права: корпорации (государство, община, церковь), фонды и учреждения публичного права <1>.

<1> Burgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz. 60, uberarb. Aufl. Munchen, 2007.

Юридические лица публичного права участвуют в гражданском обороте. Государство как субъект частного права именуется фиском <1>.

<1> Brox Н. Op. cit. S. 319.

Фонды частного и публичного права следует различать по акту создания юридического лица. Фондом публичного права признается юридическое лицо, созданное государством на основании закона или административного акта <1>.

<1> Jaeger Insolvenzordnung. Grosskommentar. S. 313.

Согласно предл. 1 абз. 1 § 12 InsO процедура несостоятельности не может быть введена над имуществом федерации или субъекта федерации. Эти корпорации не являются конкурспособными субъектами.

Аналогичные правила действуют в отношении юридических лиц публичного права, которые находятся под юрисдикцией субъекта федерации и для которых правом субъекта федерации предписана неконкурспособность (предл. 2 абз. 1 § 12 InsO).

Неконкурспособность юридического лица публичного права может быть предусмотрена и конституционным законодательством. Так, церковь и религиозные организации как корпорации публичного права являются неконкурспособными субъектами согласно ст. 140 Конституции ФРГ. Практика Конституционного суда ФРГ исходит из того, что предписания института несостоятельности неприменимы для всех религиозных организаций, которые действуют как публично-правовые корпорации (решение от 13 декабря 1983 г.) <1>.

<1> Kubler V.M., Prutting H., Bork R. (Hrsg.) Op. cit. Bd. I. § 12. Rz. 13.

Не вводится процедура несостоятельности над имуществом радиовещательных учреждений публичного права, если это не определено законодательством субъекта федерации. Вывод о недопустимости конкурспособности радиовещательных организаций следует из решения Конституционного суда ФРГ от 5 октября 1993 г. исходя из свободы радиовещания, установленной в Конституции ФРГ <1>.

<1> Ibid. § 12. Rz. 14.

В то же время процедура несостоятельности может быть введена над имуществом таких корпораций публичного права, как адвокатские палаты, врачебные палаты, торговые палаты, палаты архитекторов, стоматологов, аптекарей и т.д. Все эти юридические лица находятся под надзором субъектов федерации, исключения их конкурспособности не предусмотрено <1>.

<1> Ibidem.

6.4. Неправосубъектные образования

Законодательство Германии о несостоятельности отличается тем, что наряду с юридическими лицами должниками в процедуре несостоятельности признают и правосубъектные образования.

Во-первых, в предл. 2 абз. 1 § 11 InsO в качестве должников указаны правосубъектные союзы (nicht rechtsfähige Vereine).

По закону они наделены способностью участвовать в процессе в качестве его стороны согласно абз. 2 § 50 ZPO. Поскольку они обладают

процессуальной правоспособностью, постольку законодатель называет их в качестве субъектов, над имуществом которых может быть введена процедура несостоятельности и в этом отношении законодатель приравнивает их к юридическим лицам (предл. 2 абз. 1 § 11 InsO).

Необходимо отметить, что нормы абз. 2 § 50 ZPO и предл. 2 абз. 1 § 11 InsO полностью корреспондируют друг другу.

Должником по закону выступает сам союз, а не его члены; именно неправоеспособному союзу принадлежат права и обязанности должника в процедуре несостоятельности.

В данном случае речь идет об исключении из принципа, что должником по смыслу законодательства о несостоятельности является должник в материально-правовом смысле, чье имущество должно быть соразмерно распределено между кредиторами. Носителями имущества в материально-правовом смысле являются члены неправоеспособного союза, а не сам союз <1>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 5. Aufl. S. 15.

Во-вторых, согласно предл. 1 абз. 2 § 11 InsO процедура несостоятельности может быть введена и над имуществом товариществ, именуемых в законодательстве Personengesellschaften и не обладающих правосубъектностью.

Объединения лиц (Personengesellschaften) и объединения капиталов (Kapitalgesellschaften) являются корпорациями, участвующими в обороте.

При этом существует разделительная линия между объединениями лиц (Personengesellschaften) и объединениями капиталов (Kapitalgesellschaften), последние из которых наделены юридической личностью.

Для юридических лиц характерной является связь капиталов, для товариществ без правоспособности на первый план выходит личный элемент. Для объединений лиц в доктрине используется и иное понятие - Gesamthandsgesellschaft (общества общей руки).

В доктрине в связи с этим признают, что в действительности оба критерия не позволяют произвести столь категоричное разграничение: личный и экономический аспекты присущи и обществу с ограниченной ответственностью, и коммандитному товариществу, поэтому и в вопросе о правосубъектности необходимо признавать относительную правоспособность объединений лиц <1>.

<1> Roth G.H., Weller M.-Ph. Handells- und Gesellschaftsrecht. 5. Aufl. Munchen, 1998. S. 76. См. также: Fabricius F. Relativitat der Rechtsfahigkeit. Munchen, 1963.

В немецкой доктрине наряду с традиционным учением о правоспособности существует и теория относительной правоспособности (Theorie von der Relativitat der Rechtsfahigkeit) <1>, с помощью которой

обосновывается участие неправосубъектных образований в качестве субъектов в обороте.

<1> Schmidt K. Gesellschaftsrecht. 4, vollig Neubearb. und erweiterte Aufl. Köln; Berlin; Bonn; München, 2002. S. 212 - 213.

В судебной практике названные объединения лиц (Personengesellschaften) признаются правоспособными в материальном и процессуальном смысле <1>.

<1> См.: решение Верховного суда ФРГ от 29 января 2001 г. (BGH, Urt. v. 29.1/2001 // ZIP. 2001. S. 330).

Так, открытое общество (die offene Handelsgesellschaft), которое не наделено статусом юридического лица, вправе, как и юридическое лицо, согласно § 124 HGB приобретать права и исполнять обязанности под собственной фирмой, приобретать право собственности и другие вещные права на земельные участки, быть истцом и ответчиком в суде.

Основной формой объединений лиц (Personengesellschaften) выступает товарищество гражданского права, или простое товарищество (Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts), а нормы о простом товариществе подлежат применению в субсидиарном порядке к регулированию деятельности товариществ <1>.

<1> Roth G.H., Weller M.-Ph. Handels- und Gesellschaftsrecht. 7, Neubearb. Aufl. München, 2010. S. 93.

К числу таких неправосубъектных образований относятся:
die offene Handelsgesellschaft - OHG (открытое товарищество);
die Kommanditgesellschaft - KG (командитное товарищество);
die Partnerschaftsgesellschaft (партнерское товарищество);
die Partenreederei (судовладельческое товарищество);
die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (европейское хозяйственное объединение по интересам);
die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts (товарищество гражданского права, или простое товарищество).

Начало правоспособности указанных товариществ связано с внесением записи о них в торговый реестр, что их порождает как товарищества.

Особый случай представляет простое товарищество, сведения о котором не вносятся в торговый реестр, тогда начало конкурсоспособности связано с формированием особого имущества и с первыми шагами товарищества вовне <1>. По мнению Х. Прюттинга и авторов комментария к InsO, в этом случае речь идет о предварительном обществе (Vorgesellschaft), которое также является конкурсоспособным <2>.

<1> Kubler B.M., Prutting H., Bork R. (Hrsg.) Op. cit. Bd. I. § 11. Rz. 26. S. 9.

<2> Ibidem.

Если отсутствует договор о создании товарищества или оно создается только для вида, то такое товарищество не признается конкурсоспособным <1>.

<1> Ibid. S. 10.

Процедура несостоятельности вводится над обособленным имуществом товарищества, а не участника товарищества, и наоборот, процедура несостоятельности над имуществом участника не означает процедуру несостоятельности над имуществом общества, но охватывает имущественную ценность участника в таком товариществе <1>. Имущество участника отделено от имущества объединения.

<1> Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. S. 120.

Открытое товарищество (die offene Handelsgesellschaft) и коммандитное товарищество (die Kommanditgesellschaft) являются по немецкому законодательству торговыми товариществами, которые от своего имени приобретают права и обязанности и имеют собственное имущество, отделенное от имущества их участников согласно § 124, абз. 2 § 161 HGB.

Открытое и коммандитное товарищества по материальному праву сами являются носителями прав и обязанностей, поэтому выступают должниками при их несостоятельности. По господствующему в немецкой доктрине мнению, они признаются законом правоспособными объединениями <1>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 5. Aufl. S. 16.

С 1999 г., когда вступила в силу действующая Insotvenzordnung, субъектом, над имуществом которого может быть введена процедура несостоятельности, признается и простое товарищество (die Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts) согласно предл. 1 абз. 2 § 11 InsO.

В действовавшей ранее Konkursordnung подобной нормы не было, хотя в доктрине признавалась конкурсоспособность простого товарищества, у которого есть предприятие <1>. Конкурсоспособность простого товарищества обосновывалась также тем обстоятельством, что имеющееся имущество особым образом распределяется между кредиторами товарищества, а следовательно, конкурс над имуществом простого товарищества представляет собой особый вид конкурса как конкурс над наследственной массой или совместно управляемым имуществом <2>. На этой основе признавалась возможность введения конкурсного производства как над обособленной имущественной массой над имуществом простого

товарищества, которым простое товарищество отвечает перед своими кредиторами <3>.

<1> Schmidt K. Gesellschaftsrecht. 3. Aufl. Koln, 1997. S. 1816.

<2> Neumann D. Der Konkurs der BGB-Gesellschaft. Bielefeld, 1986. S. 92.

<3> Pelz Ch. Die Gesellschaft burgerlichen Rechts in der Insolvenz: Thesis. Bonn, 1999. S. 10.

В немецкой доктрине спорной является правовая природа простого товарищества, что отражается и на проблеме ответственности участников простого товарищества по долгам товарищества и соответственно на возможной конкурсоспособности такого объединения лиц.

Одной из наиболее распространенных является теория, представители которой считают, что участники простого товарищества обладают долей имущества простого товарищества, которая находится не у них непосредственно, а у товарищества как их единства <1>. Сущность простого товарищества иногда не оценивается с точки зрения объединения лиц, а исходным пунктом признается его обособленное имущество, которое служит цели товарищества <2>.

<1> Pelz Ch. Op. cit. S. 4 - 5.

<2> Ibid. S. 4.

По мнению Х. Пельца, законодатель, устанавливая возможность введения процедуры несостоятельности над имуществом простого товарищества, не устанавливает какого-либо различия между внутренним и внешним товариществом, а именно между простым товариществом, которое занимается предприятием, и товариществом, представляющим обычное частное соединение <1>.

<1> Ibid. S. 9.

В российском законодательстве простое товарищество не наделено правоспособностью. Однако простое товарищество в доктрине называют субъектом, непосредственно осуществляющим предпринимательскую деятельность, хотя субъект предпринимательской деятельности должен обладать признаком комплексной правосубъектности, охватывающей как частноправовые, так и публично-правовые аспекты <1>.

<1> См.: Предпринимательское право: Учебник для бакалавров / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2014. С. 77, 81 (автор § 1, 2 гл. 4 - Г.Д. Отнюкова).

На наш взгляд, простое товарищество - субъект предпринимательской деятельности, который действует как неправосубъектное образование.

Однако в целях участия имущества простого товарищества в процедурах несостоятельности следовало бы наделить его специальной процессуальной правоспособностью.

В таком случае при признании простого товарищества несостоятельным взыскание по его долгам распространялось бы на общее имущество товарищества.

Отсутствие неправосубъектных образований как должников в процедурах несостоятельности порождает проблемы обращения взыскания на имущество их как субъектов предпринимательской деятельности. По действующему законодательству по долгам товарищества взыскание должно быть обращено на имущество участников товарищества, которое они передали при его создании. Вклад в товарищество обособлен от остального имущества участника товарищества, поэтому представляется оправданным включать его в конкурсную массу именно простого товарищества.

6.5. Обособленные имущественные массы

Особенностью немецкого законодательства о несостоятельности является введение процедуры несостоятельности над обособленными имущественными массами.

В ч. 10 *Insolvenzordnung* регулируются особые виды процедуры несостоятельности (*Zehnter Teil. Besondere Arten des Insolvenzverfahren*).

Немецкий законодатель выделяет обособленные имущественные массы, которые могут быть вовлечены в процедуру несостоятельности: 1) наследственная масса; 2) совместно управляемое общее имущество супругов; 3) общее имущество супругов при сохранении режима общей собственности после смерти одного из супругов.

Процедура *Nachlassinsolvenzverfahren* (процедура несостоятельности наследственной массы) используется наследниками, которые согласно § 1922, 1967 *BGB* отвечают по долгам наследодателя всем принадлежащим им имуществом, в целях ограничения их ответственности в пределах наследственной массы, для чего она отделяется от принадлежащего им собственного имущества (§ 1975 *BGB*) <1>.

<1> См. об этом: Bork R. *Einführung in das Insolvenzrecht*. 4. Aufl. S. 218 - 222.

В законодательстве Германии различают при этом две процедуры.

Процедура управления наследством (*Nachlassverwaltung*) вводится, если наследственной массы достаточно для удовлетворения требований кредиторов наследодателя по воле наследника.

Если наследственной массы недостаточно, наследник может подать заявление о введении *Nachlassinsolvenzverfahren* (§ 1980, 1985 *BGB*) в целях ограничения его ответственности пределами наследственной массы.

Характерным для процедуры несостоятельности в этом случае является

ее применение не ко всему имуществу должника, а только к наследственной массе и только для кредиторов наследодателя (§ 325 InsO). Речь в данном случае идет о допускаемом § 11 InsO Sender-, или Partikularinsolvenz (особом, или сепаратном, конкурсе) <1>. В немецкой доктрине дискуссионным является вопрос о том, кто выступает должником в этой процедуре. Должником признают наследника или сонаследников <2> либо наследственную массу как особую массу гражданского права <3>.

<1> Ibid. S. 219.

<2> Breuer W. Op. cit. S. 161.

<3> Hess H., Obermuller M. Die Rechtstellung der Verfahrensbeteiligten nach der Insolvenzordnung. Heidelberg, 1996. S. 9.

Правом подачи заявления наделен наследник как должник, а также каждый из сонаследников (§ 316 InsO) и другие субъекты, имеющие право управлять наследством. Срок для подачи заявления кредитором о признании наследственной массы несостоятельной ограничен по закону двумя годами. Указанный срок основан на предположении, что разделение наследственной массы и собственного имущества наследника невозможно, если эти имущественные массы длительное время были перемешаны.

Отметим, что в российском гражданском праве в отличие от немецкого права ответственность наследника ограничена пределами наследственной массы (ст. 1175 ГК РФ).

Однако при конкуренции кредиторов наследодателя и недостаточности наследственной массы законодатель не предусматривает введение процедуры несостоятельности, что следует рассматривать как пробел в российском законодательстве.

Еще одной особой имущественной массой, вовлеченной в процедуру несостоятельности, является Gesamtgut (общее имущество).

Процедура Gesamtgutinsolvenzverfahren вводится над общим имуществом супругов, управление которым осуществляется одним из супругов, и над совместно управляемым имуществом супругов.

В гражданском праве Германии для супругов предусмотрен на основании брачного договора режим имущественной общности (§ 1415 BGB) или режим раздельной собственности (§ 1414 BGB), а при отсутствии договора действует законный режим (Zugewinnngemeinschaft - § 1363 BGB).

В режиме раздельного имущества и при законном режиме каждый из супругов имеет свое собственное имущество, которое отделено от имущества другого супруга.

Имея раздельное имущество, перед своими кредиторами каждый из супругов отвечает только своим собственным имуществом. Поэтому над имуществом каждого из супругов может быть введена процедура несостоятельности. Имущество другого супруга остается при этом неприкосновенным, если только оно не находится в общей собственности супругов. В таком случае доля в праве собственности включается в

конкурсную массу при признании одного из супругов несостоятельным (§ 84 InsO) <1>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 4. Aufl. S. 222 - 223.

Если супруги договариваются об общности имущества, то необходимо выделить несколько различных имущественных масс: Sondergut (особое имущество - § 1417 BGB), Vorbehaltsgut (выделенное имущество - § 1418 BGB), а также Gesamtgut (общее имущество - § 1418, 1419 BGB).

В брачном договоре предусматривается способ управления общим имуществом: совместно или одним из супругов.

Если имущество управляется одним из супругов, то супруги отвечают общим имуществом по совместным обязательствам. Кроме того, супруг, который управляет общим имуществом, несет ответственность перед кредиторами другого супруга за общие долги в качестве должника (§ 1437 BGB).

Если управление общим имуществом осуществляют супруги сообща, то им же они отвечают по совместным долгам.

Супруги в брачном договоре вправе предусмотреть продолжаемую общность имущества (§ 1483 BGB). Сказанное означает, что после смерти одного из супругов часть имущества, принадлежавшего умершему супругу, не включается в состав наследственной массы, а переходит к пережившему супругу, который отвечает не только по своим обязательствам, но и по совместным обязательствам супругов (§ 1489 BGB).

Если процедура несостоятельности вводится над имуществом одного из супругов при режиме имущественной общности, то последствия признания несостоятельным влияют на правомочие по управлению общим имуществом. Общее имущество включается в конкурсную массу, исключая Sondergut и Vorbehaltsgut, и становится объектом залога (§ 37 InsO).

Кредиторы супруга, который не управляет общим имуществом, могут также участвовать в процедуре, так как перед ними в качестве должника несет ответственность супруг, осуществляющий управление имуществом.

Если же супруг, будучи должником, не обладает правами на управление общим имуществом, то в конкурсную массу включается не общее имущество супругов, а его Sondergut и Vorbehaltsgut.

Аналогичное правило действует, если супруги управляют имуществом сообща.

§ 7. О дееспособности должника

Характеризуя правовое положение должника в процедуре несостоятельности, в немецкой доктрине отмечают, что следует отличать его личное и имущественно-правовое положение <1>.

<1> Gogger M. Insolvenzgläubiger-Handbuch: Optimale Rechtsdurchsetzung

bei Insolvenz des Schuldners. Munchen, 2004. S. 105.

По общепринятому мнению, правовое положение должника оценивается с точки зрения теорий службы, представителя, органа и модифицированных теорий, и при этом признается, что введение процедуры несостоятельности не отражается на правоспособности и дееспособности должника <1>.

<1> Ibid. S. 106; Insolvenzrecht-Handbuch / Hrsg. von Prof. Dr. P. Gottwald. 4, neue bearb. Aufl. Munchen, 2010. S. 396.

Публично-правовое положение должника при введении процедуры несостоятельности над его имуществом серьезно ограничивается тем, что его имуществом управляет и распоряжается управляющий и ему запрещено осуществлять полномочия заседателя в суде, судьи по торговым делам, непрофессионального судьи в суде по разрешению трудовых споров, социальных споров, административных споров и финансовых споров <1>.

<1> Insolvenzrecht-Handbuch. S. 106.

Ограничения в имущественно-правовой сфере должника регулируются InsO. Согласно § 35, 36 InsO процедура несостоятельности вводится над всем имуществом должника, а с момента введения процедуры, согласно § 80 InsO, должник утрачивает полномочия управления и распоряжения принадлежащим ему имуществом, они переходят к управляющему. Этот принцип не распространяется на процедуру самоуправления (Eigenverwaltung - § 270 - 275).

Согласно предл. 1 абз. 1 § 148 InsO управляющий сразу же после введения процедуры несостоятельности становится владельцем и управляющим принадлежащего должнику имущества, причем управляющий является непосредственным владельцем имущества должника, а сам должник, остающийся носителем права собственности, - опосредованным владельцем.

В § 81 InsO предусмотрены последствия распоряжения должником предметами, которые включены в конкурсную массу. Подобные распоряжения являются недействительными. Если должник совершает сделку по распоряжению имуществом в день введения процедуры несостоятельности, то предполагается, что он совершил распоряжение после введения процедуры (предл. 1 абз. 3 § 81 InsO). Предписания § 81 InsO не действуют, если должник совершил действия по распоряжению своим имуществом до введения процедуры несостоятельности.

В российской доктрине ограничения по распоряжению имуществом, установленные Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)", рассматривают как ограничение <1> или лишение должника дееспособности <2>.

<1> Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Изд. 2-е, перераб. (по изд. 1917 г.). Краснодар, 2003. С. 53; Телюкина М.В. Конкурсное право. Теория и практика несостоятельности (банкротства). С. 243; Она же. Основы конкурсного права. М., 2004. С. 290; Семина А.Н. Банкротство: вопросы правоспособности должника - юридического лица: Научно-практическое издание. М., 2003. С. 49, 74 - 81.

<2> Рухтин С. Правоспособность несостоятельного юридического лица // Российская юстиция. 2001. N 7. С. 26 - 27.

Более того, отмечают и ограничение правоспособности должника, над имуществом которого введены процедуры несостоятельности <1>.

<1> Семина А.Н. Указ. соч. С. 35; Пантюхин А.В. Гражданско-правовое регулирование участия кредиторов в управлении несостоятельным юридическим лицом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 15; Пирогова Е.С. Ограничение правоспособности и дееспособности юридических лиц - должников в рамках дела о несостоятельности (банкротстве): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 7 - 10, 14, 15, 17 - 21.

По мнению С. Рухтина, правоспособность должника прекращается уже с момента передачи полномочий по управлению делами юридического лица внешнему или конкурсному управляющему, т.е. на стадии внешнего управления <1>, хотя ГК РФ и Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" таких положений не содержат, правоспособность должника прекращается в конкурсном производстве, когда в Единый государственный реестр юридических лиц вносится запись о ликвидации юридического лица (ст. 149 Закона), в противном случае конкурсная масса оставалась бы бессубъектным имуществом. По концепции же данного Закона она остается объектом права собственности неплатежеспособного или несостоятельного должника.

<1> Рухтин С. Указ. соч. С. 27.

Введение процедур несостоятельности над имуществом физического лица, на наш взгляд, не влечет ограничения (лишения) его дееспособности. ГК РФ и Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" не регулируют подобные правовые последствия.

В дореволюционной российской доктрине высказывались взгляды и о сохранении несостоятельным должником дееспособности в полном объеме. Так, Г.Ф. Шершеневич в свое время отрицательно относился к идее ограничения или лишения дееспособности несостоятельного должника, хотя и признавал, что имущество несостоятельного должника находится "под особого рода опекою, как и имущество расточителей, малолетних, сумасшедших" <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 32.

Е.А. Нефедьев, соглашаясь с позицией Г.Ф. Шершеневича о сохранении у должника дееспособности в полном объеме, находит его доводы в пользу этого суждения неверными и высказывает в подтверждение этой позиции иные соображения.

По мнению Е.А. Нефедьева, "неудовлетворительность приведенных выше теорий объясняется тем, что в них юристы стремились объяснить лишение должника возможности распоряжаться своим имуществом с точки зрения отношений частноправовых. Это не согласуется с тем обстоятельством, что конкурсное управление есть присутственное место. Исполняет оно обязанности, возложенные на него государством, а следовательно, деятельность его совершается в интересах публичных" <1>.

<1> Нефедьев Е.А. Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс. М., 1908. С. 80.

Следует согласиться с позицией Е.А. Нефедьева как наиболее обоснованной, хотя статус арбитражного управляющего в современном законодательстве о несостоятельности иной.

Однако в литературе предлагают дополнить ГК РФ и Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" еще одним основанием ограничения дееспособности физического лица - введением процедуры несостоятельности (банкротства) и установлением контроля со стороны временного управляющего при совершении сделок с имуществом <1>, поскольку для физического лица Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" какие-либо ограничения не установлены.

<1> Якунина В.В. Гражданская правосубъектность индивидуального предпринимателя: проблемы возникновения и прекращения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 12, 24.

Ограничения, предусмотренные Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)", рассматриваются и в качестве "специально-конкурсной правоспособности должника с ограниченной дееспособностью" <1>. Специальная конкурсная правоспособность должника рассматривается в этом случае как материальная правоспособность, в рамках которой должник обладает правами и исполняет обязанности в соответствии с целями процедур несостоятельности (банкротства) <2>.

<1> Говоруха М.А. Правовое положение органов управления несостоятельного должника: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2008. С. 9.

<2> Говоруха М.А. Указ. соч. С. 8 - 9.

Конституционный Суд РФ высказал свою правовую позицию, признав, что "предусмотренные Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" последствия введения наблюдения (в частности, необходимость получения согласия временного управляющего на совершение сделок, указанных в пункте 2 статьи 58, запрет на реорганизацию и ликвидацию должника, создание юридических лиц, филиалов, представительств, выплату дивидендов, размещение ценных бумаг и т.д.) представляют собой существенные ограничения дееспособности предприятия-должника..." <1>.

<1> Постановление КС РФ 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 // Вестник КС РФ. 2001. N 5.

Необходимо отметить, что в современной российской науке доминирует взгляд об ограничении или лишении дееспособности должника, над имуществом которого введены процедуры несостоятельности (банкротства).

Отметим, что теория ограничения или лишения дееспособности должника не является единственной в конкурсном праве. Наряду с ней существовали также теория лишения права собственности, теория залога, теория, согласно которой конкурсное управление является уполномоченным органом кредиторов <1>.

<1> Нефедьев Е.А. Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс. С. 78 - 79.

Вывод об ограничении либо о лишении дееспособности несостоятельного должника, на наш взгляд, представляется небесспорным.

Во-первых, ГК РФ не содержит норм об ограничении или о лишении дееспособности физических и юридических лиц в связи с признанием их несостоятельными (банкротами). Установленные последствия есть следствие применения к должнику процедур несостоятельности (банкротства). Указанные ограничения можно сравнить с наложением ареста на имущество должника в исполнительном производстве, что влечет невозможность совершения сделок с имуществом, тем более что процедуры несостоятельности близки по своей правовой природе исполнительному производству или могут регулироваться в законодательстве как сводное

исполнительное производство, например в Германии. Однако в исполнительном производстве подобное ограничение не оценивается как ограничение или лишение должника правоспособности или дееспособности. К тому же для физических лиц в российском законодательстве используется именно арест имущества.

Во-вторых, формирование воли для совершения некоторых сделок, в том числе и крупных, должник совершает посредством своих коллегиальных органов, т.е. вполне самостоятельно, что свидетельствует о сохранении у него дееспособности в полном объеме. На наш взгляд, субъект, ограниченный или лишенный дееспособности, не вправе самостоятельно совершать крупные сделки со своим имуществом. Так, при дополнительной эмиссии акций в процедуре внешнего управления общее собрание акционеров принимает решение о ней, вносит изменения в устав, обращается с ходатайством о включении дополнительной эмиссии в план внешнего управления (п. 2 ст. 94 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"). Должники в иной организационно-правовой форме также самостоятельно принимают некоторые решения о заключении сделок, среди которых можно назвать сделки о замещении активов, о заключении соглашения с третьим лицом или третьими лицами о погашении долга, а также одобряют сделку, заключаемую при мировом соглашении, если она является крупной сделкой. Перечисленные случаи подтверждают, что должник - юридическое лицо своей волей принимает решения о заключении сделок, не испрашивая согласия арбитражного управляющего или кредиторов, что подтверждает сохранение у него дееспособности. Волю же юридического лица изъявляет в процедуре внешнего управления и конкурсного производства арбитражный управляющий, поскольку к нему переходят полномочия единоличного органа. Отметим, что внешний и конкурсный управляющие способны и формировать волю юридического лица, однако их полномочия ограничены контролем со стороны сообщества кредиторов.

В-третьих, анализируя современное законодательство о несостоятельности, можно в качестве довода сохранения у должника дееспособности в полном объеме привести реализацию должником своих наследственных прав. Так, должник вправе в ходе процедур несостоятельности принять или отказаться от наследства, не получая согласия на совершение сделки от арбитражного управляющего.

В немецкой доктрине общепризнано, что дееспособность несостоятельного должника сохраняется в полном объеме. М. Гоггер признает, что введение процедуры несостоятельности не отражается на объеме правоспособности и сделкоспособности несостоятельного должника <1>, но в то же время должник в соответствии с § 80 Insolvenzordnung лишается права управления и распоряжения своим имуществом, а полномочия по управлению и распоряжению переходят к управляющему.

<1> Gogger M. Op. cit. S. 130.

Таким образом, в современной немецкой и российской доктрине подходы к оценке дееспособности должника принципиально различаются.

Глава III. ПРАВОВОЙ СТАТУС УПРАВЛЯЮЩИХ В ПРОЦЕДУРАХ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

§ 1. Теории правового статуса арбитражного управляющего в России и Insolvenzverwalter в Германии

В России к неплатежеспособным должникам применяются процедуры наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, а к признанному решением арбитражного суда несостоятельному должнику - процедура конкурсного производства.

В законодательстве ФРГ используется единая процедура - Insolvenzverfahren (процедура несостоятельности).

В России с введением процедуры несостоятельности законом предусмотрено утверждение арбитражного управляющего: в процедуре наблюдения - временного управляющего, финансового оздоровления - административного управляющего, внешнего управления - внешнего управляющего, конкурсного производства - конкурсного управляющего.

В законодательстве ФРГ также имеется несколько вариантов управления делами несостоятельного должника. Как правило, судом назначается Insolvenzverwalter (абз. 1 § 258 InsO). Роль управляющего может передаваться самому должнику. Тогда должник является Eigenverwalter (§ 270 InsO), т.е. сам управляет своими делами. В так называемом Kleinverfahren (упрощенная процедура) подобное не представляется возможным (предл. 1 абз. 1 § 313 InsO). Eigenverwaltung (самоуправление) допускается не только в случае, если должником является физическое лицо, и в отношении юридических лиц. Каждому Eigenverwalter противостоит Sachwalter, осуществляющий контроль за должником (предл. 1 абз. 1, предл. 2 абз. 3 § 270, абз. 2 и 3 § 274 InsO). Однако самоуправление несостоятельным должником не всегда может быть эффективным <1>.

<1> См., например: ZIP. 1999. 1494, 1495 f.

В качестве управляющего может быть назначен Treuhander (§ 313 InsO). Законом также предусмотрено назначение уже перед открытием процедуры несостоятельности временного управляющего - vorläufige Verwalter (предл. 1 абз. 1 и 2 § 21, § 22 InsO), компетенция которого определяется соответственно ситуации.

Легально правовой статус управляющих в процедурах несостоятельности в России и Германии не определен. В доктрине вопрос о правовом статусе управляющих является дискуссионным.

В России правовой статус арбитражных управляющих зависит от вида

процедуры несостоятельности. Правоотношения между должником, в отношении которого открыты процедуры несостоятельности, и арбитражным управляющим чаще всего рассматриваются в литературе как обязательственные. При этом анализируются поименованные в ГК РФ договоры.

Иногда отношения конкурсного управляющего и несостоятельного должника трактуются в российской доктрине как подрядные. Так, В.С. Белых, определяя характер этих отношений применительно к конкурсному управляющему, пишет, что "Закон о банкротстве не определяет форму назначения конкурсного управляющего. На наш взгляд, управление делами должника в процессе конкурсного производства может оформляться договором подряда" <1>. Аналогичную позицию занимают и авторы учебника для антикризисных управляющих <2>. Подобное представление о правовой природе отношений, возникающих между неплатежеспособным или несостоятельным должником и арбитражным, в том числе конкурсным, управляющим, является, на наш взгляд, принципиально неверным.

<1> Белых В.С. Правовые основы банкротства юридических лиц: Учебное пособие. Екатеринбург, 1996. С. 29.

<2> См.: Теория и практика антикризисного управления: Учебник для вузов / Под ред. С.Г. Беляева и В.И. Кошкина. М., 1996. С. 63.

Обратимся к предмету договора подряда. Подрядные отношения возникают между заказчиком и подрядчиком по поводу определенных работ, связанных с изготовлением или переработкой (обработкой) вещи, либо другой работы с передачей их результата заказчику (п. 1 ст. 703 ГК РФ). Кроме того, в результате производства работ появляется овеществленный результат (п. 1 ст. 702 ГК РФ).

Конкурсный же управляющий, как и иной арбитражный управляющий, основной обязанностью которого является осуществление ликвидации несостоятельного должника, не производит при этом работ, нет в данном случае и какого-либо материализованного результата. Аналогичная ситуация складывается для внешнего управляющего, который по плану внешнего управления восстанавливает платежеспособность должника, или для временного управляющего, административного управляющего, оценивающего финансовое состояние должника и принимающего меры по сохранению его имущества или санации.

Более оправданным являлось бы представление о том, что арбитражные управляющие оказывают услуги по управлению делами неплатежеспособного должника или услуги по ликвидации, если признавать эти отношения в качестве обязательственных и применять к ним подрядоподобные договоры. Именно оказание услуг по санации и (или) ликвидации юридического лица, а также по соразмерному распределению имущества между кредиторами несостоятельного индивидуального предпринимателя является предметом такого договора, если признавать

возможность его применения к анализируемым отношениям. Кроме того, доводом не в пользу договора подряда, как и договора о возмездном оказании услуг, предмет которого более адекватно отражает исследуемые правоотношения, служит то обстоятельство, что они не заключаются по основаниям, предусмотренным в законе.

При несостоятельности субъекта, на наш взгляд, подходил бы лишь такой договор, основания для заключения которого предусматриваются законом, так как должник на основе добровольного волеизъявления вправе и не заключать какого-либо договора с арбитражным управляющим и принудить его к заключению такого договора не представляется возможным, если отношения не возникают в силу закона.

Следовательно, договор подряда и договор возмездного оказания услуг неприменимы по указанным обстоятельствам к отношениям с неплатежеспособным или несостоятельным субъектом.

Попытки применять подрядные отношения в случае ликвидации юридического лица предпринимались и в законодательстве.

Так, Государственный комитет по управлению государственным имуществом РФ своим распоряжением от 27 июля 1995 г. N 1018-р утвердил примерный договор подряда на управление делами государственного и унитарного предприятия в процессе его ликвидации <1>.

<1> См.: Панорама приватизации. 1995. N 18.

В примерном договоре предмет по существу обозначен в виде услуг по управлению и распоряжению имуществом ликвидируемого юридического лица, хотя договор и именуется подрядным. Существовала даже практика применения этого распоряжения при ликвидации государственных и муниципальных предприятий: с ликвидаторами заключались именно договоры подряда, что не отвечает существу возникающих при этом правовых отношений между ликвидируемым юридическим лицом и ликвидатором.

Наиболее распространенной теорией статуса арбитражного управляющего в России является теория доверительного управления <1>. Подобное утверждение также небесспорно.

<1> См.: Комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 1996. С. 312; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 528, 529, 532; Дозорцев В.А. Доверительное управление // Вестник ВАС РФ. 1996. N 12; Попондопуло В.Ф. Конкурсное право: правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебное пособие. М., 2001. С. 143 - 145.

Идея использования договора доверительного управления, очевидно, своими корнями уходит в англосаксонскую правовую систему, где

используется конструкция доверительной собственности (trust), хотя институт английского trust не является уникальным, поскольку он похож на римскую fiducia (fiducia cum creditore (Gai. II. 60); fiducia cum amico) и используемую в праве ФРГ Treuhand <1>.

<1> См. об этом подробнее: Венедиктов А.В. Правовая природа государственных предприятий // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М., 2004. Т. 1. С. 304 - 310.

В российском праве попытки правового регулирования доверительной собственности предпринимались, однако доверительная собственность как чуждая нашей правовой системе конструкция в ней не прижилась, а в действующем ГК РФ урегулирован обязательно-правовой институт - доверительное управление.

Итак, конструкция доверительной собственности используется в англосаксонской системе права, где "конкурсный управляющий приобретает статус доверительного собственника, а право собственности со всеми его полномочиями владения, распоряжения и пользования переходит к конкурсному управляющему. В качестве бенефицианта выступают конкурсные кредиторы и иногда сам несостоятельный должник" <1>.

<1> Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1993. С. 451.

В российском гражданском праве вещные правоотношения доверительной собственности невозможны, однако в сфере обязательственного права, как уже отмечалось, урегулирован договор доверительного управления.

Следует отметить, что для применения правил о договоре доверительного управления к отношениям, возникающим между неплатежеспособным или несостоятельным должником и арбитражным управляющим в процессе применения процедур несостоятельности, не имеется оснований, на наш взгляд, по следующим причинам.

Во-первых, из числа объектов доверительного управления исключены по прямому указанию закона государственные и муниципальные унитарные предприятия (ст. 1013 ГК РФ).

Сторонники теории доверительного управления не уточняют, каким образом должны быть оформлены отношения в связи с несостоятельностью унитарных предприятий, хотя это следовало бы сделать.

Представляется, что для всех должников в этом случае должны быть использованы унифицированные правила, касающиеся управления имуществом должника, поскольку отношения, возникающие между неплатежеспособным или несостоятельным должником и арбитражным управляющим, являются однородными.

Во-вторых, хотя ГК РФ и допускает возникновение договора

доверительного управления в силу закона, однако предусматривает указание в законе лица, осуществляющего функции учредителя управления (абз. 2 п. 2 ст. 1026 ГК РФ). Федеральными законами "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 и 2002 гг. учредители доверительного управления не названы.

Однако существуют и иные взгляды по поводу учредителя доверительного управления над имуществом должника, к которому применена та или иная процедура несостоятельности.

Так, В.Ф. Попондопуло называл в качестве учредителя доверительного управления арбитражный суд, ссылаясь на ст. 56, 68, 97 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г. <1>, но впоследствии изменил свою позицию и указывает в качестве учредителя доверительного управления заявителя к моменту введения процедуры наблюдения или собрания кредиторов для иных процедур несостоятельности <2>. Однако в указанных статьях, как и в действующем Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)", законодателем не устанавливается, что возникают отношения доверительного управления, учредителем доверительного управления указанные субъекты не названы, как, например, в случае возникновения доверительного управления в силу закона над имуществом подопечного (п. 1 ст. 38 ГК РФ), над имуществом лица, признанного безвестно отсутствующим (п. 1 ст. 43 ГК РФ).

<1> Попондопуло В.Ф. Конкурсное право: правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебное пособие. С. 144.

<2> Попондопуло В.Ф. Банкротство. Правовое регулирование: Научно-практическое пособие. М., 2013. С. 99.

Законодатель в указанных случаях недвусмысленно ссылается на договор доверительного управления при необходимости постоянного управления имуществом подопечного или гражданина, признанного безвестно отсутствующим, и определяет учредителя управления таким образом, что не возникает каких-либо сомнений в том, кто же выступает в этом качестве, чего нет при допущении возможности использования доверительного управления при несостоятельности.

В.В. Витрянский считает, что отношения доверительного управления с арбитражным управляющим не возникают и арбитражный управляющий действует в качестве органа юридического лица, а не доверительного управляющего <1>.

<1> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 789 - 790.

По мнению М.В. Телюкиной, наиболее адекватной формой правоотношений между должником и арбитражным управляющим является институт представительства. Предпосылкой использования этого института

является предположение о лишении либо ограничении дееспособности должника. Исходя из этого предположения, сделан вполне логичный вывод об управляющем как о представителе.

Управляющий при этом рассматривается как законный представитель должника, который презюмируется добросовестным. Кроме того, в подтверждение своей позиции М.В. Телюкина приводит довод о том, что в некоторых случаях арбитражный управляющий выступает как орган юридического лица, а орган юридического лица признается, по ее мнению, представителем <1>.

<1> См.: Телюкина М. Полномочия конкурсного управляющего и теоретические проблемы определения его статуса // Юридический мир. 1999. N 1-2. С. 37.

Опровергая указанную позицию, необходимо отметить, что в равной мере арбитражный управляющий представляет интересы не только должника, но и кредиторов, а также действует в публичных интересах (п. 4 ст. 20.3 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"). В дальнейшем М.В. Телюкина изменяет свою позицию и указывает, что "арбитражный управляющий не является представителем должника, однако в ряде случаев действует в его интересах... арбитражный управляющий - субъект, имеющий собственный статус, определяемый целями конкурсного права" <1>.

<1> Телюкина М.В. Основы конкурсного права. С. 229.

М.В. Жаботинский признает в качестве представителя должника одного из арбитражных управляющих - внешнего управляющего <1>.

<1> См.: Жаботинский М.В. Арбитражный управляющий как субъект гражданских правоотношений при банкротстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 15.

В дореволюционной литературе конкурсный управляющий признавался некоторыми авторами представителем кредиторов <1>.

<1> См.: Бардзкий А.Э. О пределах власти окружного суда при назначении присяжных попечителей по делам несостоятельных должников // Журнал гражданского и уголовного права. 1886. N 10. С. 35.

Кроме того, внешний и конкурсный управляющие иногда действуют от своего имени, что не является характерным для института представительства, а иногда от имени должника.

В ранее действовавшей редакции п. 2 ст. 182 ГК РФ конкурсный управляющий не признавался представителем должника, в действующей

редакции законодатель не признает представителями лиц, действующих хотя и в чужих интересах, но от собственного имени, не перечисляя таких субъектов. Однако арбитражный управляющий не всегда действует от собственного имени, что не позволяет применить указанную норму к внешним и конкурсным управляющим. По Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" временный и административный управляющие действуют от своего имени, а внешний и конкурсный управляющие действуют от имени должника.

Следует отметить также, что утверждение об органе юридического лица как о представителе, на наш взгляд, также небесспорно, хотя в ГК РФ (в ред. от 5 мая 2014 г.) и нашла отражение теория представительства, поскольку российский законодатель определяет, что орган юридического лица действует от его имени и ссылается при этом на п. 1 ст. 182 ГК РФ, в котором дано легальное определение представительства.

Теория органа юридического лица как его представителя является распространенной.

Как известно, определение правовой сущности органа юридического лица вызывает споры. Органы юридического лица в доктрине рассматриваются в качестве его особых (уставных) представителей (Г.Ф. Шершеневич <1>, Б.С. Антимонов <2> и др.), представителей с особыми признаками (Г.В. Цепов <3>), особых корпоративных представителей (Н.В. Козлова <4>) или в качестве частей юридического лица. Судебная практика также противоречива в определении сущности органа юридического лица (см., например, Определение ВАС РФ от 19 декабря 2007 г. N 14573/07; п. 13 информационного письма ВАС РФ от 21 апреля 1998 г. N 33 "Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций" <5>).

<1> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). С. 93.

<2> Гражданское право. М., 1938. Ч. 1. С. 148 - 149.

<3> Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика: Учебное пособие. М., 2009. С. 186 - 190.

<4> Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. С. 351 - 352, 371.

<5> Вестник ВАС РФ. 1998. N 6.

Орган юридического лица рассматривается в теории гражданского права и в качестве части юридического лица, не обладающей самостоятельной правосубъектностью, не выступающей в гражданском обороте в качестве самостоятельного субъекта (Д.И. Мейер <1>, С.Н. Братусь <2>, Е.А. Суханов <3> и др.).

<1> Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. Ч. 1. М., 1997. С. 126 - 127.

<2> Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). М., 1947. С. 66 - 67.

<3> Гражданское право: В 4 т. Т. 1: Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 240.

Представитель должен быть самостоятельным субъектом гражданского права, а орган юридического лица такими признаками не обладает, что порочит теорию представительства.

Теория представительства, с помощью которой объясняется правовое положение арбитражного управляющего, не нова.

В русской дореволюционной литературе теория представительства часто использовалась для объяснения правового положения участников конкурсного производства <1>.

<1> Исаченко В.Л. Русское гражданское судопроизводство: Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. II: Судопроизводство охранительное и конкурсное. С. 488; Гессен Я.М. Устав торговый с разъяснениями. СПб., 1910. С. 55.

По мнению В.Л. Исаченко, "полномочие на принятие имущества дано конкурсному управлению законом. Конкурсное управление принимает в свое распоряжение все дела несостоятельного должника и в качестве уполномоченного от тех заимодавцев управляет оным в пользу их, как доброму хозяину свойственно (ст. 459 Устава судопроизводства торгового)" <1>. Эта идея получила воплощение и в судебной практике <2>.

<1> Исаченко В.Л. Русское гражданское судопроизводство: Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. II: Судопроизводство охранительное и конкурсное. С. 488.

<2> Решения Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената. 1884. N 62. С. 14.

Теория представительства является одной из наиболее распространенных в гражданском и торговом праве ФРГ <1>. Однако в отличие от ГК РФ BGB предусматривает в § 26, что правление союза выступает в качестве его законного представителя, а нормы о представительстве действуют и для органа юридического лица, как и в российском ГК РФ.

<1> Breuer W. Op. cit.; Enneccerus L., Nipperdey H.C. Allgemeiner Teil des Burgerlichen Rechts. 14. Aufl. Tubingen, 1955. Halbbd. II; Flume W. Allgemeiner Teil des Burgerlichen Rechts: Zweiter Band: Das Rechtsgeschäft (Enzyklopadie der Rechts- und Staatswissenschaft / Abteilung Rechtswissenschaft). 4. Aufl. Springer, 1992; Bley E. Die Haftung des Gemeinschuldners fur Masseanspruche // ZZP. 1941. No. 62. S. 111, 113.

В арбитражной практике Восточно-Сибирского округа отношения между арбитражным управляющим и должником иногда рассматриваются как трудовые. Так, в решении Арбитражного суда Красноярского края от 10 октября 2003 г. по делу N А33-01327/03-С1 по иску АО "Сибхимстрой" к индивидуальному предпринимателю Д. о взыскании излишне выплаченных ему 155 тыс. руб. в виде районного коэффициента и процентных надбавок на основании Закона РФ от 19 февраля 1993 г. N 4520-1 "О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях", которые он установил к своему вознаграждению арбитражного управляющего в период внешнего управления, судом сделан вывод о том, что правовой статус арбитражного управляющего не может быть приравнен к статусу индивидуального предпринимателя, осуществляющего свою деятельность в рамках ст. 2 ГК РФ. Соответственно суд постановил, что вознаграждение арбитражного управляющего по своему характеру является оплатой труда <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

Судом апелляционной инстанции решение было отменено. Суд апелляционной инстанции иначе определил статус арбитражного управляющего, признав, что трудовых правоотношений между арбитражным управляющим и должником в процедурах несостоятельности не возникает, и взыскал излишне выплаченные надбавки <1>.

<1> Там же.

Арбитражная практика по определению статуса арбитражного управляющего неоднозначна. Так, Арбитражный суд Красноярского края иногда определяет отношения между должником и арбитражным управляющим как трудовые <1>.

<1> Дела Арбитражного суда Красноярского края N А33-17059/02-С4-К3 и N А33-2710/02-С1 // СПС "КонсультантПлюс".

В то же время Арбитражный суд Республики Хакасия не распространяет на отношения между арбитражным управляющим и должником в части получения вознаграждения нормы трудового права, удовлетворив иски о взыскании с индивидуального предпринимателя С. пени за несвоевременную уплату подоходного налога, исчисленного арбитражным управляющим по правилам для начисления заработной платы, в том числе на выплату к заработной плате районного коэффициента и надбавки за непрерывный стаж работы. Решение суда и постановление апелляционной инстанции постановлением суда кассационной инстанции оставлены без

изменений <1>.

<1> Дело Арбитражного суда Республики Хакасия N А74-4921/01-К2-Ф02-1304/02С1 // СПС "КонсультантПлюс".

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа также не признает наличия трудовых отношений арбитражного управляющего ни с должником, ни с арбитражным судом. При разрешении споров о размере вознаграждения арбитражного управляющего следует руководствоваться, по мнению суда, нормами не трудового, а гражданского права <1>.

<1> Дело Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области N А56-9692/99 // СПС "КонсультантПлюс".

На наш взгляд, правоотношения, возникающие между арбитражным управляющим и должником, не могут быть отнесены к разряду трудовых, поскольку должник не выражает своей воли на заключение договора с арбитражным управляющим, который утверждается арбитражным судом.

Не является арбитражный управляющий и работником арбитражного суда.

Его деятельность невозможно определить как выполнение определенной трудовой функции, что характеризует трудовой договор, она по своему содержанию сложнее и может включать несколько трудовых функций, например руководителя, бухгалтера, юриста, экономиста, оценщика и т.д. Законодатель, учитывая сложный характер деятельности арбитражного управляющего, разрешает ему привлекать для обеспечения осуществления своих полномочий специалистов (абз. 6 п. 1 ст. 20.3 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"). Арбитражный управляющий действует самостоятельно, а не по заданию работодателя, что присуще трудовым отношениям. Кроме того, вознаграждение арбитражного управляющего не является заработной платой, хотя в этой части можно констатировать определенное сходство между заработной платой и вознаграждением арбитражного управляющего.

Анализ Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" не позволяет сделать вывод о наличии трудовых отношений между арбитражным управляющим и должником.

Исходя из изложенного можно сделать вывод о том, что отношения между должником и арбитражным управляющим являются имущественными по своему характеру.

Правовой статус арбитражных управляющих различается в зависимости от стадии производства по делу о несостоятельности.

Временный управляющий и административный управляющий по своему правовому положению близки к попечителям. Должник в процедурах наблюдения и финансового оздоровления не всегда вправе самостоятельно распоряжаться своим имуществом. Согласие на совершение ряда сделок

должно быть получено от временного управляющего, административного управляющего и собрания кредиторов (ст. 64, п. 3 и 4 ст. 82 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)").

Для физических лиц Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" не предусмотрены ограничения в совершении сделок, однако они вводятся наложением ареста на имущество должника в процедуре наблюдения (п. 1 ст. 207).

Внешний и конкурсный управляющие занимают иное положение в отношениях с неплатежеспособным и несостоятельным субъектом.

С момента введения процедуры внешнего управления и конкурсного производства полномочия единоличного органа юридического лица и его коллегиальных органов, управление делами юридического лица переходит к внешнему или конкурсному управляющим, которые действуют от имени юридического лица, поскольку к ним перешли полномочия органов юридического лица (абз. 2, 4 п. 1 ст. 94, абз. 1 п. 2 ст. 126 Закона).

По российскому законодательству должник остается носителем права собственности или ограниченного вещного права, а выразителем его воли становится внешний или конкурсный управляющий, который осуществляет функции единоличного и коллегиальных органов управления, за исключением полномочий, которые сохраняются у коллегиальных органов управления (п. 2 ст. 94, абз. 1 п. 2 ст. 126 Закона).

Иначе на эту проблему смотрел К.П. Победоносцев: "...иное дело, когда описано имущество у должника, признанного несостоятельным: с объявления несостоятельности все его имущество считается не его принадлежностью, а принадлежностью кредиторов, т.е. массы" <1>.

<1> Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3 т. Т. 1 / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 173.

Сделки с имуществом неплатежеспособного должника в процедуре внешнего управления совершаются, как правило, с согласия собрания (комитета) кредиторов (ст. 101, 104, 106 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"), продажа имущества несостоятельного должника в конкурсном производстве производится на основе утвержденных собранием кредиторов (комитетом кредиторов) предложений конкурсного управляющего (п. 1 ст. 139 Закона).

Таким образом, имущество должника не поступает в собственность арбитражного управляющего, а по-прежнему находится у должника - юридического лица, от имени которого действует управляющий, осуществляя функции органов юридического лица.

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" не лишает должника в процедуре внешнего управления и конкурсного производства правомочий собственника по распоряжению имуществом, в отличие от § 80 InsO, а передает управление делами юридического лица арбитражному управляющему.

При признании несостоятельным физического лица эта юридическая конструкция выглядит иначе. Исполнение решения арбитражного суда о признании гражданина несостоятельным производится судебным приставом-исполнителем или конкурсным управляющим, которые осуществляют продажу имущества должника (п. 1, 2 ст. 209 Закона).

Конкурсный управляющий утверждается судом при необходимости управления недвижимым или ценным движимым имуществом несостоятельного физического лица (п. 2 ст. 209 Закона). В этом случае конкурсный управляющий действует, на наш взгляд, от собственного имени, а должник по закону ограничен в распоряжении принадлежащим ему имуществом посредством наложения на него ареста. В таком случае к конкурсному управляющему переходит право владения и распоряжения имуществом должника.

Поскольку к указанным отношениям с участием внешнего и конкурсного управляющих невозможно применить какой-либо поименованный в ГК РФ договор, а стороны не заключают такового по взаимному согласию, то вполне логичным был бы вывод о вещно-правовом характере правоотношений.

Действительно, внешний и конкурсный управляющие владеют, пользуются и отчасти распоряжаются имуществом должника под контролем собрания (комитета) кредиторов, не будучи его собственниками. Правда, Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" установлены пределы их самостоятельности и действуют они от имени должника, а при несостоятельности физического лица - от собственного имени.

Следовало бы выделить и особую роль в этих взаимоотношениях сообщества кредиторов и их органов - собрания кредиторов и комитета кредиторов. Й. Колер, определяя правовой статус конкурсного управляющего по Konkursordnung, писал о том, что он является органом сообщества кредиторов наряду с собранием и комитетом кредиторов <1>. А кредиторы, по мнению Й. Колера, обладают на имущество должника вещным правом, которое он именует Beschlagsrecht, близким по содержанию к праву залога, однако не тождественным ему <2>.

<1> Kohler J. Lehrbuch des Konkursrechts. Stuttgart, 1891. S. 401.

<2> Ibid. S. 102 - 103.

Арбитражный управляющий действует как от собственного имени, так и от имени должника в тех случаях, когда он исполняет полномочия единоличного органа должника.

По мнению А. Белоликова, права арбитражного управляющего "можно отнести к ограниченным вещным правам..." <1>.

<1> Белоликов А. Фигура арбитражного управляющего // Право и экономика. 2004. N 12. С. 130.

Это утверждение также неоспорно. Особо следует отметить, что арбитражный управляющий, осуществляя свои полномочия, действует не в своем, а в чужом интересе, что не присуще вещно-правовым отношениям.

Введенные А.В. Венедиктовым в понятие права собственности признаки своей власти и своего интереса <1> характерны и для ограниченных вещных прав. Отсутствие этих признаков не позволяет, на наш взгляд, квалифицировать права арбитражного управляющего в качестве вещных.

<1> Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность // Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 2. С. 38.

Кроме того, неясно, к какому виду ограниченного вещного права можно было бы отнести право внешнего и конкурсного управляющего на имущество неплатежеспособного или несостоятельного должника (объем правомочий временного и административного управляющего не включает в себя правомочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом должника).

Если право арбитражного управляющего относить к виду ограниченного вещного права, то в ГК РФ необходимо внести изменения, которые позволили бы определить вид этого права, поскольку не представляется возможным отнести его к уже известным вещным правам, закрепленным в ГК РФ.

В немецкой доктрине выделяют следующие основные принципы, на которых основано правовое регулирование вещных прав: Typisierung (beschränkte Zahl der Sachenrechte) - типизация (ограниченное число вещных прав); Absolutheit - абсолютность, Publizität - публичность; Spezialität - специализация; Abstraktheit - абстракция <1>.

<1> См. подробнее: Baur J., Stürner R. Sachenrecht. 17, Neubearb. Aufl. München, 1999. S. 29 - 35.

Е.А. Суханов считает, что "их перечень должен быть прямо и исчерпывающим образом (numerus clausus) установлен законом, который одновременно определяет и их содержание" <1>.

<1> Суханов Е.А. Понятие и виды ограниченных вещных прав // Вестник Московского университета. Серия "Право". 2002. № 4. С. 8.

Отметим, что признак типизации вещных прав предусмотрен в п. 2 ст. 221 законопроекта № 47538-6 "О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации" <1>.

<1> СПС "КонсультантПлюс".

В литературе высказывается и иная позиция относительно перечня вещных прав. Присоединяясь к критике Е.А. Сухановым взглядов Г.А. Гаджиева и В.А. Плетнева, которые считают, что перечень вещных прав не является исчерпывающим, отметим, что гражданско-правовые нормы о вещных правах носят императивный характер и по этой причине участники гражданского оборота не имеют права устанавливать вещные права по своему усмотрению. Подобное возможно лишь в сфере обязательственно-правовых отношений, поскольку нормы обязательственного права преимущественно являются диспозитивными.

Итак, внешний и конкурсный управляющие не являются субъектами ограниченного вещного права.

Таким образом, арбитражный управляющий по российскому законодательству на протяжении производства по делу о несостоятельности обладает различным правовым статусом.

Традиционные институты гражданского права, используемые для анализа правовой природы отношений, возникающих между неплатежеспособным или несостоятельным должником и арбитражным управляющим, оказались неприемлемыми. Очевидно, для определения правового статуса арбитражного управляющего должна быть предложена новая концепция. Необходимо, чтобы она учитывала специфику деятельности арбитражного управляющего, представляющего не только частноправовые, но и публично-правовые интересы.

В действующем Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" арбитражный управляющий выступает как субъект профессиональной деятельности, занимающийся частной практикой (абз. 2 п. 1 ст. 20).

Интерес представляют теории правового статуса управляющего в процедуре несостоятельности в Германии, особенно *Amtstheorie* (теория службы).

Управляющие в Германии, как и в России, назначаются судом (§ 56 InsO).

Как и в России, легально правовое положение управляющих не определено, причем эта проблема не нашла своего решения как в § 6 *Konkursordnung*, которая действовала в Германии до 1 января 1999 г., так и в § 80 действующей *Insotvenzordnung*. По своему содержанию указанные статьи соответствуют друг другу. Вопрос о правовом статусе управляющего является дискуссионным в юридической литературе ФРГ, при этом в течение XX в. было предложено пять теорий.

Amtstheorie (теория службы). Теория службы является наиболее распространенной в немецкой доктрине <1>. Управляющий в процедуре несостоятельности рассматривается в качестве стороны в силу службы. Он действует при осуществлении частной службы согласно собственному праву и от своего имени, непосредственно за и против должника как владельца конкурсной массы, распределяемой в качестве объекта между кредиторами <2>. Однако далеко не все сторонники теории службы согласны с трактовкой

службы управляющего как частной. Высказываются и иные взгляды относительно характера службы: иногда она признается публичной <3>.

<1> Henckel W. *Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess*. Heidelberg, 1961, S. 118 f.; Berges A.M. *Der Rechtsgehalt der wirtschaftlichen Betrachtung im Konkurs* // KTS. 1970. S. 99, 104; Hess H. *Kommentar zur Konkursordnung*. 4. Aufl. Munchen, 1995. S. 14 ff.; Kuhn G., Ulenbruck W., Mentzel F. *Konkursordnung Kommentar*. 11. Aufl. Munchen, 1994. § 6. Rz. 17.

<2> В судебной практике указывается на частный характер службы (см., например: BGH vom 24.6.1957 - VII ZR 310/56 - BGHZ 24, 393; vom 6.5 - 1965 - II ZR 217/62 - BGHZ 44, 1, 4; vom 30.10.1967 - VIII ZR 176/65 - WM 1967, 1211). В доктрине также некоторые авторы отмечают частный характер службы управляющего в процедуре несостоятельности: Lent F. *Zur Lehre von der Partei kraft Amtes* // ZZP. 1941. No. 62. S. 129.

<3> Bley E. *Op. cit.* 113.

В доказательство того, что управляющий осуществляет именно службу, приводятся положения § 116 ZPO.

С введением процедуры несостоятельности управляющий вступает в права и обязанности должника. При этом должник остается только носителем прав, утрачивая правомочия управления и распоряжения своим имуществом.

Управляющий действует не от своего имени (как личность), не от имени должника или кредиторов, а в качестве управляющего <1>. Именно управляющий изъявляет волю при совершении сделок или при оспаривании сделок согласно § 123 BGB.

<1> Hess H. *Op. cit.* § 6. Rz. 18.

В соответствии с теорией службы управляющий владеет имуществом должника, находящимся в его фактической власти. При этом в гражданском праве ФРГ различают непосредственное владение (*unmittelbare Besitz*) и опосредованное владение (*mittelbare Besitz*) (§ 868 BGB). Управляющий, который осуществляет власть над имуществом, признается непосредственным владельцем, а должник - опосредованным владельцем.

В качестве процессуального последствия назначения управляющего можно назвать то, что он вступает в процесс как сторона в силу службы и разрешает правовые споры от собственного имени, действуя в чужом интересе. Правовая сила решения, вынесенного против него, относится к должнику, в то время как последний может обязываться только через управляющего.

Теория службы предлагает весьма прагматичное решение отдельных проблем статуса управляющих, которые являются сложными и спорными в доктрине, что позволяет упрощать применяемые правовые конструкции.

Оценивая разумность положений указанной теории, необходимо отметить, что деятельность управляющего совершенно оправданно

рассматривается в качестве службы, поскольку управляющий назначается судом и выполняет функции, установленные законом.

Компетенция управляющего также определена законом. Его деятельность похожа на деятельность служащих, исполняющих предписанные законом функции.

Vertretertheorie (теория представителя). Согласно теории представителя управляющий действует в качестве принудительно назначаемого законного представителя массы <1>.

<1> Ennecerus L., Nipperdey H.C. Op. cit. § 180, 1 a, e; Bley E. Op. cit. S. 111; Flume W. Op. cit. § 45.

Предписания § 6 Konkursordnung (или соответствующего ему § 80 InsO) следует понимать так, что должник с момента введения процедуры несостоятельности утрачивает правомочия управления и распоряжения принадлежащим ему имуществом, которые осуществляются управляющим <1>.

<1> Schmidt K. Der Konkursverwalter als Gesellschaftsorgan und als Repräsentant des Gemeinschuldners - Versuch einer Konkursverwaltertheorie für heute und morgen // KTS. 1984. S. 345, 352.

Управляющий заключает обязательственные сделки от имени должника. Должник обязывается, собственно, только массой <1>.

<1> Botticher E. Die Konkursmasse als Rechtsträger und des Konkursverwalter als ihr Organ // ZZP. 1964. S. 55, 64 f., 77.

Organtheorie (теория органа). Представители теории органа наделяют массу (Konkursmasse, по Konkursordnung, или Insolvenzmasse, согласно Insolvenzordnung) правоспособностью.

Управляющий действует в качестве представителя или органа понимаемой как субъект права массы.

В качестве субъекта права масса появляется с момента введения процедуры несостоятельности и к ней переходит с этого момента имущество должника. Перед кредиторами за долги должника несет ответственность именно масса как самостоятельный субъект права, а не должник. Было бы ошибочным в связи с этим рассматривать несостоятельного должника как представителя массы, поскольку он действует от собственного имени и в своем интересе. Ответственность должника наступает только в случае, если к нему переходит имущество, оставшееся после завершения процедуры согласно § 419 BGB <1>.

<1> Botticher E. Die Konkursmasse als Rechtsträger und des Konkursverwalter als ihr Organ // ZZP. 1964. S. 55, 64 f., 77.

Владельцем имущества массы признается сама масса, а управляющий осуществляет владение в качестве органа массы, в то время как должнику не принадлежит никакого владения <1>.

<1> Ibid. S. 55, 67.

При анализе процессуальных последствий представители теории органа называют в качестве стороны процесса массу, представляемую управляющим. Правовая сила решений, выносимых в процессе с участием массы, не распространяется на должника <1>. Управляющего в процессе заслушивают как сторону процесса, а должника - в качестве свидетеля.

<1> Erdmann D. Praktische Konsequenzen der Behandlung des Konkursverwalters als Organ der Konkursmasse // KTS. 1967. S. 87, 119.

Анализируя эту теорию, нельзя не отметить некоторой небезукоризненности тезиса о возникновении самостоятельного юридического лица, которому с момента введения процедуры несостоятельности принадлежит имущество должника.

Идея персонификации массы возникла в немецкой доктрине, очевидно, постольку, поскольку в BGB предусматривается возможность прекращения правоспособности должника в случае применения к нему ликвидационной процедуры по действующему закону, конкурсного производства по ранее действовавшей Konkursordnung, что означает появление в обороте бессубъектного имущества - Insolvenzmasse (ранее - Konkursmasse).

С другой стороны, в доктрине подчеркивается, что закон (§ 80 InsO, а ранее § 6 KO) в качестве правового последствия введения процедуры несостоятельности предусматривает лишь утрату должником правомочия управления и распоряжения имуществом <1>.

<1> Kuhn G., Ulenbruck W., Mentzel F. Op. cit. § 6. Rz. 17.

Отметим, что вывод представителей теории органа о появлении самостоятельного субъекта не находит какого-либо подтверждения в законе. Напротив, в законе предусматривается правило о внесении записи в поземельную книгу о должнике как о субъекте права собственности, что противоречит выводам анализируемой теории <1>.

<1> Obermuller M., Hess H. Die Rechtstellung der Verfahrensbeteiligten nach der Insolvenzordnung. Heidelberg, 1995. S. 134.

Критики Organtheorie отмечают также ее нелогичность применительно к процедуре несостоятельности санационного типа <1>.

<1> Ibidem.

Theorie des neutralen Handels (теория нейтрального действия). Представители теории нейтрального действия считают, что управляющий нейтрально действует не от чужого имени, не от своего имени, а в качестве управляющего <1>. Результатом такого толкования правового статуса управляющего является то, что его действия влекут правовые последствия за и против управляемого им имущества, что в конечном счете соответствует положениям теории представителя <2>.

<1> Dolle H. Neutrales Handeln im Privatrecht // Festschrift für Fritz Schulz. Weimar, 1951. Bd. II. S. 261, 273.

<2> Obermüller M., Hess H. Die Rechtstellung der Verfahrensbeteiligten nach der Insolvenzordnung. Heidelberg, 1995. S. 135.

Modifizierte Vertreter - oder Repräsentationstheorie (модифицированная теория представителя). Согласно этой теории, основанной К. Шмидтом, управляющий при несостоятельности торгового товарищества или общества является его представителем и обязательным ликвидатором <1>.

<1> Schmidt K. Der Konkursverwalter als Gesellschaftsorgan und als Repräsentant des Gemeinschuldners - Versuch einer Konkursverwaltertheorie für heute und morgen. S. 345, 370.

Модифицированная теория представителя дифференцирует несостоятельность юридического и физического лица. При несостоятельности юридического лица она исходит из того, что имущество массы совпадает с предприятием юридического лица <1>.

<1> См. подробнее, например: Obermüller M., Hess H. Die Rechtstellung der Verfahrensbeteiligten nach der Insolvenzordnung. Heidelberg, 1995. S. 135.

Отметим, что такое представление вполне оправданно, поскольку предприятие является объектом и поэтому принадлежит юридическому лицу на праве собственности, а юридическое лицо является субъектом права.

Модифицированную теорию представителя с определенной долей уверенности можно рассматривать как разновидность теории представителя. Однако между ними имеются и различия.

Одним из таких отличительных признаков является дефиниция Insolvenzmasse (конкурсная масса, если к должнику применяется ликвидационная процедура несостоятельности, или имущество санлируемого должника, если должник в ходе процедуры несостоятельности не подлежит ликвидации). В то время как сторонники теории представителя различают массу, свободную от притязаний кредиторов несостоятельного должника и

обремененную такими притязаниями, то, согласно модифицированной теории, обе части имущества должника равны.

§ 2. Утверждение арбитражного управляющего в России. Назначение управляющего в Германии

Порядок утверждения арбитражного управляющего регулируется ст. 45 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Утверждение арбитражного управляющего производится арбитражным судом, а выбор кандидатуры арбитражного управляющего осуществляется заявителем (должником, кредитором), собранием кредиторов или в случаях, предусмотренных законом, саморегулируемой организацией арбитражных управляющих, иными лицами, участвующими в деле о банкротстве.

В качестве арбитражного управляющего может быть утверждено, согласно п. 1 ст. 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", физическое лицо, гражданин Российской Федерации. Однако в п. 1 ст. 189.77 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" (в ред. от 22 декабря 2014 г.) <1> предусмотрено утверждение юридического лица в качестве конкурсного управляющего в случаях, если кредитная организация имела лицензию на привлечение денежных средств физических лиц во вклады. В этом случае обязанности конкурсного управляющего по закону возлагаются на юридическое лицо - государственную корпорацию "Агентство по страхованию вкладов". Полномочия конкурсного управляющего Агентство исполняет и тогда, когда не представлена кандидатура физического лица в порядке ст. 45 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в тех случаях, когда оно может выполнять функции арбитражного управляющего.

<1> Федеральный закон от 22 декабря 2014 г. N 432-ФЗ // Российская газета. 2014. 26 дек.

При этом следует разграничивать случаи (1) представления кандидатуры арбитражного управляющего и (2) выбора саморегулируемой организации арбитражных управляющих, из числа членов которой судом будет утвержден арбитражный управляющий.

Российский Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" предъявляет определенные требования к утверждаемым судом арбитражным управляющим.

Указанные требования можно разделить на три группы: 1) общие требования, установленные в ст. 20 Закона; 2) требования, предъявляемые при утверждении в качестве временного, административного, внешнего или конкурсного управляющего согласно п. 1, 2 ст. 20.2 Закона; 3) дополнительные требования, предусмотренные п. 3 ст. 20.2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Арбитражный управляющий должен быть членом саморегулируемой

организации арбитражных управляющих.

Саморегулируемые организации арбитражных управляющих устанавливают обязательные условия членства в них:

- 1) наличие высшего профессионального образования;
- 2) наличие стажа работы на руководящих должностях не менее года и стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего не менее чем шесть месяцев или стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего не менее чем два года;
- 3) сдача теоретического экзамена по программе подготовки арбитражных управляющих;
- 4) отсутствие наказания в виде дисквалификации за совершение административного правонарушения либо лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью за совершение преступления;
- 5) отсутствие судимости за совершение умышленного преступления;
- 6) наличие договора обязательного страхования ответственности;
- 7) внесение установленных саморегулируемой организацией взносов, в том числе в компенсационный фонд.

Перечень условий членства в саморегулируемых организациях арбитражных управляющих, установленных законом, не является исчерпывающим. Саморегулируемые организации вправе устанавливать и иные условия членства в виде определенных требований к компетентности, добросовестности и независимости арбитражных управляющих (п. 4 ст. 20 Закона).

В п. 1 ст. 20.2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" устанавливаются следующие требования к арбитражному управляющему в целях утверждения его в деле о несостоятельности (банкротстве):

- 1) требования, предъявляемые к руководителю, установленные федеральными законами и иными нормативными актами;
- 2) допуск к государственной тайне, если исполнение полномочий руководителя должника связано с доступом к сведениям, составляющим государственную тайну.

Согласно абз. 2 п. 2 ст. 20.2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" исключается утверждение арбитражными управляющими заинтересованных по отношению к должнику и его кредиторам лиц. Обязанности арбитражных управляющих вправе осуществлять незаинтересованные лица.

Если в заявлении о признании должника несостоятельным (банкротом) или в протоколе собрания кредиторов указана кандидатура арбитражного управляющего, то саморегулируемая организация в течение девяти дней представляет в суд сведения о соответствии этой кандидатуры. Она несет ответственность за представление недостоверных сведений об арбитражном управляющем. В п. 24 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 60 "О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 N 296-ФЗ "О внесении изменений в

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" (в ред. от 6 июля 2014 г.) <1> указывает, что по общему правилу СРО не представляет суду документы, подтверждающие соответствие кандидатуры предъявляемым требованиям, и суд не проверяет их достоверность, а подобная проверка судом производится в случаях представления суду доказательств несоответствия арбитражного управляющего установленным требованиям.

<1> Вестник ВАС РФ. 2009. N 9; 2014. N 8.

В случае непредоставления СРО соответствующей информации в течение 14 дней с даты получения определения арбитражного суда о принятии заявления или протокола собрания кредиторов о выборе кандидатуры арбитражного управляющего арбитражный суд откладывает рассмотрение вопроса об утверждении арбитражного управляющего на 30 дней.

Заявителю в этот период предоставляется право обратиться к суду с ходатайством об утверждении арбитражного управляющего из другой СРО (п. 7 ст. 45 Закона). При отсутствии ходатайства заявителя или непредоставлении СРО соответствующей информации судом рассматриваются ходатайства иных лиц, участвующих в деле о банкротстве. При получении нескольких ходатайств от разных лиц судом учитывается то, которое поступило в арбитражный суд первым.

Следует также учитывать, что если выбор кандидатуры не произведен, а в заявлении или в протоколе собрания указана саморегулируемая организация арбитражных управляющих, ею должна быть представлена кандидатура арбитражного управляющего из числа членов этой организации, изъявивших согласие на утверждение. Решение о выборе кандидатуры арбитражного управляющего принимает коллегиальный орган по отбору кандидатур арбитражных управляющих в целях представления арбитражным судам в деле о банкротстве в течение девяти дней с даты получения определения арбитражного суда о принятии заявления о признании должника банкротом или протокола собрания кредиторов (п. 4 ст. 45 Закона). После представления кандидатуры арбитражного управляющего СРО арбитражный суд утверждает арбитражного управляющего.

На этапе подачи заявления о признании должника несостоятельным (банкротом) Законом допускается замена кандидатуры арбитражного управляющего или саморегулируемой организации до даты направления в заявленную саморегулируемую организацию определения о принятии заявления <1> или - в ходе производства по делу о несостоятельности - протокола собрания кредиторов.

<1> См., например: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 апреля 2012 г. N ВАС-4985/12 по делу N А56-72164/2010 // СПС "КонсультантПлюс".

Выбор арбитражного управляющего или иной саморегулируемой организации после его отстранения или освобождения осуществляет собрание кредиторов в течение 10 дней с даты освобождения или отстранения. Если выбор не был произведен, то СРО отстраненного (освобожденного) арбитражного управляющего представляет суду кандидатуру арбитражного управляющего в течение 14 дней с момента получения определения арбитражного суда.

Если кандидатура арбитражного управляющего не представлена суду в течение трех месяцев с даты, когда арбитражный управляющий должен быть утвержден судом согласно Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)", то указанное обстоятельство является основанием для прекращения производства по делу (п. 9 ст. 45).

При этом в случае допуска арбитражного управляющего к сведениям, составляющим государственную тайну, о форме допуска должны быть извещены должником и территориальным органом исполнительной власти в сфере обеспечения государственной безопасности арбитражный суд и саморегулируемая организация, а утверждение судом арбитражного управляющего осуществляется с учетом указанного обстоятельства.

Об утверждении арбитражного управляющего указывается в определении или - для конкурсного производства - в решении арбитражного суда.

Арбитражный управляющий может быть отстранен или освобожден от исполнения обязанностей по основаниям, предусмотренным законом. Следует разграничивать понятия "отстранение" и "освобождение". Анализ оснований показывает, что отстранение происходит вследствие упречного поведения арбитражного управляющего, а его освобождение возможно по причине выхода из саморегулируемой организации, хотя российский законодатель не всегда последователен в регулировании указанных отношений.

В Германии критерии выбора управляющего закон регулирует незначительно. Так, в § 56 InsO установлено, что в качестве управляющего назначается только физическое лицо, независимое от должника и кредиторов, способное к совершению сделок. Исключается назначение в качестве управляющего юридических лиц.

В обоснование назначения исключительно физического лица приводятся суждения о том, что только физическое лицо может быть носителем особого доверия, на котором основана его личная ответственность.

Решением Верховного суда ФРГ установлено, что осуществление функций управляющего является сугубо персональным делом физического лица, которое не вправе передавать их иным субъектам, назначение юридических лиц не соответствует правовой природе деятельности управляющего (решение Верховного суда ФРГ от 19 сентября 2013 г. IX AR (VZ) 1/12 <1>).

<1> ZIP. 2013. S. 2070.

Конституционный суд ФРГ рассматривает в своих решениях деятельность управляющего делами несостоятельного должника (Insolvenzverwalter) как профессию, а при назначении, как и при освобождении, управляющего должны быть соблюдены положения ст. 12 Конституции ФРГ <1>.

<1> Kubler В.М., Prutting Н., Bork R. (Hrsg.) Op. cit. Bd. I. § 56. Rz. 13.

Назначение управляющего в процедуре несостоятельности в Германии производится по критериям, которые выработаны судебной практикой и зависят от усмотрения суда.

В Insolvenzordnung не обозначены критерии, которыми руководствуется суд, рассматривающий дело о несостоятельности должника.

На практике суд принимает во внимание образование управляющего. Наличие специальных познаний в сфере деятельности должника не играет особой роли. Как правило, суды назначают лиц, имеющих высшее юридическое или экономическое образование. В частности, внимание уделяется наличию особых теоретических познаний в сфере несостоятельности, трудового права и налогового права. Суд учитывает и практический опыт соискателя, например практику в бюро у управляющего несостоятельным должником.

Немаловажное значение придается также предпринимательским способностям управляющего, в особенности способности быть руководителем предприятия. Не последнюю роль играет при назначении наличие собственного бюро с опытными сотрудниками в сфере несостоятельности. Кроме того, управляющий должен быть независимым и иметь договор страхования на случай причинения убытков и договор страхования ответственности <1>.

<1> Praxis der Insolvenz. Ein Handbuch für Beteligiten und ihre Berater / Hrsg. von Dr. S. Beck und P. Depre. 2. Aufl. München, 2010. S. 125.

Наличие специальных знаний адвоката в сфере несостоятельности является дополнительной гарантией качества оказываемых им услуг.

Закон не предусматривает содействия кредиторов при назначении временного управляющего, но они могут не выбрать на новый срок или вновь избрать управляющего на первом собрании кредиторов.

О назначении управляющим судом выдается соответствующий документ, а по окончании процедуры документ должен быть возвращен суду (предл. 1 абз. 2 § 56 InsO).

Глава IV. ОПРЕДЕЛЕНИЕ СТАТУСА КРЕДИТОРА, УЧАСТВУЮЩЕГО В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛУ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

(БАНКРОТСТВЕ)

§ 1. Понятие и виды кредиторов в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)"

Участниками процедур несостоятельности являются кредиторы должника, неспособного выполнить свои частноправовые обязательства и публичные обязанности.

В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" используется родовое понятие "кредитор", а также дано легальное определение двух видов кредиторов. Понятие "кредитор" в Законе не тождественно понятию "кредитор гражданско-правового обязательства", оно по объему иное и включает не только кредиторов гражданско-правовых денежных и иных обязательств, кредиторов из трудовых правоотношений, но и кредиторов, имеющих к должнику требования об уплате обязательных платежей.

В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" названы конкурсные кредиторы, уполномоченные органы, текущие (внеочередные) кредиторы. Кроме того, могут быть выделены так называемые послеочередные кредиторы и привилегированные кредиторы. Каждый ранг кредиторов имеет в процедурах несостоятельности особый правовой статус.

В качестве основного принципа института несостоятельности может быть назван принцип активного участия в производстве по делу о несостоятельности (банкротстве) кредиторов неплатежеспособного или несостоятельного должника.

Все кредиторы должника, находящегося в финансовом кризисе, в той или иной мере участвуют в процедурах несостоятельности: одни из них иницируют открытие процедуры наблюдения, обращаются с ходатайством к арбитражному суду о введении процедуры конкурсного производства или санационных процедур, рекомендуют арбитражному суду кандидатуру арбитражного управляющего, осуществляют контроль за его деятельностью, заключают мировое соглашение; другие лишь предъявляют к должнику требования, не оказывая существенного влияния на ход процедуры несостоятельности.

1.1. Конкурсные кредиторы

Легальное определение понятия "конкурсные кредиторы" дано в абз. 8 ст. 2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)": конкурсные кредиторы - кредиторы по денежным обязательствам (за исключением уполномоченных органов, граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, морального вреда, имеет обязательства по выплате компенсации сверх возмещения вреда, предусмотренной Градостроительным кодексом РФ, вознаграждения по авторским договорам, а также учредителей (участников) должника по

обязательствам, вытекающим из такого участия).

В легальном определении выделен один из признаков понятия "конкурсные кредиторы" - денежный характер требований к должнику.

Анализируя указанное понятие, а также нормы Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" о правовом положении конкурсных кредиторов, выделим основные признаки анализируемого понятия.

А. Денежный характер требований.

По концепции российского Закона о несостоятельности определяющим признаком участия кредитора в производстве по делу о несостоятельности является характер требования, предъявляемого к должнику.

Конкурсные кредиторы имеют к должнику притязания денежного характера. Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" в абз. 4 ст. 2 определяет денежное обязательство как "обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовой сделке и (или) иному предусмотренному Гражданским кодексом Российской Федерации, бюджетным законодательством Российской Федерации основанию".

Денежными являются обязательства купли-продажи, поставки, аренды и т.д., в которых должники (покупатели, арендаторы) должны совершить денежные платежи в пользу кредиторов.

Неденежным следует признать обязанность продавца передать товар покупателю, обязанность застройщика передать жилое или нежилое помещение участнику долевого строительства по договору участия в долевом строительстве.

Понятие "денежное обязательство" анализируется в связи с применением ст. 395 ГК РФ.

Легальное определение денежного обязательства в ст. 395 ГК РФ отсутствует. Признаки денежного обязательства указаны в Постановлении Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 <1>.

<1> Вестник ВАС РФ. 1998. N 11. С. 7.

Денежным признается обязательство, в котором должник обязан уплатить деньги, которые используются как средство платежа, средство погашения денежного долга (п. 1 Постановления). Если же деньги в обязательстве не выступают в качестве средства платежа, то и обязательство в этом случае не признается денежным, хотя бы деньги кредитора удерживались должником, например обязательство перевозчика, доставляющего денежные купюры, хранителя и т.п.

Можно признать, что понятие денежного обязательства, используемое законодательством о несостоятельности, по объему совпадает с гражданско-правовым понятием.

Требования кредиторов, не являющиеся денежными, не могут быть отнесены к числу требований конкурсных кредиторов, поскольку Закон

предусматривает для этой категории кредиторов иной правовой статус. Согласно п. 5 ст. 4 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" кредиторы с неденежными требованиями не участвуют в процедурах несостоятельности, а разрешают спор с должником в обычном порядке, предусмотренном процессуальным законодательством, т.е. в исковом производстве.

Однако требования неденежного характера могут быть преобразованы в денежные требования как до подачи заявления в арбитражный суд о признании должника несостоятельным, так и после применения к должнику какой-либо из процедур несостоятельности, поскольку деньги являются всеобщим эквивалентом.

Трансформация неденежных обязательств в денежные производится на основе норм ГК РФ, однако в данном случае необходимо учитывать и положения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", который, хотя и не содержит прямых запретов на преобразование обязательств, тем не менее устанавливает некоторые специальные правила в отношении преобразованных денежных обязательств.

Преобразование неденежных обязательств в денежные возможно в случаях, предусмотренных законом, по воле сторон обязательства, а иногда посредством выражения воли лишь кредитора без получения согласия должника.

Универсальным способом преобразования неденежных обязательств в денежные могут служить расторжение договора или отказ от него и предъявление должнику требования о возмещении убытков и (или) о взыскании неустойки.

Следует отметить, что на квалификацию требования в качестве требования конкурсного кредитора влияет не момент расторжения договора или отказа от него, а момент предоставления исполнения по договору, определяющий возникновение денежного обязательства должника <1>.

<1> См.: п. 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. N 63 "О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 9.

При неисполнении обязательства кредиторы должника с требованиями, которые могут быть преобразованы в денежные в соответствии с Законом, включаются по смыслу абз. 4 п. 2 ст. 4 данного Закона в число конкурсных кредиторов-заявителей, за исключением убытков в виде упущенной выгоды.

Рассмотрим, какие последствия наступают в случае ненадлежащего исполнения обязательства, если оно возникает до подачи заявления в арбитражный суд о признании должника несостоятельным.

Обязательство продолжает действовать согласно п. 1 ст. 396 ГК РФ при ненадлежащем исполнении, причем уплата неустойки и возмещение убытков не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, например, при поставке товара ненадлежащего качества уплата неустойки за

допущенное нарушение не освобождает должника (поставщика) от поставки товара, если иное не предусмотрено законом или договором. В этой части обязательство не является денежным, соответственно, кредитор с неденежными требованиями не относится к числу конкурсных кредиторов.

Определенная проблема возникает и при взыскании неустойки, поскольку обязательство лишь частично может быть преобразовано в денежное.

Можно предположить, что и в этом случае кредитор обязательства может выступать в качестве конкурсного кредитора в отношении той части его требований, которая носит денежный характер.

Такой вывод не представляется верным в отношении неустойки исходя из смысла абз. 4 п. 2 ст. 4 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", поскольку в состав денежных требований при определении признаков несостоятельности не включаются неустойки (штрафы, пени), проценты за просрочку платежа.

Таким образом, кредитор с денежным требованием о взыскании неустойки не вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника несостоятельным (банкротом), но может участвовать в производстве по делу о несостоятельности (банкротстве), если предъявит свои требования к должнику в качестве конкурсного кредитора, не являющегося заявителем. В этом случае требование о взыскании неустойки включается в реестр требований кредиторов во вторую поочередь третьей очереди согласно п. 3 ст. 137 указанного Закона <1>.

<1> См.: Определение ВАС РФ от 29 июня 2010 г. N ВАС-8355/10 по делу N А43-6660/200721-171/16 // СПС "КонсультантПлюс".

Кроме того, на наш взгляд, в этом случае должен учитываться и признак момента возникновения денежного обязательства.

Если обязательство возникло после подачи заявления в арбитражный суд о признании должника несостоятельным, то такой кредитор, хотя бы и с денежными требованиями, относится к иному рангу кредиторов. Например, при недопоставке товара кредитор (в данном случае покупатель) вправе взыскать неустойку (в этой части обязательство по своей правовой природе будет считаться преобразованным денежным) не в ходе процедур несостоятельности, а в обычном порядке, предусмотренном процессуальным законодательством, а также требовать от должника (поставщика) реального исполнения обязательства (неденежная часть обязательства), в случае возникновения спора между субъектами он должен быть разрешен в исковом производстве.

При неисполнении обязательства должником выплата им убытков и неустойки освобождает его от исполнения обязательства в натуре (п. 2 ст. 396 ГК РФ), а обязательство из неденежного преобразуется в денежное, если иное не предусмотрено законом или договором.

При просрочке исполнения обязательства ст. 405 ГК РФ установлено два

последствия: возмещение убытков и сохранение обязательства, а также возмещение убытков и прекращение обязательства, если исполнение обязательства утратило интерес для кредитора, т.е. в первом случае обязательство частично преобразуется в денежное в части возмещения убытков, оставаясь неденежным в части реального исполнения, а во втором случае обязательство полностью преобразуется в денежное. При просрочке исполнения обязательства действуют аналогичные правила в отношении неустойки и убытков, так как просрочка исполнения является частным случаем ненадлежащего исполнения обязательства.

Средством преобразования неденежного обязательства в денежное является его прекращение предоставлением взамен исполнения отступного в виде уплаты денег (ст. 409 ГК РФ). В этом случае прекращение обязательства и его преобразование в денежное обязательство осуществляются исключительно по соглашению сторон, поэтому такое соглашение о передаче взамен предмета обязательства денег может быть достигнуто как до подачи заявления о признании должника несостоятельным, так и после введения процедур несостоятельности. В случае преобразования обязательства в денежное кредитор становится конкурсным и получает возможность подавать заявление о признании должника несостоятельным.

Таким образом, если кредитор и должник достигают соглашения об отступном в виде уплаты денег, то кредитор становится конкурсным и получает удовлетворение своих требований в порядке очередности, установленной в процедурах несостоятельности, имея при этом возможность участвовать в производстве по делу о несостоятельности.

Что же касается неустойки, то она может исполнять роль отступного в соответствии с п. 3 ст. 396 ГК РФ. В этом случае обязательство, хотя и преобразуется в денежное, не позволит кредитору участвовать в производстве по делу о несостоятельности в качестве конкурсного кредитора, который подает заявление о признании должника несостоятельным (банкротом), поскольку такой запрет установлен абз. 4 п. 2 ст. 4 Закона.

Еще одним средством трансформации обязательства в денежное служит новация (ст. 414 ГК РФ), при использовании которой одно обязательство заменяется другим, в частности, обязательство неденежного характера денежным обязательством посредством изменения предмета обязательства. Здесь, как и при применении отступного, замена обязательства производится исключительно по воле сторон обязательства.

ГК РФ содержит и иные способы преобразования неденежных обязательств в денежные применительно к различным видам обязательств (например, ст. 487, п. 2 ст. 715).

Действующий Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" вслед за сложившейся арбитражной практикой совершенно определенно устанавливает в абз. 2 п. 1 ст. 63 (применительно к процедуре наблюдения), в абз. 2 п. 1 ст. 81 (для процедуры финансового оздоровления), в абз. 7 п. 1 ст. 94 (для процедуры внешнего управления) денежный характер притязаний

кредиторов к должнику.

Однако в конкурсном производстве к должнику предъявляются требования и имущественного характера, за исключением требований о признании права собственности, о взыскании морального вреда, о виндикации, о применении последствий ничтожной сделки (абз. 7 п. 1 ст. 126). Отметим, что и в абз. 7 ст. 98 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г. предусматривалось в качестве правового последствия открытия конкурсного производства над имуществом должника предъявление всех требований в рамках конкурсного производства, однако и в этом случае в арбитражной практике под всеми требованиями, предъявляемыми к должнику, понимали требования исключительно денежного характера <1>.

<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 7 декабря 1999 г. N 2577/99 // Вестник ВАС РФ. 2000. N 2; Постановление ФАС Уральского округа от 11 января 2001 г. N Ф09-2004/2000-ГК // СПС "КонсультантПлюс".

Отметим, что преобразование имущественных (неденежных) обязательств в денежные на стадии конкурсного производства требует специальной оговорки о том в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)", как в Insolvenzordnung. Кроме того, следует в Законе определить статус кредиторов с требованиями, преобразованными в денежные.

Арбитражные суды ранее в таких случаях не использовали имеющиеся в Законе возможности для преобразования обязательств в денежные.

Аналогичной позиции придерживался и Высший Арбитражный Суд РФ. В Обзоре арбитражной практики от 14 июня 2001 г. N 64 "О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" отмечается, что "из содержания абзацев второго, четвертого и пятого статьи 2, статьи 4 Закона о банкротстве следует, что имущественным требованием является денежное обязательство - обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовому договору и по иным основаниям, предусмотренным ГК РФ" <1>. Исходя из такого понимания имущественных требований следует сделать вывод о возможности их удовлетворения исключительно в рамках искового производства.

<1> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 июня 2001 г. N 64 // Вестник ВАС РФ. 2001. N 9.

Однако в п. 34 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. N 35 высказана иная позиция относительно требований неденежного характера, которые должны быть предъявлены в ходе конкурсного производства и преобразованы в денежные, если они возникли до подачи заявления в суд о признании должника несостоятельным

<1>.

<1> Постановление Пленума ВАС РФ от 22 июня 2012 г. N 35 "О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве" // Вестник ВАС РФ. 2012. N 8.

Таким образом, арбитражная практика признает возможность трансформации имущественных (неденежных) обязательств в денежные непосредственно в процедуре конкурсного производства, несмотря на то, что Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" не содержит механизма такого преобразования. Следует признать такое толкование ст. 126 соответствующим смыслу данного Закона.

Отрицательное отношение к возможности преобразования неденежных требований в денежные высказано и в теории конкурсного права.

Так, авторы учебного пособия "Правовые основы несостоятельности (банкротства)" считают, что расширительный подход к кругу кредиторов, инициирующих дела о банкротстве, уничтожит остатки активности в экономических отношениях <1>.

<1> Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Указ. соч. С. 30.

В то же время невозможность такой трансформации отрицательно оценивается в доктрине: "Принципиальное разграничение кредиторов на денежные и неденежные является одним из основных пороков Закона о банкротстве" <1>.

<1> Фурсов Д.А. Рассмотрение и разрешение дел о банкротстве: Учебное пособие. М., 2009. С. 20.

Представляется, что позиция относительно невозможности перерасчета неденежных требований не является верной, поскольку не предоставляет равных возможностей для удовлетворения требований кредиторам одного и того же должника, к тому же кредиторы с неденежными требованиями утрачивают возможность влиять на ход процедур несостоятельности, что также ущемляет их права по сравнению с кредиторами с денежными требованиями, поэтому необходимо определить требования к должнику при применении любой из процедур несостоятельности как имущественные, а не сужать их посредством определения в качестве лишь денежных притязаний.

По существу преобразование имущественных требований в денежные может быть осуществлено без каких-либо ограничений, поскольку в имущественном обороте деньги выступают в качестве всеобщего эквивалента и это качество денег может быть использовано при введении процедур несостоятельности для унификации любых имущественных притязаний к должнику с целью соразмерного распределения конкурсной массы между кредиторами.

Сравним, каким образом решается указанная проблема в законодательстве Германии, где институт несостоятельности в последнее десятилетие подвергся реформированию.

Согласно § 45 Insolvenzordnung требования, которые не направлены на получение денег или являются неопределенными в денежном выражении, преобразуются в денежные требования в процедуре несостоятельности <1>.

<1> Insolvenzordnung (InsO) vom 5. Oktober 1994 // BGB1. I S. 2866.

Немецкий законодатель не исключил кредиторов с имущественными требованиями из числа кредиторов, участвующих в процедуре несостоятельности. Такой подход представляется вполне оправданным, поскольку уравнивает в правах кредиторов как с денежными, так с иными имущественными притязаниями.

Законодателем из числа конкурсных кредиторов исключены кредиторы:

- с требованиями о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью;

- с требованиями о компенсации морального вреда;

- уполномоченные органы;

- с требованиями о выплате вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности;

- учредители (участники) юридического лица с требованиями по обязательствам, вытекающим из такого участия.

Обобщая изложенное, можно выделить родовое понятие "**кредиторы по денежным обязательствам**" и видовое понятие "**конкурсные кредиторы**", к которым относятся кредиторы с денежными требованиями из гражданско-правовых оснований.

Б. Момент возникновения денежного обязательства.

Г.Ф. Шершеневич дает определение понятия "конкурсные кредиторы" как "кредиторов, которые приобрели свои права по сделкам с должником до объявления его несостоятельным" <1>. Большое значение в определении этого понятия Г.Ф. Шершеневич придает моменту возникновения требований к должнику, обозначая его по сути в качестве конститутивного признака. В действующем законодательстве этот признак также не утрачивает своего значения.

<1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 192.

Конкурсными кредиторами в соответствии с п. 1 ст. 5 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" можно признать лишь тех кредиторов должника, денежные требования которых возникли до подачи заявления в арбитражный суд о признании должника несостоятельным. Если же требования к должнику появились после введения процедуры наблюдения, то такие кредиторы не являются конкурсными, а их требования удовлетворяются иначе, чем требования конкурсных кредиторов.

До внесения изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" 30 декабря 2008 г. особое значение наряду со сроком возникновения обязательства имел и срок его исполнения. Обязательство, возникшее до принятия заявления о признании должника несостоятельным, однако подлежащее исполнению в ходе процедур несостоятельности, относилось не к конкурсным, а к текущим (п. 1 ст. 5 Закона в ред. до 30 декабря 2008 г.). По действующему Закону для определения статуса конкурсного кредитора первостепенное значение имеет момент возникновения денежного обязательства, а не срок его исполнения.

Таким образом, конкурсными кредиторами признаются кредиторы, обязательства перед которыми возникли до подачи заявления в арбитражный суд о признании должника несостоятельным.

Следует по этому признаку различать конкурсных и текущих (внеочередных) кредиторов.

Правовое положение конкурсных и текущих кредиторов существенно отличается. Конкурсные кредиторы признаются лицами, участвующими в производстве по делу о несостоятельности (банкротстве) согласно абз. 4 п. 1 ст. 34 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", а текущие кредиторы вправе участвовать в арбитражном процессе по делу о банкротстве при рассмотрении вопросов, связанных с нарушением их прав (абз. 4 п. 2 ст. 35).

Конкурсные кредиторы вправе подавать заявления о признании должника несостоятельным (банкротом) в соответствии с п. 1 ст. 11 данного Закона.

Различается и порядок удовлетворения требований. Требования текущих кредиторов удовлетворяются в ходе процедур несостоятельности (банкротства) независимо от перехода к расчетам с кредиторами, а в конкурсном производстве - вне очереди, в то время как удовлетворение требований конкурсных кредиторов происходит лишь в случае перехода к расчетам с кредиторами в порядке очередности, установленной законодательством.

Критерием разграничения понятий "конкурсный кредитор" и "текущий кредитор" служит момент возникновения денежного обязательства должника.

Следует различать понятия "момент заключения договора", "момент возникновения денежного обязательства" и "срок исполнения обязательства".

Момент возникновения денежного обязательства зависит от правовой природы договора, от условий договора об оплате товаров, работ, услуг, особенностей отдельных видов обязательств.

В Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 63 предложено толкование норм гражданского законодательства о моменте возникновения денежных обязательств.

Денежные обязательства возникают с момента предоставления денежных средств. Для реальных договоров момент заключения договора и момент возникновения денежного обязательства в этом случае совпадают,

для консенсуальных договоров моменты заключения договора, возникновения денежного обязательства и срока его исполнения не тождественны. В консенсуальных договорах момент возникновения денежного обязательства связан, как правило, с моментом исполнения обязанности по передаче денег кредитором.

Так, обязанность возратить долг по договору займа возникает с момента заключения договора; денежное обязательство должника по кредитному договору - с момента передачи денег кредитором; по коммерческому кредиту в виде отсрочки или рассрочки платежа - с момента передачи товаров, выполнения работ, оказания услуг кредитором <1>.

<1> См.: п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. N 63 "О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве".

При определении момента возникновения вексельного обязательства необходимо учитывать вид векселя, а также совершение индоссамента, особенности правового положения субъектов вексельного обязательства.

Если участники гражданского оборота используют простой вексель, то обязанность платежа у векселедателя возникает с момента выдачи векселя. При передаче простого векселя посредством совершения на нем индоссамента он становится переводным <1>. При использовании переводного векселя денежное обязательство трассата возникает с момента совершения им акцепта платежа (ст. 28 Положения о переводном и простом векселе <2>). С этого момента переводный вексель становится простым <3>.

<1> Цитович П.П. Курс вексельного права // Труды по торговому и вексельному праву. В 2 т. Т. 2: Курс вексельного права. М., 2005. С. 169.

<2> Положение о переводном и простом векселе (утв. Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. N 104/1341) // Свод законов СССР. Т. 5. С. 585.

<3> Белов В.А. Вексельное законодательство России: Научно-практический комментарий. 2-е изд., испр., перераб. и доп. М., 1999. С. 186; Цитович П.П. Указ. соч. С. 169.

При неплатеже или неакцепте векселя трассатом векселедержатель вправе предъявить регрессный иск к индоссанту, трассанту или иным обязанным лицам (п. 15, 43 Положения о переводном и простом векселе).

Регрессаты не являются прямыми должниками в вексельном обязательстве, обязанность платежа по векселю возникает у указанных лиц только при совершении протеста в неплатеже или ином нарушении при обороте векселя со стороны прямых должников <1>.

<1> Пункт 21 Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 4 декабря 2000 г. N 33/14 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей" // Хозяйство и право. 2001. N 2; Цитович

П.П. Указ. соч. С. 279 - 280.

Требование авалиста, оплатившего вексель после введения процедур несостоятельности (банкротства), по авалю, выданному до даты подачи заявления в суд о признании должника несостоятельным, является требованием конкурсного кредитора (п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. N 63).

Проценты за пользование денежными средствами составляют сумму задолженности по денежному обязательству и подлежат взысканию в таком же порядке, как и сумма основного долга <1>. Подобное толкование Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ соответствует нормам ГК РФ об исполнении обязательств, поскольку вначале подлежат погашению именно проценты, а затем сумма основного долга (ст. 319 ГК РФ).

<1> Пункт 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 63 "О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве".

Денежные обязательства в широком смысле возникают по общему правилу с момента передачи товара, оказания услуг, производства работ.

Так, обязанность уплатить цену товара по договору купли-продажи возникает у покупателя с момента исполнения обязанности продавцом по передаче товара, если договором не предусмотрена предварительная оплата товара (ст. 486 ГК РФ).

Срок же исполнения обязанности покупателя зависит от условий договора об уплате цены товара. При предварительной оплате денежное обязательство покупателя связано со сроком предварительной оплаты, установленным соглашением сторон, а срок исполнения обязательства должен быть согласован сторонами в договоре, а при отсутствии такого согласования определяться по правилам ст. 314 ГК РФ.

Если обязательства являются длящимися, а платежи должником осуществляются по истечении определенного периода, то квалификация денежного обязательства в качестве конкурсного или текущего зависит от того, возникла ли обязанность до или после подачи заявления в суд о признании должника несостоятельным (банкротом). Именно такое толкование п. 1 ст. 5 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" дано в п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 63.

Текущими признаются обязательства об оплате товаров, работ и услуг, поставленных, выполненных и оказанных после введения процедур несостоятельности (банкротства), хотя и связанных с исполнением договоров, заключенных до момента введения процедур несостоятельности (банкротства) <1>.

<1> См.: п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. N 63.

Исходя из легального определения понятия "конкурсный кредитор" можно сделать вывод о том, что конкурсные кредиторы приобретают свой статус уже на стадии наблюдения. Стадия наблюдения может быть продолжена процедурой финансового оздоровления, внешнего управления, которые преследуют цель восстановления платежеспособности должника. При успешном ведении дел и восстановлении финансового благополучия должника процедура конкурсного производства может и не применяться.

Однако законодателем кредиторы должника уже на стадии наблюдения (п. 1 ст. 12, п. 1, 2 ст. 72 Закона), финансового оздоровления (п. 1 ст. 84 Закона) и внешнего управления (п. 1 ст. 107 Закона) тем не менее именуется конкурсными, что не вполне соответствует реальному положению дел, так как конкурсными кредиторами, строго говоря, являются лишь кредиторы на стадии конкурсного производства.

Достаточно для примера привести реформу конкурсного законодательства ФРГ. До 1 января 1999 г. в ФРГ действовала *Konkursordnung*, в которой было предусмотрено единственное правовое последствие для несостоятельных должников - введение конкурсного производства, а кредиторов законодатель определял как конкурсных кредиторов (*Konkursglaubiger*). В новом законе о несостоятельности (*Insolvenzordnung*), в котором наряду с конкурсным производством введены определенные санационные меры, используемые для предотвращения конкурсного производства, для обозначения кредиторов использован уже иной термин - *Insohenzglaubiger*.

В. Личные кредиторы.

В качестве конкурсных кредиторов могут выступать личные кредиторы должника. Кредиторы, являющиеся носителями лишь вещных прав, не могут быть конкурсными кредиторами.

В доктрине указанный признак понятия "конкурсные кредиторы" является общепризнанным.

Так, Г.Ф. Шершеневич подразумевал под конкурсными кредиторами исключительно личных кредиторов несостоятельного должника: "...под конкурсными кредиторами разумеются только личные, которые вступили с должником в сделку, имели в виду его состоятельность, т.е. вообще все его имущество, а не отдельную какую-либо вещь как особое обеспечение. Следовательно, конкурсные кредиторы противопоставляются кредиторам, требования которых обеспечены залогом или залогом" <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 192.

Как правило, в законах, регулирующих несостоятельность, под конкурсными кредиторами подразумеваются только личные кредиторы, хотя в законе это обстоятельство может быть и не оговорено, но судебная практика обычно идет по этому пути <1>.

<1> См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник / Под ред. Р.Л. Нарышкиной. М., 1984. С. 205.

В российском конкурсном праве до 1917 г. в число конкурсных кредиторов не входили кредиторы, чьи требования были обеспечены залогом (ст. 479 - 482 Устава судопроизводства торгового <1>). Поэтому требования кредиторов-залогодержателей удовлетворялись из имущества, являющегося объектом залогового обязательства.

<1> Свод законов Российской империи: В 5 кн. Кн. 4. Т. XI, ч. I - XII.

Российский Закон "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" 1992 г. также не относил залогодержателей к конкурсным кредиторам, так как в ст. 29 устанавливал порядок удовлетворения требований залогодержателей вне конкурса.

Однако ГК РФ (часть первая) 1994 г., а также Законы 1998 г., 2002 г. "О несостоятельности (банкротстве)" включили залогодержателей в число кредиторов третьей очереди, предусмотрев для них преимущество перед остальными гражданско-правовыми кредиторами (ст. 18.1 Закона).

Г. Основание возникновения обязательства.

Конкурсными кредиторами являются лишь такие кредиторы, перед которыми у должника возникли обязательства гражданско-правового характера.

Основания возникновения обязательства указаны, во-первых, в ст. 307 ГК РФ, где названы договоры и деликты; во-вторых, в ст. 8 ГК РФ, в которой названы иные основания возникновения гражданских прав и обязанностей, в частности: иные сделки (односторонние сделки), акты государственных органов и органов местного самоуправления, судебное решение, установившее гражданские права и обязанности, события и др.

Таким образом, следует признать, что из числа денежных обязательств при признании должника несостоятельным следует исключить обязанности должника уплатить денежные суммы в том случае, если они возникли не из оснований, предусмотренных гражданским законодательством, например административный штраф, поскольку при легальном определении понятия "конкурсный кредитор" и "денежное обязательство" в абз. 4, 8 ст. 2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" названы лишь основания возникновения обязательств гражданско-правового характера. Кредиторы с денежными требованиями, не вытекающими из гражданско-правовых договоров, не могут быть отнесены к числу конкурсных кредиторов.

Конкурсные кредиторы в соответствии с п. 1 ст. 7 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" вправе обращаться с заявлением в арбитражный суд о признании должника несостоятельным.

Требования конкурсных кредиторов являются частноправовыми по своему характеру и вытекают из гражданско-правовых обязательств,

существующих между должником и его кредиторами. Конкурсные кредиторы не только инициируют введение процедур несостоятельности, но и определяют на собрании кредиторов, какая именно процедура несостоятельности может быть применена к должнику с учетом характера его задолженности.

В том случае, если платежеспособность должника может быть восстановлена и для этого имеются основания, конкурсные кредиторы вправе решить на собрании вопрос о введении процедуры финансового оздоровления или внешнего управления. Если же размер задолженности не позволяет восстановить платежеспособность должника даже при оказании ему мер финансовой помощи, то конкурсные кредиторы принимают решение о применении к должнику процедуры конкурсного производства, которая влечет ликвидацию должника - юридического лица.

Производство по делу о несостоятельности может быть завершено на любой его стадии заключением мирового соглашения между должником и его кредиторами. Также конкурсные кредиторы определяют судьбу должника и в этом случае (п. 1 и 2 ст. 150 Закона).

Конкурсные кредиторы, являясь активными участниками процедур несостоятельности, действуют через свои органы - собрание кредиторов и комитет кредиторов.

1.2. Правовой статус залогодержателя в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)"

Залогодержатели среди кредиторов должника, над имуществом которого введены процедуры несостоятельности, могут иметь по российскому закону различный правовой статус.

Залогом могут быть обеспечены как частноправовые обязательства (§ 3 гл. 23 ГК РФ), так и обязанности публичного характера (ст. 125 НК РФ; п. 1 ст. 86 Таможенного кодекса Таможенного союза).

Исходя из этого следует различать среди залогодержателей конкурсных кредиторов и уполномоченные органы как лиц, участвующих в деле о банкротстве, при том что в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" залогодержатели наделены статусом конкурсных кредиторов (ст. 18.1). Залогом могут обеспечиваться требования текущих кредиторов, а также требования кредиторов, удовлетворяемые в послеочередном порядке, и имущественные требования кредиторов, не признаваемые участвующими в деле лицами.

В российском праве правовая природа залога является предметом острых дискуссий: право залога относят к числу вещных прав <1>, обязательственных прав <2>, а также признают смешанную природу права <3>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). С. 240.

<2> Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М., 1996. С. 335; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1998. С. 402 - 404 (автор главы - В.В. Витрянский).

<3> Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998. С. 125; Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2002. С. 159 - 163.

В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" статус залогодержателя подвергался изменениям.

По Закону РФ "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" 1992 г. залогодержатели по своему правовому статусу не признавались конкурсными кредиторами.

В действующем Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" правовой статус залогодержателя закреплен как статус конкурсного кредитора, однако по существу он обладает особым статусом.

В Концепции развития гражданского законодательства РФ предполагалось закрепить в качестве вещного права ипотеку и иное зарегистрированное (учтенное) залоговое право <1>. С 1 сентября 2014 г. в ГК РФ внесены изменения, в которых отражена вещная природа права ипотеки (абз. 2 п. 4 ст. 334) <2>. Изменения в ГК РФ должны повлечь, на наш взгляд, и изменения в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" в части регулирования статуса залогодержателя.

<1> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // СПС "КонсультантПлюс".

<2> Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. N 367-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации" // СЗ РФ. 2013. N 51. Ст. 6687.

Залог как способ обеспечения исполнения гражданско-правового обязательства традиционно используется в сфере частного права, позволяя залогодержателям преимущественно перед другими кредиторами получать удовлетворение за счет вырученной от продажи предмета залога денежной суммы.

Залоговые отношения могут возникать как на основании договора, так и по основаниям, установленным законом (законный залог). При этом в качестве залогодателя договор вправе заключить как должник основного обязательства, обеспечиваемого залогом, так и третье лицо (п. 1 ст. 335 ГК РФ).

Особое значение имеет то обстоятельство, что в процедурах несостоятельности (банкротства) в качестве конкурсных кредиторов участвуют кредиторы, которые имеют к должнику денежные требования

(абз. 8 ст. 2 Закона).

Кредиторы, которые имеют к должнику притязания неденежного характера, как указано ранее, имеют иной статус.

Однако требования и таких кредиторов могут обеспечиваться залогом. Какие правовые последствия наступают в этом случае? На наш взгляд, характер требования обусловлен основным, а не акцессорным обязательством.

Исходя из систематического толкования Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", следует признать, что предопределяет особый статус залогодержателя не только обеспечение требования залогом (ипотекой), но и главным образом характер требования кредитора.

Так, участник долевого строительства приобретает право ипотеки на земельный участок и строящийся (создаваемый) многоквартирный дом после регистрации договора или на объект незавершенного строительства после государственной регистрации права собственности застройщика. При несостоятельности залогодателя он не становится конкурсным кредитором до тех пор, пока не преобразует требования к застройщику в денежные.

Итак, кредитор с неденежным требованием из основного обязательства разрешает свои споры с должником в исковом производстве. Однако и для таких кредиторов Законом установлены определенные правовые последствия.

В частности, в связи с введением процедур несостоятельности (банкротства) при вынесении решения суда об обращении взыскания на предмет залога приостанавливается исполнительное производство до принятия решения о признании должника несостоятельным, а оканчивается исполнительное производство после введения конкурсного производства (п. 1, 4 ст. 96 Федерального закона от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" (в ред. от 14 октября 2014 г.) <1>; абз. 2, 4 п. 1 ст. 63; абз. 2, 5 п. 1 ст. 81; абз. 2 п. 2 ст. 95; абз. 6 п. 1 ст. 126 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)") <2>.

<1> СЗ РФ. 2007. N 41. Ст. 4849; 2014. N 42. Ст. 5615.

<2> В абз. 6, 8 п. 1 ст. 126 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" использовано понятие "прекращение исполнительного производства". Федеральный закон "Об исполнительном производстве" содержит правила и прекращения (ст. 43), и окончания исполнительного производства (ст. 47).

Можно констатировать, что права кредитора с неденежными требованиями, обеспеченными залогом (ипотекой), защищены не в должной мере по сравнению с залогодержателями - конкурсными кредиторами. В том случае, если кредитором-залогодержателем не будет трансформировано требование в денежное, то удовлетворение требований такого залогодержателя Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" по сути не регулируется.

Можно ли в данном случае признавать требование об обращении взыскания на предмет залога денежным в целях допущения залогодержателя к участию в процедурах несостоятельности? Ответ на этот вопрос не представляется однозначным в связи с изменениями, внесенными в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. N 296-ФЗ (п. 4 ст. 138).

В арбитражной практике в ходе применения Закона в прежней редакции сложилось определенное толкование характера требования залогодержателя об обращении взыскания на заложенное имущество, если залогодателем выступает третье лицо. А именно: оценивается содержание требования об обращении взыскания на предмет залога безотносительно к требованию из основного обязательства, обеспечиваемого залогом.

Арбитражные суды чаще всего признают отсутствие у залогодержателя требований денежного характера, так как он несет лишь риск обращения взыскания на заложенное имущество <1>.

<1> Постановления ФАС Уральского округа от 30 октября 2007 г. N Ф09-8922/07-С4; от 20 февраля 2008 г. N Ф09-10803/07-С1; ФАС Поволжского округа от 21 февраля 2007 г. N А06-179(6765Б/3-11/05)3-11/06; ФАС Московского округа от 11 октября 2007 г. N А40-49303/06-73-1082Б; ФАС Дальневосточного округа от 14 марта 2006 г. N Ф03-А59/06-1/110 // СПС "КонсультантПлюс"; Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о способах обеспечения исполнения обязательств (залог, поручительство), утв. Президиумом ФАС Уральского округа 27 сентября 2005 г. и Президиумом ВАС РФ 23 марта 2006 г. // www.arbitr.ru.

Однако требование залогодержателя об обращении взыскания на заложенное имущество, предоставленное залогодателем, в отношении которого возбуждено дело о несостоятельности (банкротстве), в обеспечение исполнения обязательства иного лица иногда приравнивается к денежному требованию <1>.

<1> Определение ВАС РФ от 10 ноября 2008 г. N 9639/08 по делу N А46-8136/2007 о передаче дела в Президиум ВАС РФ; Постановления ФАС Центрального округа от 5 июля 2007 г. N А68-594/Б-06; ФАС Восточно-Сибирского округа от 15 января 2007 г. N А19-10245/06-29-Ф02-6725/06-С2 // СПС "КонсультантПлюс".

Основным доводом в пользу такого толкования является то обстоятельство, что удовлетворение требования залогодержателя производится в денежной форме из выручки от продажи заложенного имущества. В литературе характер требования об обращении взыскания на предмет залога в таком случае признают квазиденежным <1>.

<1> Соломатина Н.Н. Банкротство залогодателя: проблемы реализации прав неденежных кредиторов // Юридическая работа в кредитной организации. 2008. N 2.

Тем не менее Президиум ВАС РФ подтвердил сложившуюся практику об имущественном (неденежном) характере требования об обращении взыскания на предмет залога и указал об изменении подхода при применении действующего Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в своем Постановлении от 10 февраля 2009 г. <1>, аналогичные положения отражены в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 58 (п. 22.2) <2>.

<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 10 февраля 2009 г. N 9639/08 // www.arbitr.ru.

<2> Постановление Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. N 58 "О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 9.

В действующем Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" законодатель приравнивает требование об обращении взыскания на предмет залога к требованиям денежного характера при совпадении должника и залогодателя в одном лице, соответственно кредитор приобретает статус конкурсного кредитора (п. 5 ст. 138).

Разделение требования, вытекающего из основного обязательства, и требования об обращении взыскания на предмет залога возможно и в других случаях. Так, в арбитражной практике требование об обращении взыскания на предмет залога предъявляется к лицу, которое не является должником основного обязательства, а приобрело предмет залога по договору купли-продажи.

Предмет купли-продажи, будучи обремененным залогом в силу права следования, переходит к приобретателю, который также может признаваться несостоятельным. И в этом случае арбитражные суды требование об обращении взыскания не рассматривают в качестве денежного требования и соответственно залогодержателя не признают конкурсным кредитором <1>.

<1> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 4 февраля 2004 г. N Ф04/507-10/А67-2004 // СПС "КонсультантПлюс".

Изменится ли арбитражная практика применительно к таким случаям? На этот вопрос ни законодатель, ни доктрина не дают внятного ответа.

Представляется, что в российский Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" необходимо внести изменения, касающиеся возможности преобразования имущественных требований в денежные с целью участия кредитора с имущественными требованиями в

деле о банкротстве в качестве конкурсного кредитора.

Требования кредиторов из публично-правовых обязанностей, обеспеченных залогом, а также из гражданско-правовых обязательств с публичными образованиями в процедурах несостоятельности представляют уполномоченные органы.

Требования уполномоченных органов также являются денежными. Отличительным признаком требований уполномоченных органов является прежде всего основание возникновения публичной обязанности - налоги, сборы, пошлины и т.п., за исключением гражданско-правовых обязательств с публичными образованиями, основанием возникновения которых являются гражданско-правовые договоры (ст. 93.2 БК РФ).

На наш взгляд, к уполномоченным органам, требования которых обеспечены залогом, применимы в полной мере нормы Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" о залогодержателях - конкурсных кредиторах по аналогии.

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" регулирует права залогодержателей, являющихся конкурсными кредиторами.

Правом на подачу заявления о признании должника несостоятельным (банкротом) наряду с должником обладают конкурсные кредиторы и уполномоченные органы.

Закон предоставляет право конкурсным кредиторам, требования которых обеспечены залогом, участвовать в собраниях кредиторов с правом голоса или без права голоса. О залогодержателях, имеющих иной статус, законодатель в ст. 12 Закона не упоминает.

Право конкурсных кредиторов - залогодержателей участвовать в собрании кредиторов с правом голоса в процедуре финансового оздоровления и внешнего управления связано с их отказом от реализации предмета залога в ходе соответствующей процедуры или при отказе арбитражного суда в удовлетворении ходатайства о реализации предмета залога (абз. 4 ст. 12 Закона). Позиция законодателя в этой части вполне оправданна, так как залогодержатели, имеющие интерес в обращении взыскания на предмет залога, по сути имеют иной статус, чем остальные конкурсные кредиторы.

При заключении мирового соглашения согласие залогодержателей имеет решающее значение (п. 2 ст. 150 Закона).

Залогодержатель вправе отказаться от реализации предмета залога в ходе финансового оздоровления и внешнего управления (п. 3 ст. 18.1 Закона). Отказ залогодержателя от субъективного права на обращение взыскания на предмет залога не влечет прекращения залогового правоотношения. Должник при распоряжении имуществом должен получить его согласие. До введения конкурсного производства право залога становится условным.

Замещение активов должника производится только в том случае, если оно одобрено всеми залогодержателями (абз. 2 п. 2 ст. 115, п. 1 ст. 141 Закона).

Согласно п. 2 ст. 18.1 Федерального закона "О несостоятельности

(банкротстве)" конкурсный кредитор, требования которого обеспечены залогом, вправе обратиться взыскание на предмет залога в ходе процедуры финансового оздоровления и внешнего управления на основании решения арбитражного суда, рассматривающего дело о несостоятельности, если должник не докажет, что взыскание сделает невозможным восстановление его платежеспособности.

В этой части действующая редакция Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" существенно отличается от предыдущей, в которой было предусмотрено безусловное право залогодержателя, обладающего правами конкурсного кредитора, обратиться взыскание на предмет залога в процедуре финансового оздоровления и внешнего управления.

Удовлетворение требований залогодержателей производится посредством обращения взыскания на предмет залога с момента введения процедуры наблюдения исключительно в судебном порядке (п. 1 ст. 18.1 Закона).

Представляется, что законодатель распространяет указанное требование на лиц, участвующих в деле о банкротстве.

Текущие кредиторы, требования которых обеспечены залогом, вправе обратиться взыскание на предмет залога как в судебном, так и во внесудебном порядке вне рамок дела о несостоятельности (банкротстве). Обращение взыскания осуществляется согласно ст. 78 Федерального закона "Об исполнительном производстве".

В конкурсном производстве требования текущих кредиторов удовлетворяются за счет конкурсной массы в очередности, установленной п. 2 ст. 134 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", каких-либо преимуществ для текущих кредиторов, требования которых обеспечены залогом, не установлено в отличие от залогодержателей - конкурсных кредиторов.

Между тем в процедуре наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, конкурсного производства исполнительное производство о взыскании задолженности по текущим платежам осуществляется по Федеральному закону "Об исполнительном производстве" (п. 1 ст. 96), согласно которому исполнительное производство до конкурсного производства не приостанавливается, а в конкурсном производстве не оканчивается.

В п. 19 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 58 указывается именно на общий порядок исполнения по текущим платежам, а не по правилам Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". Указанный Закон подлежит применению лишь в том случае, если одним и тем же предметом залога обеспечены требования текущего и конкурсного кредиторов (п. 19 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. N 58).

Удовлетворение требований конкурсных кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом (ипотекой), регулируется в законодательстве о

несостоятельности особо. В связи с введением процедур несостоятельности залоговые правоотношения не прекращаются, если только не прекратилось действие основного обязательства (п. 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 декабря 2004 г. N 29).

Предъявление залогодержателем требования к должнику в процедуре несостоятельности (банкротства) означает исключительно судебную процедуру обращения взыскания на заложенное имущество, внесудебный порядок в данном случае на основе соглашения или в силу закона исключается.

Существенным образом изменился порядок удовлетворения требований залогодержателей в конкурсном производстве.

Как известно, по Закону РФ "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" 1992 г. залогодержатели были выведены из состава конкурсных кредиторов, их требования удовлетворялись вне конкурса из имущества должника (ст. 29), что соответствовало обеспечительной функции залога.

Законом 1998 г. залогодержатели были включены в число конкурсных кредиторов, их требования удовлетворялись в составе третьей очереди преимущественно перед иными конкурсными кредиторами.

В Законе 2002 г. применялся иной порядок, залогодержатели числились в составе кредиторов третьей очереди, однако их требования удовлетворялись за счет продажи предмета залога. При этом удовлетворение требований залогодержателей производилось преимущественно перед привилегированными кредиторами в том случае, если залоговые правоотношения возникли ранее, чем правоотношения с кредиторами первой или второй очереди.

Впрочем, Законом 2002 г. не была решена проблема соотношения требований текущих кредиторов и залогодержателей. В судебной практике сложился неоднозначный подход к порядку удовлетворения требований залогодержателей и текущих кредиторов. Предпочтение получали или залогодержатели <1>, или текущие кредиторы <2>.

<1> См., например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21 марта 2007 г. по делу N Ф04-8883/2006(30050-А27-22) // СПС "КонсультантПлюс".

<2> См.: Постановления ФАС Дальневосточного округа от 20 ноября 2006 г. по делу N Ф03-А24/06-1(3987); ФАС Западно-Сибирского округа от 27 ноября 2006 г. по делу N Ф04-6206/2006(26694-А67-22); ФАС Уральского округа от 8 ноября 2006 г. по делу N Ф09-1885/06-С4; ФАС Центрального округа от 19 февраля 2007 г. по делу N А62-2048/2006 // СПС "КонсультантПлюс".

В литературе анализировались преимущества и недостатки этих подходов <1>. А.В. Егоров предлагал отказаться "от различия режимов кредиторов первой и второй очереди в зависимости от времени

возникновения обязательств перед ними..." <2>.

<1> Егоров А.В. Залог и банкротство: в поисках удачного регулирования // Вестник ВАС РФ. 2007. N 6. С. 5 - 13; см. также: Тариканов Д. Правовое положение залоговых кредиторов в деле о несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. 2007. N 6. С. 82 - 83.

<2> Егоров А.В. Указ. соч. С. 12.

В действующем Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" требования залогодержателя удовлетворяются преимущественно перед текущими кредиторами за счет продажи предмета залога (п. 1 ст. 138). Залоговое правоотношение прекращается с реализацией заложенного имущества для конкурсного кредитора, по требованию которого было обращено взыскание на предмет залога согласно абз. 2 п. 5 ст. 18.1 Закона.

Требования залогодержателя, не удовлетворенные за счет продажи предмета залога, удовлетворяются в составе требований кредиторов третьей очереди, если кредитор имеет статус конкурсного кредитора.

Представляется, что установленные Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" нормы должны распространяться и на уполномоченные органы. Что же касается залогодержателей с правами послеочередных кредиторов, то совершенно очевидно, что их требования подлежат удовлетворению в послеочередном порядке, а не в третью очередь, хотя они и обеспечены залогом, в противном случае положение Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" о делении кредиторов на определенные ранги представляется весьма бессмысленным.

Обращение взыскания на имущество должника кредиторами с имущественными требованиями производится в исковом производстве и Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" не регулируется.

Однако именно этим Законом установлено приостановление исполнительного производства в процедурах наблюдения (абз. 4 п. 1 ст. 63), финансового оздоровления (абз. 5 п. 1 ст. 81), внешнего управления (абз. 2 п. 2 ст. 95) и его прекращение в конкурсном производстве (абз. 6 п. 1 ст. 126).

В Федеральном законе "Об исполнительном производстве" также предусмотрено приостановление исполнительного производства (п. 1 ст. 96), для конкурсного производства используется термин "окончание" (п. 4 ст. 96). Представляется, что в конкурсном производстве изменяется процедура исполнения, прекращения производства не наблюдается, имеется иное окончание исполнительных процедур, оно переходит в данном случае в другую форму, когда органом исполнения выступает конкурсный управляющий.

1.3. Внеочередные (текущие) кредиторы

Действующий Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)"

вводит понятие "текущие платежи" (ст. 5), что позволяет среди кредиторов должника, к которому применяются процедуры несостоятельности, выделить еще одну категорию кредиторов - текущие кредиторы.

Очевидно, особый статус текущих кредиторов объясним тем, что они рискуют своим имуществом, вступая в правоотношения с неплатежеспособным либо несостоятельным должником.

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" дает легальное определение понятия "текущие платежи" (п. 1 ст. 5), под которыми понимаются "денежные обязательства и обязательные платежи, возникшие после даты принятия заявления о признании должника банкротом".

Понятие "внеочередные кредиторы" ("текущие кредиторы") используется в доктрине для обозначения правового положения кредиторов, чьи требования удовлетворяются в процедурах несостоятельности (банкротства), в том числе и в конкурсном производстве во внеочередном порядке. Однако действующий Закон изменил порядок удовлетворения требований залогодержателей, что повлияло на удовлетворение требований текущих кредиторов.

Текущие кредиторы не признаются лицами, участвующими в деле о банкротстве (п. 2 ст. 5), они являются лицами, участвующими в арбитражном процессе по делу о банкротстве согласно абз. 4 п. 2 ст. 35 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", и вправе обжаловать действия или бездействие арбитражного управляющего, если нарушены их права или законные интересы.

Текущие кредиторы не наделены правом обращения в арбитражный суд с заявлением о признании должника несостоятельным; они не являются участниками органов кредиторов, а следовательно, не осуществляют контроля за действиями арбитражного управляющего, не принимают решений о движении дела о несостоятельности, не обращаются с ходатайствами к арбитражному суду, не влияют на принятие и утверждение планов финансового оздоровления и внешнего управления.

Требования текущих кредиторов не вносятся в реестр требований кредиторов. На них не распространяется установленный указанным Законом порядок предъявления требований, который соблюдают иные кредиторы.

Споры о праве и правовые споры с должником текущие кредиторы разрешают вне процедур несостоятельности (банкротства).

Решение суда, вступившее в законную силу, может быть исполнено судебным приставом-исполнителем, поскольку Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)", как и Федеральный закон "Об исполнительном производстве", не предусматривает оснований для приостановления исполнительного производства по взысканиям текущих кредиторов.

Таким образом, критерием разграничения правового статуса текущих кредиторов и иных кредиторов, участвующих в деле о банкротстве, является момент возникновения денежного обязательства или денежной обязанности.

Изменения, внесенные в Федеральный закон "О несостоятельности

(банкротстве)" 30 декабря 2008 г., существенно модифицировали концепцию Закона о статусе текущих кредиторов, что обусловлено "реализацией основной экономической цели законодательного выделения категории текущих платежей - обеспечение минимума нормальной деятельности должника посредством стимулирования его контрагентов к продолжению с ним хозяйственных отношений" <1>.

<1> Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2010. С. 10.

Д.В. Новак, анализируя изменения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", обращается к анализу Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 декабря 2007 г. N 9658/07, заложившего принципиально иные подходы к определению статуса текущих кредиторов <1>.

<1> Там же. С. 10 - 11.

Выделим признаки понятия "текущие кредиторы".

1. Денежный характер требований.

Как и в случае с конкурсными кредиторами, законодатель предписывает учитывать исключительно денежные требования, предъявляемые текущими кредиторами к должнику.

2. Момент возникновения денежного обязательства или денежной обязанности.

По этому признаку среди текущих кредиторов можно выделить две группы кредиторов.

Во-первых, все денежные гражданско-правовые обязательства, возникшие после возбуждения производства по делу о несостоятельности (банкротстве), признаются, согласно абз. 2 п. 1 ст. 5 Закона, текущими, т.е. на стадии наблюдения, а также до введения наблюдения с момента вынесения определения арбитражного суда о принятии заявления о признании должника несостоятельным, в ходе финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства (п. 1 ст. 5, абз. 5 п. 1 ст. 134 Закона).

Отметим, что возникновение денежного обязательства в ходе процедур несостоятельности (банкротства) возможно и для договоров, заключенных до подачи заявления в суд о признании должника несостоятельным (банкротом).

Так, обязательство поручителя возникает с момента заключения договора поручительства, возникновение денежного обязательства по банковской гарантии также связано с обеспечиваемым обязательством независимо от того, когда выполнено обязательство по банковской гарантии (п. 6 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 63).

Законодатель применительно к этой группе текущих кредиторов не

устанавливает каких-либо различий в зависимости от того, в какой срок должно быть исполнено гражданско-правовое обязательство в ходе процедур несостоятельности.

Во-вторых, к этой же группе относятся и требования уполномоченных органов об уплате обязательных платежей, возникшие после принятия заявления о признании должника несостоятельным, в том числе и не погашенные в период наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, конкурсного производства (п. 1 ст. 5, п. 2 ст. 137 Закона).

В-третьих, к числу текущих относятся также и требования привилегированных кредиторов, возникшие после возбуждения дела о несостоятельности (банкротстве). Заработная плата, задолженность по которой возникла после подачи заявления, является текущим требованием.

Первоначально законодатель определял правовое положение текущих кредиторов с учетом двух критериев: момента возникновения денежного обязательства и обязательных платежей и срока их исполнения.

Соответственно в литературе различали так называемые абсолютные и относительные текущие платежи <1>.

<1> Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" / Под ред. В.В. Витрянского. С. 95.

Первую группу составляли кредиторы, вступившие с должником в правоотношения после подачи заявления в суд о признании должника несостоятельным (банкротом), а вторую - текущие кредиторы, вступившие в договорные правоотношения с должником до подачи заявления о признании его несостоятельным, однако имеющие право требования исполнения гражданско-правового обязательства или обязанности по уплате обязательных платежей после введения какой-либо из процедур несостоятельности.

Аналогичные правила применялись и для обязательных платежей, за исключением возникших в ходе конкурсного производства <1>.

<1> См. подробнее: Новоселов А.Л. Эволюция текущих платежей в отношениях по банкротству // Корпоративный юрист. 2009. N 4.

Иначе в прежней редакции Закона решалась проблема определения статуса кредитора в дящихся договорах.

Так, кредиторы из дящихся правоотношений со сроком исполнения обязательств во время процедур несостоятельности приобретали статус текущих кредиторов лишь на той стадии производства по делу о несостоятельности, в ходе которой они должны были бы получить от должника исполнение по обязательству и лишь при условии предъявления своих требований именно в ходе этой процедуры. Например, коммерческий банк заключил с должником кредитный договор до начала производства по

делу о несостоятельности, срок исполнения по которому наступил в ходе процедуры внешнего управления. Коммерческий банк становится текущим кредитором в том случае, если требования к должнику он предъявит именно на стадии внешнего управления.

В действующем Законе, как было указано, решающим является момент возникновения денежного обязательства или обязанности, а не срок их исполнения.

3. Основания возникновения требований текущих кредиторов.

Правоотношения с текущими кредиторами возникают по различным правовым основаниям. Определяющим признаком для понятия "текущие кредиторы" выступает момент возникновения денежного обязательства или обязанности по уплате обязательных платежей, он же является и критерием для разграничения понятий "конкурсные кредиторы", "уполномоченные органы", "привилегированные кредиторы".

Действующий Закон выделяет четыре очереди текущих кредиторов.

1 очередь:

- судебные расходы по делу о банкротстве, расходы, связанные с выплатой вознаграждения арбитражным управляющим и лицам, исполнявшим обязанности арбитражного управляющего, а также оплата деятельности лиц, привлеченных арбитражным управляющим для исполнения возложенных на него обязанностей, если привлечение является в соответствии с Законом обязательным;

2 очередь:

- требования об оплате труда работников должника, а также требования об оплате деятельности лиц, привлеченных арбитражным управляющим для обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей, если их привлечение по закону не является обязательным;

3 очередь:

- текущие коммунальные и эксплуатационные платежи, необходимые для осуществления деятельности должника;

4 очередь:

- иные требования по текущим платежам.

В абз. 2 п. 1 ст. 134 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" к числу текущих платежей отнесены расходы на предотвращение техногенных и (или) экологических катастроф, а также расходы по предотвращению гибели людей.

Статус внеочередных кредиторов приобретают также лица, которые приобрели акции, выпущенные должником в ходе внешнего управления, если выпуск акций признан несостоявшимся или недействительным (п. 5 ст. 114 Закона).

В качестве текущих удовлетворяются требования кредиторов второй очереди, если после введения процедур несостоятельности (банкротства) должник не в полном объеме выполнял обязательства по оплате труда и по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 136 Закона). Аналогичные правила установлены для

требований уполномоченных органов по обязательным платежам (п. 2 ст. 137 Закона).

М.В. Телюкина относит к числу внеочередных кредиторов также кредиторов, вступивших в договорные отношения с должником до возбуждения производства по делу о несостоятельности, от которых внешний управляющий не отказался в соответствии со ст. 77 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" <1>.

<1> Телюкина М.В. Правовое положение кредиторов должника, находящегося в процессе производства по делу о несостоятельности // Юридический мир. 1999. N 3. С. 9.

Правовым последствием введения наблюдения является приостановление исполнительного производства по имущественным взысканиям, что служит препятствием для удовлетворения требований иных кредиторов.

Однако исполнительное производство не приостанавливается при взыскании задолженности по текущим платежам согласно п. 1 ст. 96 Федерального закона "Об исполнительном производстве". Исходя из смысла ст. 63 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", можно сделать вывод о том, что при отсутствии спора между текущим кредитором и должником требования текущего кредитора подлежат удовлетворению без каких-либо ограничений.

Законом не установлен порядок удовлетворения требований текущих кредиторов на стадии наблюдения. Представляется, что в этом случае подлежит применению ст. 134 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". При достаточности денежных средств на банковском счете должника требования текущих кредиторов удовлетворяются в порядке календарной очередности; в случае же недостаточности денежных средств на счете должника требования текущих кредиторов подлежат удовлетворению в очередности, установленной ст. 134 Закона.

На стадии финансового оздоровления установлены аналогичные последствия (ст. 81 Закона). Как и на стадии наблюдения, в период финансового оздоровления на текущих кредиторов не распространяется так называемый конкурсный иммунитет <1>. Текущие кредиторы вправе предъявить требования к должнику в рамках искового производства в соответствии с правилами подведомственности и подсудности. Исполнительное производство не приостанавливается, как и на стадии наблюдения.

<1> Под конкурсным иммунитетом в конкурсном праве понимают невозможность кредиторов предъявлять требования к должнику иначе, нежели в ходе процедур несостоятельности, применяемых к должнику. Законодательство о несостоятельности не предоставляет какого-либо приоритета отдельным конкурсным кредиторам (см., например: Гражданское

и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А. Васильев. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1993. С. 451).

При введении внешнего управления одним из правовых последствий является установление моратория на удовлетворение требований отдельных кредиторов.

Мораторий не распространяется на требования текущих кредиторов (п. 4 ст. 95 Закона). Исходя из этого положения Закона следует сделать вывод о возможности предъявления требований текущим кредитором в период процедуры судебной санации и получить удовлетворение своих требований.

В период внешнего управления текущие кредиторы вправе получить взыскание по исполнительным документам (п. 2 ст. 95 Закона). Поскольку обязательства текущих кредиторов являются денежными по своему характеру, а их исполнение не прерывается мораторием, законодатель предусматривает возможность начисления неустоек и иных финансовых санкций, т.е. ответственность неплатежеспособного должника перед текущими кредиторами не ограничена какими-либо пределами и является полной.

В ходе внешнего управления расчеты с текущими кредиторами производятся в течение процедуры независимо от ее исхода и на окончательной стадии процедуры, когда у должника отсутствуют признаки несостоятельности, при наличии которых открывается конкурсное производство.

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г. не устанавливал каких-либо специальных правил производства расчетов в этом случае. При применении данного Закона возникали определенные сложности с решением указанной проблемы, поэтому Высший Арбитражный Суд РФ разъяснил порядок осуществления расчетов в период внешнего управления для удовлетворения требований кредиторов по денежным обязательствам и обязательным платежам, срок исполнения которых наступил после введения внешнего управления, в п. 21 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 июня 2001 г. N 64.

Расчеты с текущими кредиторами, по мнению Высшего Арбитражного Суда РФ, должны были осуществляться с соблюдением очередности, установленной ст. 855 ГК РФ.

В действующем Законе очередность удовлетворения требований текущих кредиторов урегулирована п. 2 ст. 134.

На стадии внешнего управления урегулированы и расчеты с кредиторами при достижении цели внешнего управления - восстановлении платежеспособности должника. Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" установлена определенная последовательность действий внешнего управляющего по осуществлению расчетов.

Так, расчеты могут осуществляться на основе вынесенного арбитражным судом, в производстве которого находится дело о несостоятельности, определения о переходе к расчетам с кредиторами (п. 1

ст. 120 Закона). В этом случае применяются правила, аналогичные тем, что используются в ходе конкурсного производства.

Таким образом, требования текущих кредиторов удовлетворяются из имущества должника вне очереди до удовлетворения требований очередных кредиторов (п. 2 ст. 121 Закона).

Не изменяется порядок предъявления требований текущими кредиторами при введении над имуществом несостоятельного должника конкурсного производства. Текущие кредиторы предъявляют свои требования в отдельном исковом производстве в отличие от иных кредиторов. Для текущих кредиторов не прекращается исполнение исполнительных документов, начатых на стадии внешнего управления.

Поскольку текущие кредиторы не отнесены к числу очередных кредиторов, постольку для них установлен иной порядок удовлетворения требований на стадии конкурсного производства.

Текущие обязательства удовлетворяются за счет конкурсной массы вне очереди, до удовлетворения требований иных кредиторов несостоятельного должника, т.е. по существу текущие кредиторы поставлены законодателем в особое положение, поскольку они обладают преимущественным правом на удовлетворение своих требований к должнику, что сказывается на размере конкурсной массы.

1.4. Уполномоченные органы

Должники, являющиеся участниками процедур несостоятельности, обычно имеют задолженность по уплате налогов и иных обязательных платежей в Пенсионный фонд, Фонд обязательного медицинского страхования и Фонд социального страхования.

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" наряду с конкурсными кредиторами выделяет уполномоченные органы, относя их к особому рангу кредиторов.

Абзац 9 ст. 2 вышеуказанного Закона содержит легальное определение уполномоченных органов: "...федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством Российской Федерации на представление в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, требований об уплате обязательных платежей и требований Российской Федерации по денежным обязательствам, а также органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, уполномоченные представлять в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, требования по денежным обязательствам соответственно субъектов Российской Федерации, муниципальных образований".

Понятие "уполномоченные органы" в действующем Законе появилось взамен понятия "налоговые и иные уполномоченные органы" по Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г. Правовой статус уполномоченных органов и налоговых и иных уполномоченных

органов неодинаков.

В составе уполномоченных органов можно выделить два вида кредиторов, имеющих несовпадающий правовой статус.

Прежде всего отметим, что Российская Федерация как федеративное государство; субъекты Российской Федерации (республики как государства, входящие в состав Российской Федерации, края, области, города федерального значения (Москва, Санкт-Петербург), автономные области и автономные округа как государственные образования; также муниципальные образования (городские, сельские поселения и другие муниципальные образования как население, проживающее на территориях с местным самоуправлением)) вправе выступать в гражданском обороте как обычные субъекты и соответственно приобретать права и обязанности в обязательствах. Публичные образования выступают в гражданском обороте через посредство своих органов в рамках установленной для них компетенции (ст. 125 ГК РФ).

Иногда в публичных отраслях российского права используются традиционные гражданско-правовые институты, например залог, поручительство, заемные и кредитные договоры, в которых в качестве гражданско-правовых кредиторов участвуют публичные образования.

В том случае, если обязательства с участием публичных образований носят денежный характер, было бы вполне оправданным отнести требования публичных образований к числу конкурсных, поскольку они обладают всеми признаками конкурсных кредиторов. Тем не менее законодатель относит их требования к особому виду требований уполномоченных органов, исходя, очевидно, из особого правового статуса публичных образований, хотя в данном случае отношения являются частноправовыми и не отличаются какими-либо особенностями, поэтому и выделение их в особую группу не представляется оправданным. Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г. признавал публичные образования в таких случаях обычными конкурсными кредиторами (п. 1 ст. 11).

К требованиям уполномоченных органов отнесены также и обязательные платежи.

Под обязательными платежами в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" понимаются **"налоги, сборы и иные обязательные взносы**, уплачиваемые в бюджет соответствующего уровня бюджетной системы Российской Федерации и (или) государственные внебюджетные фонды..." (абз. 5 ст. 2).

Исходя из определения налогов, сборов, иных обязательных взносов необходимо определить круг уполномоченных органов.

В качестве уполномоченного федерального органа исполнительной власти, обеспечивающего представление в делах о банкротстве и в процедурах банкротства требований об уплате обязательных платежей и требований Российской Федерации, выступает ФНС России <1>.

<1> Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. N 506 "Об

утверждении Положения о Федеральной налоговой службе" (в ред. от 3 ноября 2014 г.) // СЗ РФ. 2004. N 40. Ст. 3961; 2014. N 45. Ст. 6229.

При этом органам исполнительной власти субъектов РФ и муниципальных образований не предоставлено право самостоятельно и непосредственно представлять в делах о банкротстве и в процедурах несостоятельности (банкротства) требования по обязательным платежам в бюджет соответствующего уровня (абз. 9 ст. 2, п. 3 ст. 29 Закона).

Следует отметить, что правовая позиция Конституционного Суда РФ о соответствии указанных норм Конституции РФ высказана в Определении от 25 декабря 2003 г. N 455-О <1>.

<1> Определение КС РФ от 25 декабря 2003 г. N 455-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Правительства г. Москвы о проверке конституционности абз. 9 ст. 2 и п. 3 ст. 29 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" // Вестник КС РФ. 2004. N 3.

Полномочиями налоговых органов ранее обладали также таможенные органы и внебюджетные фонды: Фонд обязательного медицинского страхования, Пенсионный фонд, Фонд социального страхования согласно п. 2 ст. 30 НК РФ до внесения изменений в Кодекс.

Постановлением Правительства РФ от 29 мая 2004 г. N 257 предусмотрен порядок объединения требований федеральных органов исполнительной власти и государственных внебюджетных фондов и представления их в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве ФНС России <1>.

<1> Постановление Правительства РФ от 29 мая 2004 г. N 257 "Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве (вместе с Положением о порядке предъявления требований по обязательствам перед Российской Федерацией в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве)" (в ред. от 5 мая 2012 г.) // СЗ РФ. 2004. N 23. Ст. 2310; 2012. N 20. Ст. 2564.

ФНС России представляет в деле о банкротстве кредитных организаций также требования государственной корпорации "Агентство по страхованию вкладов", которые перешли к ней в порядке суброгации в результате выплаты возмещения по вкладам <1>. На наш взгляд, ФНС России в этом случае принадлежат права конкурсного кредитора (п. 7 Положения).

<1> Приказ Минфина России от 12 апреля 2005 г. N 56н "Об утверждении Положения о порядке представления Федеральной налоговой службой в делах о банкротстве банков прав требований к банку, перешедших к государственной корпорации "Агентство по страхованию вкладов" в

результате выплаты указанной корпорацией возмещения по вкладам" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. N 24.

Обязанность по уплате обязательных платежей является публично-правовой, правоотношения возникают в связи с уплатой налогов, сборов и иных обязательных взносов и регулируются нормами публичных отраслей российского права.

В соответствии с действующим законодательством налоговые и иные обязательные платежи подлежат взысканию в случае их несвоевременной уплаты в порядке, установленном НК РФ.

При наличии денежных средств на банковском счете (или счетах) должника налоговая инспекция и фонды взыскивают недоимки в бесспорном порядке, используя инкассовое поручение, на основании которого производится взыскание (ст. 46 НК РФ).

При отсутствии денежных средств на счете должника взыскание может быть обращено на иное имущество. Порядок обращения взыскания регулируется действующим законодательством <1>.

<1> Статья 47 НК РФ; Федеральный закон "Об исполнительном производстве".

Однако при недостаточности имущества и конкуренции кредиторов все проблемы должника могут быть разрешены лишь при введении какой-либо из процедур несостоятельности.

В этом случае Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" предоставляет возможность налоговым органам и внебюджетным фондам в лице уполномоченных органов выступить участниками процедур несостоятельности с целью удовлетворения своих требований.

Поскольку налоговые органы и внебюджетные фонды не являются гражданско-правовыми кредиторами, а обязательные платежи, хотя и носят денежный характер, не являются денежными обязательствами, а имеют иную правовую природу: налоги, сборы, иные обязательные платежи в бюджеты соответствующего уровня и во внебюджетные фонды (абз. 5 ст. 2 Закона), то и правовое положение уполномоченных органов в случае их участия в процедурах несостоятельности должно быть иным, нежели правовое положение гражданско-правовых кредиторов.

Действующий Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" объединил в один ранг кредиторов и публично-правовые образования с их требованиями из гражданско-правовых обязательств, а также требованиями по уплате обязательных платежей. Очевидно, воля законодателя здесь направлена на усиление позиций государства в процедурах несостоятельности посредством влияния на движение производства по делу о несостоятельности (банкротстве). Однако подобное решение законодателя определенным образом ущемляет права конкурсных кредиторов.

Уполномоченные органы, как и конкурсные кредиторы, пользуются правом на подачу заявления в арбитражный суд о признании должника несостоятельным (п. 1 ст. 7, ст. 11 Закона).

Право на обращение в арбитражный суд о признании должника несостоятельным (банкротом) возникает у уполномоченного органа по истечении 30 дней с даты принятия решения налогового, таможенного органа о взыскании задолженности за счет имущества должника.

Уполномоченные органы являются участниками собраний кредиторов с правом голоса (п. 1 ст. 12 Закона). Действующий Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" существенно расширил права уполномоченных органов, предоставив им возможность участия во всех собраниях кредиторов в отличие от Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г., который предоставлял налоговым и иным уполномоченным органам право участвовать лишь в первом собрании кредиторов (п. 1 ст. 12, п. 1 ст. 64 Закона 1998 г.).

При выборе собранием кредиторов процедуры несостоятельности (банкротства), при рассмотрении вопроса об образовании комитета кредиторов, о его компетенции, а также об утверждении графика погашения задолженности, плана внешнего управления, об обращении в арбитражный суд с ходатайством об отстранении арбитражного управляющего, по вопросу определения саморегулируемой организации уполномоченный орган голосует с учетом правил, установленных Приказом Минэкономразвития России от 3 августа 2004 г. N 219 "О Порядке голосования органа, уполномоченного представлять в делах о банкротстве и в процедурах банкротства требования об уплате обязательных платежей и требования Российской Федерации по денежным обязательствам при участии в собраниях кредиторов" (в ред. от 19 октября 2007 г.), а по иным вопросам представитель уполномоченного органа обязан голосовать в соответствии с решением уполномоченного органа, оформленным письменно <1>.

<1> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2004. N 38; Российская газета. N 294. 2007. 29 дек.

Уполномоченные органы участвуют в работе комитета кредиторов, который представляет законные интересы не только конкурсных кредиторов, но и уполномоченных органов, что позволяет государству в лице уполномоченных органов осуществлять непосредственный контроль за деятельностью арбитражных управляющих и при необходимости обращаться с ходатайствами к арбитражному суду о введении той или иной процедуры несостоятельности (банкротства).

Таким образом, государство получило возможность наравне с конкурсными кредиторами как инициировать производство по делу о несостоятельности, так и направлять его в собственных интересах, следуя предписаниям Закона.

В реестре требований кредиторов указываются сведения о размере

требований по обязательным платежам и об очередности удовлетворения каждого требования (ст. 16 Закона). Требования уполномоченных органов являются очередными и подлежат удовлетворению из конкурсной массы.

1.5. Послеочередные кредиторы

Анализ ст. 142 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" 2002 г. позволяет выделить наряду с внеочередными и конкурсными кредиторами еще один ранг кредиторов, требования которых подлежат удовлетворению из имущества, оставшегося после расчетов с текущими и конкурсными кредиторами. В доктрине такие кредиторы получили название послеочередных <1>.

<1> См.: Телюкина М.В. Правовое положение кредиторов должника, находящегося в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве). С. 8 - 10.

Послеочередными кредиторами являются:

- конкурсные кредиторы, заявляющие требования после закрытия реестра кредиторов;
- кредиторы, заявляющие требования об уплате обязательных платежей после закрытия реестра кредиторов;
- учредители (участники) юридического лица независимо от срока предъявления их требований <1>.

<1> См.: Телюкина М.В. Правовое положение кредиторов должника, находящегося в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве). С. 9. М.В. Телюкина высказывает мнение о том, что внеочередные и послеочередные требования при недостаточности имущества подлежат удовлетворению по мере поступления средств должника в порядке предъявления требований. На наш взгляд, такое утверждение не является бесспорным по отношению к послеочередным кредиторам, так как целью конкурсного производства является соразмерное распределение имущества между кредиторами несостоятельного должника, что получило законодательное закрепление в абз. 14 ст. 2 Закона. Поэтому конкурсная масса должна распределяться даже между послеочередными кредиторами соразмерно. В данном случае подлежит применению п. 3 ст. 141 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", предусматривающий пропорциональность удовлетворения требований кредиторов одной очереди при недостаточности имущества должника.

Послеочередными кредиторами могут выступать как конкурсные кредиторы, так и неконкурсные, приравненные по своему правовому положению к конкурсным (уполномоченные органы), а также учредители (участники) юридического лица, не включенные в число конкурсных

кредиторов ввиду возложения на них предпринимательского риска, имеющие возможность предъявить свои требования в последнюю очередь, если к тому времени останется имущество, из которого возможно будет получить удовлетворение.

Учредители (участники) юридического лица исключены из числа конкурсных кредиторов, однако, согласно п. 1 ст. 148 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", они вправе получить имущество юридического лица, если оно предлагалось к продаже, но не было реализовано в ходе конкурсного производства и от него отказались кредиторы несостоятельного должника.

Следует признать, что передача такого имущества может состояться независимо от предъявления требований учредителями (участниками) к юридическому лицу.

В судебной практике учредители (участники) не допускаются к участию в деле о несостоятельности (банкротстве) со своими требованиями, вытекающими из членства, к несостоятельному юридическому лицу <1>.

<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 20 июня 2013 г. N 3810/13 по делу N А40-79131/11-74-348"Б" // СПС "КонсультантПлюс".

1.6. Привилегированные кредиторы

Действующий Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" не знает понятия "привилегированные кредиторы", которое содержалось в Законе РФ "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" 1992 г. В соответствии с абз. 9 п. 2 ст. 30 Закона РФ "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" кредиторы с требованиями о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, по выплате заработной платы, выходных пособий, по выплате вознаграждений по авторским договорам, а также требованиями по погашению задолженности по обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды объявлялись привилегированными.

Однако по своему правовому положению кредиторы первой и второй очередей по Законам 1998 и 2002 гг. по существу являются привилегированными.

Анализируя тенденции развития законодательства о несостоятельности (банкротстве) пореформенного периода, можно отметить, что законодатель стремится защитить интересы именно этой группы кредиторов. Однако в действующем Законе все-таки преимущества получают залогодержатели.

Следует отметить, что кредиторы этого ранга не оказывают какого-либо влияния на течение производства по делу о несостоятельности. Законодатель не счел нужным наделить их такими правами.

Привилегированные кредиторы заинтересованы лишь в получении причитающихся им платежей, причем законодательство о несостоятельности предоставляет им ряд привилегий.

Так, при введении процедуры наблюдения в абз. 4 п. 1 ст. 63

Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" предусмотрены правовые последствия для кредиторов, состоящие в невозможности исполнения уже вынесенного судебного решения об обращении взыскания на имущество должника, за исключением исполнительных документов, выданных на основании судебных решений о взыскании задолженности по заработной плате, выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности, а также о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и морального вреда, которые вступили в законную силу до даты введения наблюдения.

Таким образом, кредиторы первой и второй очередей получают особые, привилегированные права в части исполнения уже вынесенных судебных решений в отличие от конкурсных кредиторов и уполномоченных органов.

Аналогичные правила установлены и абз. 5 п. 1 ст. 81 данного Закона на стадии финансового оздоровления.

На требования привилегированных кредиторов не может быть наложен мораторий при введении процедуры внешнего управления (п. 5 ст. 95 Закона).

Привилегированные кредиторы получают также преимущественное право удовлетворения своих требований на стадии конкурсного производства, если они заявляют свои требования даже после закрытия реестра кредиторов.

В этом случае действуют следующие правила. Если кредиторы первой очереди заявили свои требования в период осуществления расчетов с кредиторами первой очереди, то их требования удовлетворяются после завершения расчетов с кредиторами первой очереди, заявившими свои требования в установленный Законом срок. Требования кредиторов первой очереди, заявленные до окончания расчетов со всеми иными кредиторами, но после завершения расчетов с кредиторами первой очереди, заявившими свои требования в установленный срок, подлежат удовлетворению до удовлетворения требований кредиторов последующих очередей. В этом случае удовлетворение требований кредиторов соответствующей очереди приостанавливается до полного удовлетворения требований кредиторов первой очереди. Для кредиторов второй очереди установлен аналогичный порядок (абз. 1 - 3 п. 5 ст. 142 Закона).

Однако привилегированные кредиторы не вправе обращаться в арбитражный суд с заявлением о признании должника несостоятельным, так как действующим Законом они не отнесены к числу конкурсных кредиторов (абз. 8 ст. 2 Закона).

Кредиторы по деликтным обязательствам, работники должника, субъекты договоров по передаче и отчуждению исключительных прав не являются также участниками собраний кредиторов и комитетов кредиторов. Исходя из этого можно сделать вывод о том, что они не являются активными участниками процедур несостоятельности, а заинтересованы лишь в удовлетворении своих требований.

Законодатель совершенно не случайно именно таким образом определил

правовое положение привилегированных кредиторов, поскольку они не являются предпринимателями, не имеют особого интереса в управлении делами должника, не могут принимать активного участия в процедурах несостоятельности ввиду отсутствия специальных познаний.

В литературе встречается и иное мнение относительно необходимости и возможности участия кредиторов с требованиями из причинения вреда жизни или здоровью в процедурах несостоятельности и внесения соответствующих изменений в законодательство <1>.

<1> Телюкина М.В. Правовое положение кредиторов должника, находящегося в процессе производства по делу о несостоятельности (банкротстве). С. 6 - 7.

Что же касается кредиторов второй очереди, то относительно их правового статуса должен быть сделан аналогичный вывод. Они также в силу Закона не являются конкурсными кредиторами.

Иное мнение высказывает М.В. Телюкина, признающая возникновение гражданско-правовых отношений между работником и работодателем при невыплате заработной платы согласно ст. 8 ГК РФ (из причинения вреда, в силу договоров и иных сделок, из иных действий граждан и юридических лиц), что дает, по ее мнению, основание для обращения работников с заявлением о признании работодателя несостоятельным (банкротом)... <1>.

<1> Телюкина М.В. Основы конкурсного права. С. 155 - 156.

Требования кредиторов второй очереди даже при их очевидном денежном характере не вытекают из гражданско-правовых договоров и иных оснований, предусмотренных ГК РФ, а основаны на трудовых договорах.

В ходе наблюдения и внешнего управления они пользуются такими же привилегиями, как и кредиторы с требованиями из причинения вреда жизни или здоровью. В ходе конкурсного производства кредиторы второй очереди также вправе заявить свои требования после закрытия реестра и получить удовлетворение из конкурсной массы в полном объеме, если для этого достаточно имущества несостоятельного должника.

Относительно же участия кредиторов второй очереди в собраниях кредиторов законодатель применяет паллиатив, предусматривая для представителя работников должника возможность участвовать в собраниях кредиторов, но без права голоса.

Работники не имеют никаких имущественных отношений с должником, если только они не являются учредителями (участниками) юридического лица. В последнем случае они становятся кредиторами должника - юридического лица с требованиями, вытекающими из такого участия.

В российском законодательстве не создано какого-либо специального правового механизма для защиты прав работников неплатежеспособного или несостоятельного должника. Вследствие этого предлагаются законопроекты,

наделяющие работников правом обращения в суд с требованием о признании работодателя несостоятельным, что противоречит, на наш взгляд, интересам самого работника, тем более что наделение работника правом инициирования процедуры несостоятельности (банкротства) не гарантирует первоочередной выплаты задолженности перед ним.

Тем не менее в законодательстве о несостоятельности в этой части происходят изменения.

Так, в 2012 г. Россия ратифицировала Конвенцию о защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя, принятую Международной организацией труда 23 июня 1992 г. <1>.

<1> Федеральный закон от 1 мая 2012 г. N 39-ФЗ "О ратификации Конвенции о защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя (Конвенции N 173)" // СЗ РФ. 2012. N 19. Ст. 2273.

В Конвенции предусмотрены способы защиты прав работников при неплатежеспособности и несостоятельности работодателя: привилегированное удовлетворение требований работников в процедуре несостоятельности (банкротства) и создание гарантийных учреждений. Согласно ст. 3 Конвенции допускается сочетание указанных способов защиты прав трудящихся.

Российская Федерация при ратификации Конвенции приняла на себя обязательства обеспечивать защиту прав трудящихся при введении процедуры несостоятельности работодателя посредством создания системы привилегий для работников.

Оценивая Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" в этой части, необходимо отметить, что такие привилегии для работников при удовлетворении требований кредиторов Законом предусмотрены.

Однако защита прав работников при несостоятельности работодателя возможна посредством создания гарантийных учреждений, в Конвенции предусматривается и возможность страхования риска невыплаты заработной платы вследствие неплатежеспособности работодателя, если они дают достаточные гарантии.

Представляется, что уровень правовой защиты прав работников при несостоятельности работодателя в последующем должен быть повышен созданием подобных гарантийных учреждений, что позволило бы удовлетворять требования работников при недостаточности активов должника в полной мере.

§ 2. Органы сообщества кредиторов

Реализацией принципа активного участия кредиторов в процедурах несостоятельности является деятельность собрания и комитета кредиторов.

В процедурах несостоятельности кредиторы некоторые права осуществляют самостоятельно, например обращаются в арбитражный суд с

заявлением о признании должника несостоятельным (банкротом) (п. 1 ст. 7 Закона), о включении требований кредитора в реестр (п. 6 ст. 16 Закона), о признании сделки недействительной (п. 3 ст. 81 Закона) и т.д.

Однако гораздо чаще свои права кредиторы реализуют посредством своих органов, создаваемых в процессе производства по делу о несостоятельности. В российском законодательстве о несостоятельности, как и в мировой практике, предусмотрено создание двух органов самоуправления кредиторов в процедурах несостоятельности: собрание кредиторов и комитет кредиторов.

Участниками собрания кредиторов с правом голоса по действующему Закону являются конкурсные кредиторы и уполномоченные органы. В собрании кредиторов принимают участие без права голоса представитель работников должника, представитель учредителей (участников) должника - юридического лица, представитель собственника имущества должника - унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения. Организует и проводит собрание арбитражный управляющий, которому Закон также не предоставляет на собрании права голоса.

Таким образом, конкурсные кредиторы и уполномоченные органы являются активными участниками собрания кредиторов, определяя решение важнейших вопросов при проведении процедур несостоятельности.

Собрание кредиторов выполняет важные функции на протяжении производства по делу о несостоятельности (банкротстве) должника.

Компетенция собрания определена п. 2 ст. 12 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Собрание кредиторов принимает наиболее важные решения, определяющие судьбу должника. К исключительной компетенции собрания кредиторов относятся:

- 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 дополнительных требований к кандидатурам административного управляющего, внешнего управляющего, конкурсного управляющего;
- выбор арбитражного управляющего или саморегулируемой организации, из членов которой арбитражным судом утверждается арбитражный управляющий;
- установление размера и порядка выплаты дополнительного вознаграждения арбитражного управляющего;
- увеличение размера фиксированной суммы вознаграждения арбитражного управляющего;
- выбор реестродержателя из числа аккредитованных саморегулируемых организаций;

- заключение мирового соглашения;
- обращение в арбитражный суд с ходатайством о признании должника несостоятельным (банкротом) и открытие конкурсного производства над имуществом должника;
- принятие решения 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 Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" принимаются собранием кредиторов или комитетом кредиторов;
- избрание представителя собрания кредиторов.

Собрание кредиторов вправе принимать и иные решения в соответствии с Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)".

Так, на стадии внешнего управления при необходимости продления или сокращения срока внешнего управления собрание кредиторов вправе ходатайствовать перед арбитражным судом об этом в пределах сроков, установленных Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" (абз. 1 п. 1 ст. 108). Кроме того, собрание кредиторов на тех же условиях может ходатайствовать: об отклонении плана внешнего управления (абз. 3 п. 3 ст. 107 Закона); о согласии на совершение крупных сделок или сделок, в совершении которых имеется заинтересованность (п. 1 ст. 101 Закона); о согласии на увеличение расходов должника, не предусмотренных планом внешнего управления (ст. 105); об уступке прав требования должника путем их продажи, которая также должна быть произведена внешним управляющим с согласия собрания или комитета кредиторов (п. 1 ст. 112 Закона); также собрание кредиторов принимает решение по итогам внешнего управления на основе отчета внешнего управляющего (п. 3, 4 ст. 118 Закона). В конкурсном производстве собрание кредиторов вправе установить порядок, сроки и условия продажи имущества должника (п. 1, 2 ст. 139 Закона); установить порядок продажи прав требования должника (п. 1 ст. 140 Закона); осуществить контроль за деятельностью конкурсного управляющего (ст. 143 Закона); ходатайствовать перед арбитражным судом об отстранении конкурсного управляющего в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им своих обязанностей (ст. 145 Закона).

Арбитражный управляющий обязан уведомить участников собрания кредиторов о месте и времени проведения собрания. Законом регламентируются место, время и порядок проведения собрания.

По общему правилу собрание кредиторов проводится в месте нахождения должника или его органов или в ином месте по усмотрению собрания кредиторов.

Таким образом, первое собрание кредиторов должно быть проведено по месту нахождения юридического лица или его органов, а все иные могут быть проведены в любом другом месте по решению конкурсных кредиторов и уполномоченного органа.

Если должником является юридическое лицо, то место нахождения должника определяется, согласно п. 2 ст. 54 ГК РФ, местом его государственной регистрации, которая осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа - иного органа или лица, имеющего право действовать от имени юридического лица без доверенности.

Место нахождения должника - физического лица определяется по месту его жительства.

В некоторых случаях место проведения собрания определяет арбитражный управляющий, в частности при невозможности проведения собрания кредиторов по месту нахождения должника.

Время проведения собрания регулируется Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)". Согласно п. 3 ст. 14 данного Закона арбитражный управляющий обязан провести собрание кредиторов не позднее чем в течение трех недель с даты получения арбитражным управляющим требования комитета кредиторов, конкурсных кредиторов и (или) уполномоченных органов о проведении собрания.

Иногда в действующем Законе конкретизируются сроки проведения собраний кредиторов. Так, первое собрание кредиторов должно быть проведено не позднее чем за 10 дней до даты окончания процедуры наблюдения (абз. 2 п. 1 ст. 72).

Инициаторами созыва собрания выступают:

- арбитражный управляющий;
- комитет кредиторов;
- конкурсные кредиторы и (или) уполномоченные органы, права требования которых составляют не менее чем 10% общей суммы требований кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, включенных в реестр требований кредиторов;
- 1/3 от общего количества конкурсных кредиторов и уполномоченных органов.

Правом голоса на собрании обладают конкурсные кредиторы и уполномоченные органы. Они обладают на собрании числом голосов, пропорциональным отношению размера их требований к общей сумме требований по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, которые включены в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания.

Собрание кредиторов является правомочным, если на нем присутствовали конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, требования которых включены в реестр требований кредиторов и которые обладают более чем половиной голосов от общего числа конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, требования которых включены в реестр требований кредиторов.

Собрание может быть созвано повторно. В этом случае действуют иные правила о его правомочности. Здесь достаточно присутствия на собрании конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, обладающих более чем

30% голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, требования которых включены в реестр требований кредиторов, при соблюдении условия о надлежащем уведомлении о проведении собрания его участников.

Правила о правомочности собрания существенно отличаются от установленных Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г., согласно которым собрание являлось правомочным независимо от числа участников собрания при условии, что о времени и месте проведения собрания конкурсные кредиторы были надлежащим образом уведомлены.

Решения собрания по общему правилу принимаются большинством голосов от числа конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, присутствующих на собрании.

Решения по вопросам, перечисленным в п. 2 ст. 15 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", принимаются большинством голосов. При проведении повторного собрания по этим же вопросам решение собрания будет действительным, если за него проголосуют более чем 30% от общего числа конкурсных кредиторов и уполномоченных органов при условии надлежащего уведомления всех участников собрания с правом голоса о его проведении (п. 3 ст. 15 Закона).

Решения собрания могут быть признаны недействительными. Основанием для признания решений собрания недействительными является нарушение прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве, третьих лиц.

Конкурсные кредиторы и уполномоченные органы образуют еще один орган - комитет кредиторов. Комитет кредиторов представляет интересы конкурсных кредиторов и уполномоченных органов и действует во всех процедурах несостоятельности (банкротства).

Члены комитета кредиторов избираются собранием кредиторов. Если число конкурсных кредиторов составляет менее 50, то избрание комитета кредиторов не является обязательным, а его функции в этом случае выполняет собрание кредиторов на основании своего решения.

Действующим Законом определено максимальное количество членов комитета кредиторов, их не может быть более 11 человек (п. 4 ст. 17 Закона). Предусмотрено и избрание председателя комитета кредиторов. Если в комитете кредиторов более пяти человек, то избрание председателя является обязательным, в остальных случаях комитет кредиторов может осуществлять свои полномочия, не имея главы.

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" определяет особенности избрания членов комитета кредиторов. Выборы осуществляются кумулятивным голосованием, "каждый из конкурсных кредиторов голосует по списку всех кандидатур, предложенных в комитет кредиторов, он может отдать все свои голоса за одну или несколько кандидатур или распределить их по всем кандидатурам. Исходя из утвержденного собранием кредиторов количества членов комитета кредиторов, в его состав включаются те из

кандидатур, которые наберут наибольшее количество голосов всех конкурсных кредиторов" <1>.

<1> Постатейный комментарий Федерального закона от 8 января 1998 г. N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" / Под общ. ред. В.В. Витрянского. М., 1998. С. 69.

Основной функцией комитета кредиторов является осуществление контроля за действиями арбитражного управляющего. Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" наделяет комитет кредиторов полномочиями, позволяющими ему принимать решения, если такие полномочия ему будут предоставлены собранием кредиторов.

Комитет кредиторов вправе требовать от арбитражного управляющего представления информации о финансовом состоянии должника и ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве; требовать созыва собрания кредиторов; принимать решения об обращении к собранию кредиторов с рекомендацией об отстранении арбитражного управляющего и др. (абз. 2, 3, 4 п. 3 ст. 17 Закона).

В ходе финансового оздоровления с согласия собрания (комитета) кредиторов совершаются сделки, указанные в абз. 2 и 3 п. 3 ст. 82 данного Закона. С согласия собрания (комитета) кредиторов должником может быть принято решение о своей реорганизации (абз. 4 п. 3 ст. 82 Закона).

На стадии внешнего управления с согласия комитета кредиторов могут быть совершены крупные сделки и сделки, в совершении которых имеется заинтересованность (п. 1 ст. 101 Закона). Кроме того, с согласия собрания или комитета кредиторов совершаются сделки на стадии внешнего управления, влекущие новые денежные обязательства, если размер денежных обязательств должника, возникших после введения внешнего управления, превышает 20% суммы требований кредиторов в соответствии с реестром требований кредиторов (ст. 104 Закона).

При увеличении расходов на потребление, в том числе и на оплату труда работников должника, также требуется получение согласия собрания или комитета кредиторов при принятии внешним управляющим соответствующего решения (ст. 105 Закона).

Комитет кредиторов в ходе процедуры внешнего управления инициирует созыв собрания кредиторов, в случаях, когда имеются основания для отстранения внешнего управляющего, рекомендует собранию кредиторов освободить внешнего управляющего от исполнения его обязанностей.

Уступка прав требования должника производится внешним управляющим на открытых торгах с согласия собрания или комитета кредиторов (п. 1 ст. 112 Закона).

На стадии конкурсного производства комитет кредиторов вправе определять порядок продажи имущества должника, включенного в конкурсную массу, если его стоимость составляет менее чем 100 тыс. руб. (п. 5 ст. 139 Закона), и только с согласия собрания (комитета) кредиторов

конкурсный управляющий приступает к уступке прав требований должника (п. 1 ст. 140 Закона).

Собрание или комитет кредиторов осуществляет систематический контроль за деятельностью конкурсного управляющего, согласно п. 1 ст. 143 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" конкурсный управляющий не реже одного раза в месяц должен представлять органам кредиторов отчет о своей деятельности. Собрание или комитет кредиторов инициирует и отстранение конкурсного управляющего от исполнения своих обязанностей (абз. 2 п. 1 ст. 145 Закона).

§ 3. Виды кредиторов по законодательству Германии

В законодательстве и доктрине Германии выделяются виды кредиторов, участвующих в процедуре несостоятельности (Insolvenzverfahren).

Во второй части Insolvenzordnung, регулирующей введение процедуры несостоятельности, правовое положение участников процедуры, а также имущества, на которое может быть обращено взыскание, содержится разд. 2 "Конкурсная масса и разделение кредиторов" (Insolvenzmasse. Einteilung der Gläubiger).

В Insolvenzordnung используются следующие понятия: Insolvenzgläubiger (§ 38), nachrangige Insolvenzgläubiger (§ 39), Aussonderung (§ 47), Absonderungsberechtigte Gläubiger (§ 49 - 52), Massegläubiger (§ 53 - 55).

В доктрине предлагаются различные классификации кредиторов.

По мнению Г. Папе, все кредиторы несостоятельного должника могут быть разделены на четыре группы, что вытекает из предписаний § 38 - 55 InsO, а именно:

1 группа - Insolvenzgläubiger (конкурсные кредиторы), nachrangige Insolvenzgläubiger (последующие конкурсные кредиторы);

2 группа - aussonderungsberechtigte Gläubiger (кредиторы с требованиями об изъятии имущества);

3 группа - absonderungsberechtigte Gläubiger (кредиторы, требования которых удовлетворяются в обособленном порядке);

4 группа - Massegläubiger (кредиторы массы) <1>.

<1> Pape G. Gläubigerbeteiligung im Insolvenzverfahren. Herne; Berlin, 2000. S. 3 - 7.

Кроме того, Г. Папе выделяет 5-ю группу - Neugläubiger des Schuldners (новые кредиторы должника) <1>.

<1> Ibidem.

Иную классификацию предлагает Р. Борк. Он использует понятие "Insolvenzgläubiger" из § 38 InsO скорее как родовое понятие "кредитор", выделяя при этом такие группы, как 1) nachrangige Insolvenzgläubiger

(послеочередные конкурсные кредиторы); 2) Massegläubiger (кредиторы массы); 3) absonderungsberechtigte Gläubiger (кредиторы, требования которых удовлетворяются в обособленном порядке). Aussonderungsberechtigte Gläubiger (кредиторы с требованиями об изъятии имущества) не включаются в понятие Insolvenzgläubiger <1>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht 5, neu bearb. Aufl. S. 36 - 38.

В качестве родового понятия использует понятие Insolvenzgläubiger, на наш взгляд, и У. Ферсте <1>.

<1> Foerste U. Op. cit. S. 33.

Итак, первая группа кредиторов - Insolvenzgläubiger (§ 38) и nachrangige Insolvenzgläubiger (§ 39).

На практике Insolvenzgläubiger (конкурсные кредиторы) могут рассчитывать на незначительное удовлетворение своих требований. Если они получают удовлетворение более чем 10% своих требований, то это оценивается как успех процедуры несостоятельности <1>.

<1> Pape G., Gundlach U., Vortman J. Handbuch der Gläubigerrecht. 2, überarb. Aufl. Wolters Kluwer, 2011. S. 10.

Insolvenzgläubiger - это личные кредиторы должника, которые к моменту введения процедуры несостоятельности имеют против него обоснованные имущественные притязания.

Из приведенного легального определения (§ 38 InsO) можно вывести три признака понятия Insolvenzgläubiger (конкурсные кредиторы), которые также анализируются в доктрине.

Признаки понятия Insolvenzgläubiger рассматриваются как кумулятивные <1>. Дефиниция оценивается как имеющая материально-правовую природу <2>.

<1> Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. S. 528.

<2> Ibidem.

А. Личные кредиторы должника.

Сущность этого признака в немецкой доктрине не вызывает разногласий. Требования этой группы кредиторов должны удовлетворяться в процедуре несостоятельности только в том случае, если должник отвечает всем принадлежащим ему имуществом или особым имуществом, например только общим имуществом (§ 333 InsO), а не определенными предметами в составе его имущества.

Параграф 38 InsO ориентирует на разграничение личных и вещных требований <1>. Личный кредитор - это тот, кто состоит с должником в

обязательно-правовых отношениях <2>.

-
- <1> Munchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Bd. 1. S. 1002.
<2> Foerste U. Op. cit. S. 33.

Вещные требования дают право на их удовлетворение согласно § 47 или 49, т.е. по иным правилам.

Такой признак понятия "кредитор" в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" не указан, хотя в доктрине некоторыми авторами он признан <1>.

-
- <1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 192; Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. С. 205.

Сравнивая положения законодательства о несостоятельности России и Германии в этой части, можно констатировать принципиальные концептуальные различия легального определения понятий "конкурсный кредитор" и *Insohenzglaubiger*.

На наш взгляд, следовало бы и в российском Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" в легальном определении понятия "кредитор" указать анализируемый признак, что позволило бы разграничить статус личных кредиторов и кредиторов с вещными притязаниями к должнику.

Б. Имущественный характер притязания к должнику.

Существенно отличается легальное определение понятия *Insolvenzglaubiger* (конкурсные кредиторы) от российского понятия "конкурсные кредиторы" именно по второму признаку. Немецкий законодатель не придает существенного значения тому, в какой форме выражено притязание кредитора - в денежной или иной имущественной.

В легальном определении указывается, что кредиторы имеют к должнику притязания имущественного характера.

К имущественным притязаниям относятся те, которые направлены на уплату денежной суммы или могут быть преобразованы в такие денежные притязания <1>.

-
- <1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 5, neu bearb. Aufl. S. 35.

В § 45 InsO содержится предписание о перерасчете требования, выраженного в неденежной форме, в денежное требование. Этим *Insohenzordnung* принципиально отличается от Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", который придает существенное значение характеру требования кредитора в целях его участия в процедурах несостоятельности и не допускает подобного перерасчета, исключая процедуру конкурсного производства.

Требования, которые не имеют имущественного характера и

соответственно не могут быть пересчитаны в денежные требования, не могут быть предъявлены в процедуре несостоятельности.

Большее значение в Германии имеет отграничение притязаний имущественного характера от неимущественных притязаний, которые не могут быть предъявлены в процедуре несостоятельности, поскольку существо процедуры несостоятельности составляет имущественная ответственность должника.

Не являются имущественными и не могут быть предъявлены в процедуре несостоятельности личные требования, например, о праве на имя (§ 12 BGB), праве на уважение интимной сферы, личные семейно-правовые требования, например о признании отцовства (§ 1939 BGB), расторжении или признании недействительности брака.

В то же время следует разграничивать имущественно-правовые притязания, вытекающие из семейно-правовых отношений, как, например, право на содержание или право на возмещение убытков при нарушении личных прав, которые, как правило, являются требованиями именно этой группы кредиторов и могут быть предъявлены в процедуре несостоятельности <1>.

<1> Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. S. 528.

Не могут быть квалифицированы в качестве требований Insolvenzgläubiger такие, которые предполагают личную ответственность должника, а не ответственность его имуществом, например воздержание от использования товарного знака, права авторства, что не предполагает их перерасчета в денежную форму <1>.

<1> Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. S. 1012.

Не квалифицируются в качестве требований конкурсных кредиторов (Insolvenzgläubiger) в процедуре несостоятельности требования об оспаривании сделки согласно § 119 BGB, о расторжении договора согласно § 626 BGB, даже если их осуществление может привести к возникновению притязания о взыскании денежной суммы <1>.

<1> Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. S. 530.

Не могут быть признаны требованиями конкурсных кредиторов публично-правовые обязанности должника, связанные с его личностью, что не исключает квалификации в качестве требований Insolvenzgläubiger публично-правовых требований <1>.

<1> Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. S. 1013.

Требования об уплате налогов и сборов признаются требованиями

Insolvenzgläubiger, если они возникли до введения процедуры несостоятельности. Возникновение и размер требования об уплате налогов не регулируются законодательством о несостоятельности.

Требование об уплате налога может признаваться существующим в смысле § 38 InsO, хотя по смыслу § 218 AktG оно еще не возникло <1>.

<1> Ibid. S. 1026.

Должником по налогам является не масса, а сам должник, поэтому требования об уплате налогов, возникшие до введения процедуры несостоятельности, квалифицируются как требования Insolvenzgläubiger.

При этом следует различать налоги, не уплаченные управляющим из прибыли, полученной в процедуре несостоятельности (обязательства массы), и налоги, которыми облагается имущество, не входящее в конкурсную массу (личные требования против должника) <1>.

<1> Ibid. S. 1026 - 1027.

Требования к должнику о воздержании от совершения действия подлежат исполнению в отдельном исполнительном производстве (in der Einzelzwangsvollstreckung) как направленные против личности должника, а не его имущества согласно § 890 ZPO <1>.

<1> Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. S. 530.

В. Момент возникновения притязания - ко времени введения процедуры несостоятельности.

В качестве Insolvenzgläubiger (конкурсных кредиторов) в процедуре несостоятельности вправе участвовать только кредиторы, притязания которых к должнику возникли до ее введения.

По Insolvenzordnung не требуется ни возникновения требования самого по себе, ни срока его исполнения, а необходимо, чтобы существовал "правовой организм должника", который представляет основу этого вида требования <1>. Как Insolvenzgläubiger можно квалифицировать только такие требования, которые возникли с участием должника, не утратившего правомочия управления и распоряжения своим имуществом.

<1> Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. S. 1006.

По этому признаку понятие Insolvenzgläubiger в праве ФРГ и понятие "конкурсные кредиторы" в российском законодательстве являются тождественными.

По этому же признаку в Германии различаются Insolvenzgläubiger и Massegläubiger (кредиторы массы). Критерием разграничения этих требований является момент возникновения требования - до или после

введения процедуры несостоятельности.

Г. Папе относит к числу *Insolvenzglaubiger* также кредиторов с требованиями, по которым не наступил срок исполнения согласно § 41 *InsO*, и кредиторов, требования которых являются условными до наступления отменительного условия и рассматриваются в процедуре несостоятельности как безусловные требования согласно § 42 и 46 *InsO* <1>.

<1> Pape G. Op. cit. S. 3.

В качестве *Insolvenzglaubiger* участвуют в процедуре несостоятельности кредиторы наследодателя после введения процедуры несостоятельности над наследственной массой (*Nachlassinsolvenzverfahren*). Обычная процедура несостоятельности (*Regelinsolvenzverfahren*) или процедура несостоятельности потребителя, если во время их произошла смерть должника, (*Verbraucheninsolvenzverfahren*), могут перейти в процедуру несостоятельности наследственной массы (*Nachlassinsolvenzverfahren*).

Процедура несостоятельности наследственной массы при этом не является новой процедурой несостоятельности. В решениях Верховного суда ФРГ от 22 января 2004 г. N IX ZR 39/3 <1>, от 30 января 2011 г. N IX ZR 53/09 <2> и от 26 сентября 2013 г. N IX ZR 13/3 выражена правовая позиция о том, что такой переход не означает введения новой процедуры несостоятельности, требования кредиторов, возникшие до введения процедуры, являются требованиями конкурсных кредиторов, а требования кредиторов, которые возникли после введения процедуры над наследственной массой, следует квалифицировать как требования *Neuglaubiger* (новых кредиторов).

<1> BGHZ, 157, 350, 354.
<2> ZInsO, 2011. S. 389.

Insolvenzglaubiger (конкурсные кредиторы) являются основными участниками органов самоуправления кредиторов.

Квалификация кредиторов этой группы имеет большое значение, поскольку их требования удовлетворяются согласно предписаниям *Insolvenzordnung*, а сами кредиторы признаются в немецкой доктрине кредиторами, ради удовлетворения интересов которых вводится процедура несостоятельности.

Акционеры (участники) общества и подобные им кредиторы не являются *Insolvenzglaubiger*. Они могут приобрести такой статус в случае, если вступают в правоотношения с юридическим лицом по купле-продаже, найму, залогу, ссуде, а в некоторых случаях вправе приобрести такой статус на основе своего участия как учредители (участники) <1>.

<1> Bescheid E.-D., Hirte H., Sinz R., Maus K.-H., Uhlenbruck W., Vallender H. Op. cit. S. 178.

Допускается замена Insolvenzgläubiger (конкурсного кредитора) в ходе процедуры несостоятельности, правопреемник кредитора вправе участвовать в процедуре несостоятельности <1>, замена не оказывает какого-либо влияния на объем прав кредитора.

<1> Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. S. 1011.

Несколько иначе предписания Insolvenzordnung действуют в отношении nachrangige Insolvenzgläubiger (последующих конкурсных кредиторов), которые принимают участие в процедуре только при достаточности конкурсной массы для удовлетворения требований Insolvenzgläubiger и после объявления суда о возможности заявления такими кредиторами своих требований (§ 39, 174 InsO).

К последующим требованиям относятся:

а) требования кредиторов об уплате текущих процентов, которые возникли после введения процедуры несостоятельности;

б) расходы отдельных конкурсных кредиторов, которые вытекают из участия в процедуре несостоятельности;

в) требования об уплате пени, денежного штрафа, административного штрафа, а также дополнительного наказания за уголовное преступление или административное правонарушение в виде денежного штрафа, которые должник обязан уплатить;

г) требования, которые не являются денежным встречным исполнением;

д) притязания против должника о возврате ссуды участника общества или требования из правовых действий, экономически соответствующих такой ссуде.

Insolvenzgläubiger вступают в процедуру несостоятельности не автоматически, а только после внесения их требований в таблицу согласно § 174 Insolvenzordnung.

Для этой группы кредиторов предусмотрен запрет на исполнительное производство (§ 88 Insolvenzordnung). Казна не обладает какими-либо привилегиями как кредитор, каких-либо изъятий из принципа равенства кредиторов Insolvenzordnung в отношении ее не предусматривает.

Однако последующие кредиторы принимают участие в собрании кредиторов, хотя не имеют права голоса (предл. 2 абз. 1 § 77 InsO), а имеют право оспаривать сделки.

Nachrangige Insolvenzgläubiger (последующие конкурсные кредиторы) не играют в процедуре несостоятельности какой-либо особой роли. По мнению В. Бройера, практическое значение § 39 InsO незначительно <1>.

<1> Breuer W. Insolvenzrecht: Eine Einführung. 3, völlig überarb. und erw. Aufl. München, 2011. S. 44.

Во вторую группу кредиторов входят aussonderungsberechtigte Gläubiger

(кредиторы с требованиями об изъятии имущества), чьи права регулируются § 47 - 52 InsO. Указанные кредиторы не являются конкурсными кредиторами согласно предл. 1 § 47 InsO.

Юридическим основанием изъятия имущества служит идея ответственности должника по своим долгам исключительно своим имуществом.

Порядок удовлетворения требований этих кредиторов предусмотрен § 165 - 173 InsO.

Aussonderungsberechtigte Glaubiger (кредиторы с требованиями об изъятии имущества) имеют требования, которые не всегда можно отнести к личным требованиям, поскольку они могут притязать и на определенный предмет в составе имущества должника <1>.

<1> Pape G. Op. cit. S. 4.

Таким образом, требования кредиторов об изъятии имущества могут быть как вещными (например, § 185 BGB), так и личными (например, § 564 BGB).

Понятие предмета, которое используется в Insolvenzordnung, в законе не определено. По мнению Мартина Гоггера, оно охватывает все, что может быть объектом права <1>. В объем этого понятия включаются согласно § 49 InsO:

а) недвижимое имущество (земельный участок), на которое может быть обращено взыскание в порядке, предусмотренном § 864, 865 ZPO, а именно земельные участки, а также подобные им права: Erbbaurecht (наследственное право застройки), Wohnungseigentum (право собственности на квартиру), Teileigentum (доля в праве собственности на земельный участок) <2>;

б) движимые вещи;

в) права требования.

<1> Gogger M. Insolvenzglaubiger-Handbuch: Optimale Rechtsdurchsetzung bei Insolvenz des Schuldners. Munchen, 2001. S. 7.

<2> Insolvenzrechts-Handbuch / Hrsg. von P. Gottwald. 3, vollig neu bearb. Aufl. Munchen, 2006. S. 654.

Имущество, на которое притязают эти кредиторы, не включается в конкурсную массу должника, а они притязают на это имущество на основе имеющегося у них вещного или личного права, в силу которого определенное имущество принадлежит им.

Предмет, на который притязают кредиторы, может быть индивидуально-определенным или родовым <1>. Г. Папе об этом пишет: "Законность их прав на предметы конкурсной массы не вызывает сомнений, а потому указанные предметы подлежат изъятию из так называемой наличной массы (Ist-Masse), которую конкурсный управляющий обнаружил к началу процедуры несостоятельности и принял в свое владение и управление (§

148)" <2>.

<1> Wimmer K., Stenner A. Lexikon des Insolvenzrechts von Klaus Wimmer, Alexander Stenner. Neuwied; Krieffel, 1999. S. 68.

<2> Папе Г. Указ. соч. С. 69.

К этой группе кредиторов относятся собственники вещей, выявленные управляющим, кредиторы по требованиям, уступленным должником без каких-либо ограничений, кредиторы, осуществившие поставки товара должнику с сохранением за собой права собственности до полной его оплаты (Warenkreditgeber) <1>.

<1> Там же.

По своему правовому положению они отличаются от иных кредиторов несостоятельного должника тем, что не притязают на определенный предмет в составе имущества должника, из стоимости которого получают удовлетворение своих требований, а производят изъятие предмета вне процедуры несостоятельности согласно предл. 2 § 47 InsO. § 47 InsO гарантирует собственникам вещей и владельцам прав, что их вещи или права будут изъяты из Ist-Insolvenzmasse (из наличной массы несостоятельного должника).

Как уже было отмечено, среди этой группы кредиторов могут быть кредиторы с вещными и обязательственными правами. Норма § 47 InsO оставляет открытым вопрос о виде вещных или личных прав, принадлежащих этой группе кредиторов.

Итак, aussonderungsberechtigte Glaubiger предъявляют иск к управляющему, который отвечает перед ними предметами (телесными или бестелесными), находящимися в составе имущества должника, в обычном процессе, а взыскание на имущество осуществляется согласно § 771 ZPO в отдельном исполнительном производстве.

Например, наймодатель жилого помещения после окончания договора найма, согласно § 556 BGB, вправе предъявить иск о возврате предмета найма, если должник владеет имуществом такого кредитора.

Аналогичное правило действует для лизингодателя в случае отказа управляющего от договора лизинга. В этом случае лизингодатель вправе изъять предмет лизинга из имущества должника. Если изъятие имущества не представляется возможным, тогда такой кредитор вправе предъявить притязание на Ersatzaussonderung (компенсация при изъятии) против массы согласно § 48 InsO.

Преобладающим случаем является предъявление виндикационного иска собственником имущества к должнику, у которого находится вещь согласно § 985 BGB. Если у несостоятельного должника вещь находится в опосредованном владении, то собственник вправе предъявить виндикационный иск к третьему лицу <1>.

<1> Insolvenzrechts-Handbuch / Hrsg. von P. Gottwald. 3, vollig neu bearb. Aufl. S. 617 - 618.

Если у управляющего имеется право владения вещью или он оспаривает право собственности собственника вещи, то последний вправе предъявить иск о признании права собственности. В этом случае бремя доказывания лежит на кредиторе, а доказательство наличия права собственности весьма проблематично, поскольку предположение о наличии права собственности в силу § 1006 BGB должно быть сделано в пользу управляющего <1>.

<1> Pape G., Gundlach U., Vortman J. Op. cit. S. 268.

Если вещь находится в общей собственности нескольких кредиторов, то каждый из них вправе как aussonderungsberechtigte Glaubiger предъявить требование об изъятии вещи (§ 432, 1011 BGB) <1>.

<1> Insolvenzrechts-Handbuch / Hrsg. von P. Gottwald. 3, vollig neu bearb. Aufl. S. 618.

Требование собственника имущества может быть предъявлено в процедуре несостоятельности и как требование aussonderungsberechtigte Glaubiger, и как требование absonderungsberechtigte Glaubiger.

Следует отметить, что не во всех случаях закон предоставляет возможность произвести разграничение этих требований <1>. Обладатели ограниченных вещных прав также имеют право быть такого рода кредиторами.

<1> Pape G., Gundlach U., Vortman J. Op. cit. S. 259.

Речь идет о следующих ограниченных вещных правах: Niessbrauch (§ 1030 BGB), Erbbaurecht (§ 1 Erbbau RVO), eine Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB), beschränkte persönliche Dienstbarkeiten (§ 1090 BGB), Wohnungsrecht (§ 1093 5GB), dingliches Vorkaufrecht (абз. 1 § 1094 5GB). Это означает, что управляющий должен признать эти права в процедуре несостоятельности <1>.

<1> Insolvenzrechts-Handbuch / Hrsg. von P. Gottwald. 3, vollig neu bearb. Aufl. S. 620.

К самостоятельной группе кредиторов относятся absonderungsberechtigte Glaubiger (кредиторы, требования которых удовлетворяются в обособленном порядке). Указанные кредиторы имеют право на удовлетворение из предметов, которые входят в состав имущества должника. Правовой статус этой группы кредиторов регулируется § 49 - 52 InsO.

Absonderungsberechtigte Glaubiger (кредиторы, требования которых удовлетворяются в обособленном порядке), как правило, одновременно являются конкурсными кредиторами, так как их обеспеченное требование является требованием к несостоятельному должнику <1>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 5. Aufl. S. 38.

Принципиальное отличие между absonderungsberechtigte Glaubiger (кредиторы, требования которых удовлетворяются в обособленном порядке) и aussonderungsberechtigte Glaubiger (кредиторы с требованиями об изъятии имущества) заключается в том, что предмет притязания в одном случае входит в состав конкурсной массы несостоятельного должника, а в другом - нет.

Кредиторы с правом на обособленное удовлетворение вправе требовать удовлетворения своих требований в преимущественном порядке перед другими кредиторами.

К этой группе кредиторов относятся кредиторы, имеющие право залога, основанное на договоре или законе (законный залог).

В ФРГ право ипотеки и право залога на движимые вещи принадлежат к ограниченным вещным правам. В таком же порядке удовлетворяются требования кредиторов, имеющих обеспечительную собственность на предметы, входящие в состав имущественной массы должника (п. 2 § 51 InsO), и кредиторов, имеющих обеспечительную цессию на права, входящие в состав массы (п. 3 § 51 InsO).

Аналогичные правила применяются и к кредиторам, имеющим право оставлять за собой вещи, принадлежащие к имущественной массе должника, а также право оставления вещи согласно Торговому кодексу, если эти права были ими использованы (п. 2, 3 § 52 InsO).

Если должник отвечает перед такими кредиторами не только определенным предметом из своего имущества, но и лично, то они приобретают статус Insolvenzgläubiger (§ 52 InsO).

Кредиторы этой группы участвуют в собраниях кредиторов, в которых им принадлежит право голоса независимо от того, является их требование личным или вещным согласно абз. 2 § 76 InsO.

Большинство кредиторов этой группы активно участвуют в собраниях кредиторов, поскольку большая часть массы используется для удовлетворения требований именно таких кредиторов, которые имеют существенно лучшие квоты на удовлетворение требований (более 50%), хотя участие в процедуре для них достаточно символично по сравнению с кредиторами, требования которых не обеспечены каким-либо образом <1>.

<1> Pape G., Gundlach U., Vortman J. Op. cit. S. 14 - 15.

В § 48 Insolvenzordnung регулируются правила предъявления требований кредиторами, которые вправе изымать вещи из массы должника в случае их

неправомерного отчуждения должником до введения процедуры несостоятельности или управляющим - после введения процедуры.

Понятие "отчуждение" охватывает все случаи распоряжения имуществом, которое влечет утрату права управомоченным субъектом на предъявление требования об изъятии имущества из конкурсной массы должника <1>.

<1> Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. S. 604.

Основой распорядительных действий должника или управляющего является распорядительная сделка (Einigung). Судебной практикой под отчуждением также понимается взыскание долга <1>. Зачисление чужих денег на банковский счет или утрата права собственности вследствие смешивания, соединения вещей, а также совершение этих действий при исполнении договоров влекут те же правовые последствия. Фактические действия (соединение, смешение, переработка), а также простое использование чужого имущества, его повреждение или уничтожение не являются способами распоряжения должника или управляющего <2>. В случае переработки чужого имущества или его повреждения кредитор вправе предъявить требование согласно предл. 1 абз. 1 § 55 InsO.

<1> BGH ZInsO, 2006, 493, 495.

<2> Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. S. 604.

Отчуждение должно быть неправомерным. Судебной практикой признано, что неправомерность не имеет места, если отчуждение произведено с согласия или с одобрения собственника имущества <1>.

<1> BGH ZInsO, 2003, 705; OLG Köln ZInsO, 2005, 151.

В доктрине господствующим является мнение о возможности изъятия вещи у ее приобретателя или о предъявлении требования об уступке права на встречное предоставление в процедуре несостоятельности в качестве кредитора согласно § 48 InsO <1>.

<1> Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. S. 604 - 605.

В случае предъявления требования об уступке права на встречное предоставление предполагается, что предъявитель требования одобрил совершенную с его имуществом сделку <1>.

<1> Ibid. S. 605.

Предмет, который мог бы быть изъят кредитором у должника при предъявлении требования кредитором, не находится в составе имущества

должника, поэтому кредитором предъявляется требование о его замещении.

Замещение производится двумя способами: 1) посредством суброгации на встречное предоставление, если приобретатель имущества не произвел его к моменту предъявления требования; 2) посредством выделения уже произведенного встречного предоставления из конкурсной массы должника при условии, что оно может быть выделено из массы.

В § 48 InsO не содержится вещных суброгаций (*dingliche Surrogation*), как в § 1247, 1370, 1473, 1646, 2019, 2041, 2111 BGB, которые подлежат удовлетворению по правилам § 47 InsO, а упомянуты только суброгации ответственности (*haftungsrechtliche Surrogation*) <1>.

<1> Pape G., Gundlach U., Vortman J. Op. cit. S. 292.

Например, управляющий имел в конкурсной массе лошадь, которую он продал, ее собственник в период процедуры несостоятельности является кредитором, который вправе предъявить *Ersatzaussonderung* (требование о замещении), так как управляющий совершил сделку по отчуждению вещи неправомерно. Требование собственника такого кредитора должно быть удовлетворено в полном размере.

Спорным в доктрине является срок предъявления этого требования.

Неоднозначно оценивается наличие *Ersatzaussonderung* в том случае, если распоряжение предметом, принадлежащим кредитору, или его требованием остается действительным. Например, если должник при введении процедуры несостоятельности или управляющий после введения процедуры совершит сделку с предметом, принадлежащим кредитору, с третьим лицом, которое приобретает его в собственность добросовестно (§ 929, 932 BGB) <1>.

<1> Gogger M. Op. cit. S. 97.

Правила § 81 InsO о недействительности распоряжений здесь не действуют. В этом случае принципиально важной является добросовестность приобретателя. К нему кредитор не имеет возможности предъявить иск, а вправе предъявить притязание к массе согласно предл. 3 абз. 1 § 55 InsO или о возмещении причиненного ущерба к управляющему согласно § 60 InsO.

Определенную проблему представляют и случаи, когда третье лицо является недобросовестным приобретателем. В немецкой доктрине господствующей является точка зрения о наличии у кредитора, чье имущество отчуждено, права выбора *Ersatzaussonderung* по отношению к массе несостоятельного должника или к недобросовестному приобретателю <1>.

<1> Ibid. S. 97 - 98; *Insolvenzrechts-Handbuch* / Hrsg. von P. Gottwald. 3, vollig neu bearb. Aufl. § 41. Rn. 13; Andres D. in: Nerlich / Romermann *Insolvenzordnung: InsO*. 26. Aufl. Munchen, 2014. § 47. Rn. 69; Hess H. Op. cit. §

48, 41.

Следующая группа кредиторов, которая также не принимает участия в органах сообщества кредиторов, - Massegläubiger (кредиторы массы). Правовое положение кредиторов массы регулируется § 53 - 55 InsO.

По мнению В. Борка, среди Insolvenzgläubiger (конкурсных кредиторов) встречаются так называемые Massegläubiger (кредиторы массы) <1>. Это такие кредиторы, чьи притязания возникли после введения процедуры и не направлены против должника <2>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 5 Aufl. S. 37.

<2> Ibidem.

К требованиям кредиторов массы относятся:

- расходы на проведение процедуры, в том числе судебные расходы, а также вознаграждение управляющему, членам комитета кредиторов согласно § 54 InsO;

- притязания, которые вытекают из действий управляющего или иных лиц, связанных с управлением, оценкой и распределением конкурсной массы согласно предл. 1 абз. 1 § 55 InsO;

- притязания из двусторонних договоров, не исполненные при введении процедуры, которые управляющий хочет или должен исполнить согласно предл. 2 абз. 1 § 55 InsO;

- социальные притязания работника согласно абз. 2 § 123 InsO;

- расходы на содержание должника и его семьи (абз. 1 § 100 InsO).

Требования этой группы кредиторов возникают во время процедуры несостоятельности и поэтому должны быть удовлетворены путем предъявления их к управляющему.

В качестве должника относительно требований этой группы кредиторов рассматривается именно сам должник, который не утрачивает, как признается в немецкой доктрине, ни своей правоспособности, ни сделкоспособности. Более того, должник остается носителем прав на принадлежащее массе имущество <1>.

<1> Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. S. 1230.

По своему правовому положению кредиторы массы принципиально отличаются от Insolvenzgläubiger. Характерным для этих кредиторов является первоочередное удовлетворение их требований из конкурсной массы должника в полном размере, поэтому они в полном смысле не принимают участия в процедуре <1>. Они находятся вне процедуры несостоятельности, а сами по себе представляют противоположность Insolvenzgläubiger. Требования этих кредиторов управляющий признает без участия собрания кредиторов или комитета кредиторов.

<1> Ibid. S. 1226 - 1227.

Их требования не ограничиваются требованиями, выраженными в денежной форме. В то же время на них не распространяет свое действие § 45 InsO.

Neuglaubiger des Schuldners (новые кредиторы должника) - это такие кредиторы, чьи требования возникли из действий должника после введения процедуры несостоятельности <1>. Требования новых кредиторов должника удовлетворяются не в процедуре несостоятельности, а в исполнительном производстве, которое ими возбуждается.

<1> Becker Ch. Insolvenzrecht. 2008. S. 81.

Глава V. ПРОЦЕДУРЫ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

§ 1. Основания введения процедур несостоятельности в России и Германии

Для должника, участвующего в процедурах несостоятельности, характерной является его неспособность удовлетворить требования кредиторов ввиду недостаточности имущества.

Для обозначения неблагоприятного финансового состояния должника в институте несостоятельности используются понятия "несостоятельность", "неплатежеспособность", "неоплатность". Как правовые понятия они требуют легального определения.

В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" указанные понятия используются в полной мере сравнительно недавно. Необходимо исследовать признаки этих понятий, критерии их разграничения, а также дать их анализ как оснований введения процедур несостоятельности. В современном российском конкурсном праве они мало исследованы.

Понятия "неплатежеспособность", "недостаточность имущества" появились в действующем Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве) в апреле 2009 г. <1>.

<1> Федеральный закон от 28 апреля 2009 г. N 73-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (в ред. от 2 июля 2013 г.) // СЗ РФ. 2009. N 18 (ч. 1). Ст. 2153; 2013. N 27. Ст. 3481.

Российский законодатель по существу постулирует неплатежеспособность как признак несостоятельности наряду с недостаточностью имущества (абз. 34 ст. 2, абз. 6 п. 1 ст. 9, абз. 1 п. 2 ст. 61.2, абз. 1 п. 3 ст. 61.3), если анализировать понятия "неплатежеспособность", "недостаточность имущества" и "несостоятельность (банкротство)" в их

соотношении, хотя такой вывод и не представляется однозначным исходя из смысла Закона.

Одновременно в российском Законе использовано понятие "банкротство" и даны его признаки (ст. 3), в качестве которых, собственно, и должны быть использованы неплатежеспособность и недостаточность имущества. В ст. 3 анализируемые признаки законодателем непосредственно не названы, хотя содержательно речь идет именно о них.

Следует отметить, что понятия "несостоятельность" и "банкротство" в романо-германской системе различаются, однако в современном российском законодательстве о несостоятельности они используются как тождественные: понятие "банкротство" чаще всего употребляется одновременно с понятием "несостоятельность", в некоторых же случаях банкротство названо в Законе отдельно, что приводит некоторых авторов к суждениям о том, что они имеют различное содержание <1>.

<1> Жилинский С.Э. Правовые основы предпринимательской деятельности (предпринимательское право): Курс лекций. М., 1998. С. 587 - 589.

Представляется, что понятие "банкротство" не должно использоваться в цивилистическом аспекте, оно является уголовно-правовым понятием, "имеет узкое, строго специальное значение, описывающее частный случай несостоятельности, когда неплатежеспособный должник совершает уголовно-наказуемые деяния, наносящие ущерб кредиторам" <1>.

<1> Гражданское и торговое право капиталистических государств. 3-е изд., перераб. и доп. / Отв. ред. Е.А. Васильев. М., 1993. С. 441.

В гражданском законодательстве Германии принято использовать понятие *Insolvenz* (несостоятельность).

Процедуры несостоятельности могут быть введены при наличии признаков, указанных в п. 2 ст. 6 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Анализируя указанные признаки, необходимо сказать, что российский законодатель не обозначил неплатежеспособность именно как основание для введения процедур несостоятельности, хотя и указал на наличие признаков несостоятельности (банкротства), установленных ст. 3 Закона, и определенный размер задолженности перед кредиторами.

Отсутствие в российском законодательстве неплатежеспособности как основания для введения процедур несостоятельности порождает проблему введения процедур над имуществом вполне состоятельных должников.

В современной российской литературе неплатежеспособность принято рассматривать как критерий несостоятельности, но все-таки встречается представление о ней и как об основании для введения процедур несостоятельности <1>.

<1> Москалева О.А. Категория неплатежеспособности в конкурсном праве России // Предпринимательское право. 2007. N 4. С. 20 - 21.

В арбитражной практике при введении процедуры наблюдения суды лишь констатируют прекращение платежей на срок свыше трех месяцев и установленный законом размер задолженности перед кредиторами <1>, что не свидетельствует о неплатежеспособности любого должника, а для некоторых из них, на наш взгляд, лишь отражает временные затруднения с платежами.

<1> См., например: Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 27 февраля 2007 г. N А78-2058/05-Б-10-Ф02-192/07-С2 по делу N А-78-2558/05-Б-10; ФАС Дальневосточного округа от 14 января 2009 г. N А51-8565/200873/21 // СПС "КонсультантПлюс".

Состояние должника, просрочившего исполнение своих обязательств и (или) обязанностей, суды не анализируют, признавая, что "для возбуждения дела о несостоятельности (банкротстве) должника достаточно наличия внешних признаков банкротства: задолженность не менее 100 000 рублей и неисполнение обязанности в течение трех месяцев" <1>.

<1> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 4 февраля 2009 г. N Ф04-463/2009(20300-А45-24) по делу N А45-7226/2008-14/15 // Там же.

Арбитражные суды анализируют финансовое состояние должника в тех случаях, когда основанием введения процедуры несостоятельности выступает неоплатность, поскольку в этом случае необходимо сопоставить активы и пассивы имущества должника. Так, при признании несостоятельным индивидуального предпринимателя Арбитражный суд Алтайского края установил, а суд кассационной инстанции подтвердил, что имущества должника достаточно для погашения требования кредитора, и отказал в признании должника, не исполнившего свои обязательства, несостоятельным <1>.

<1> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 8 июля 2008 г. N Ф04-4035/2008(7552-А03-24) по делу N А03-6702/2007-Б // Там же.

Сказанное означает, что процедуры несостоятельности могут быть использованы не только в целях восстановления платежеспособности должника или его ликвидации вследствие несостоятельности, а и в иных целях, чему закон, собственно, и не препятствует.

Представляется, что в качестве основания введения процедуры наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления для юридических лиц должна быть обозначена именно неплатежеспособность

должника, поскольку для должника, способного исполнить свои обязательства, существуют правовые средства понуждения его к исполнению обязательств и обязанностей.

Неплатежеспособность и несостоятельность должника влекут действие иного правового механизма, когда участники оборота не могут применить обычные правовые средства из-за неспособности должника исполнить обязательства и обязанности. В этом случае вводятся процедуры несостоятельности в интересах участников оборота для устранения той правовой неопределенности, которая сложилась между ними.

Для введения процедур несостоятельности в законе необходимо обозначить основание, как это сделано, к примеру, в § 17 Insolvenzordnung <1>, где неплатежеспособность является общим основанием для введения Insolvenzverfahren (процедуры несостоятельности) в отношении и юридических лиц, и физических лиц.

<1> Insolvenzordnung (InsO) vom 5. Oktober 1994 (BGB1.1 S. 2866), zuletzt geand. durch Art. 9 des Gesetz vom 22. März 2005 (BGB1.1 S. 837).

В целях выявления неблагоприятного финансового состояния должника на ранних стадиях и его санации в Германии, к примеру, также используют и такое основание, как drohende Zahlungsunfähigkeit (угрожающая неплатежеспособность), которая применяется для юридических лиц, если заявление о признании несостоятельным подает должник (§ 18 InsO).

Российский законодатель, обозначив в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" неплатежеспособность в числе используемых понятий, не определил ее в качестве основания для введения процедур несостоятельности.

В легальном определении неплатежеспособности указано на прекращение исполнения части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванных недостаточностью денежных средств. Законом установлена презумпция недостаточности денежных средств (абз. 34 ст. 2).

Доктринальное определение неплатежеспособности было предложено в свое время Г.Ф. Шершеневичем. Под неплатежеспособностью он понимал "такое положение должника, при котором он оказывается не в состоянии удовлетворить предъявленные к нему требования со стороны его кредиторов" <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 79.

Понятие неплатежеспособности в таком понимании характеризует имущественное состояние должника, отражает его неспособность исполнить долг ввиду недостатка или отсутствия имущества, что было предано забвению при разработке законов о несостоятельности в 1990-х гг. и в последующем.

В своем определении Г.Ф. Шершеневич не акцентирует внимание на недостатке или отсутствии денежных средств, хотя именно этот признак является основным в современном российском законодательстве о несостоятельности.

Действующее российское законодательство о несостоятельности рассматривает неплатежеспособность в качестве общего признака несостоятельности юридических лиц (п. 2 ст. 3 Закона). С 1 июля 2015 г. признаком несостоятельности граждан также становится неплатежеспособность (п. 2 ст. 213 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в редакции от 29 декабря 2014 г.), а не недостаточность имущества, как было предусмотрено в прежней редакции Закона.

Неплатежеспособность следует рассматривать как основание для введения процедуры наблюдения и реабилитационной процедуры реструктуризации долгов.

В вводной процедуре, предшествующей наблюдению, в судебном заседании по сути судом должны устанавливаться признаки неплатежеспособности, чтобы исключить введение процедуры несостоятельности над имуществом фактически состоятельного должника.

Е.А. Васильев различает практическую и абсолютную неплатежеспособность: под первой понимаются обычные затруднения с платежами, а под абсолютной - превышение в имуществе должника пассивов над активами и невозможность погасить свои долги при обычном ведении дел <1>.

<1> Васильев Е.А. Правовое регулирование несостоятельности и банкротства в гражданском и торговом праве капиталистических государств: Учебное пособие. М., 1983. С. 6.

В своем определении неплатежеспособности Е.А. Васильев выделяет, на наш взгляд, две формы затруднений с платежами должника. Первая форма означает просрочку должника. Состояние имущества должника может быть при этом вполне благополучным, усматривается недостаток или отсутствие денежных средств к моменту срока исполнения обязательства. При этом в арсенале гражданского права вполне достаточно средств для принуждения должника к исполнению его долга перед кредитором.

При таком понимании неплатежеспособности речь идет всего лишь о ненадлежащем исполнении гражданско-правового обязательства по сроку его исполнения. Имущественное положение должника, его способность исполнить обязательство в надлежащие сроки не подвергаются оценке, действует презумпция возможности исполнения гражданско-правового обязательства, т.е. в данном случае отсутствуют какие-либо признаки неблагополучного финансового состояния должника. В данном случае имеют место задержка, прекращение или приостановление платежей, которые могут быть и неплатежеспособностью. Например, ОАО заключило кредитный

договор с коммерческим банком, предусмотрев в нем срок исполнения обязательства, однако не возвратило долг в обусловленный договором срок. Просрочка исполнения обязательства по кредитному договору не означает, что во всех без исключения случаях ОАО является неплатежеспособным субъектом, поскольку причины неисполнения обязательства могут быть самыми различными, в том числе и такими, когда ОАО имеет вполне достаточно денежных средств для погашения долга, хотя сознательно и не исполняет обязательство, направляя средства для иных целей. Состояние неплатежеспособности возможно, если у ОАО отсутствуют необходимые денежные средства для погашения долга.

При наличии второй формы имущественное состояние должника таково, что он не в состоянии исполнить свои обязательства ввиду недостаточности имущества. Е.А. Васильев разницу между абсолютной неплатежеспособностью и несостоятельностью совершенно оправданно видит в факте удостоверения судом.

Представляется, что абсолютная неплатежеспособность скорее обозначает неоплатность, так как Е.А. Васильев констатирует именно превышение пассивов над активами, что является характерным для неоплатности, для которой не требуется судебного признания в отличие от несостоятельности.

Е.А. Нефедьев выделяет фактическую и юридическую несостоятельность, понимая под последней "полное расстройство дел, которое признано судом" <1>.

<1> Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 393.

На наш взгляд, под фактической несостоятельностью следует понимать несостоятельность субъекта, не установленную в судебном порядке. В таком случае фактически несостоятельными могут быть и субъекты, которые не наделены по закону признаками конкурсоспособности, а также конкурсоспособные субъекты, если факт их несостоятельности не подтвержден судом.

Между неплатежеспособностью и несостоятельностью есть весьма существенные различия <1>.

<1> Иногда в литературе понятия "неплатежеспособность" и "несостоятельность" отождествляются (см., например: Дедов Д. Признаки несостоятельности как критерий эффективности нового законодательства о банкротстве // Хозяйство и право. 1999. N 8. С. 33).

Понятие неплатежеспособности может быть раскрыто путем указания на невозможность в данный момент исполнить обязательство, срок исполнения которого уже наступил вследствие недостаточности денежных средств.

Имущественное состояние должника может быть при этом различным.

Должник может быть способен исполнить обязательства за счет продажи своего имущества, не будучи в состоянии продолжить предпринимательскую деятельность после такой продажи, что отражает его неплатежеспособность, а возможно и несостоятельность.

Должник может испытывать затруднения с платежами, отражающими неблагоприятное имущественное состояние, не влекущее признание должника несостоятельным или применение к нему процедур судебной санации, которое может быть преодолено вполне законными способами: получением кредита, взысканием дебиторской задолженности, продажей части имущества должника и т.п. Неисполнение обязательства может быть обусловлено уже наступившим финансовым кризисом должника.

Неплатежеспособность отражает определенную стадию финансового кризиса должника, которая отличается от обычной просрочки исполнения обязательства, для которой не является характерным наличие признаков наступившего имущественного неблагополучия.

Итак, понятие "неплатежеспособность" может быть охарактеризовано с помощью следующих признаков:

- прекращение платежей <1> (фиксируется банком, с которым должник находится в правоотношениях по банковскому счету: при недостаточности денежных средств на счете банк осуществляет расчеты в порядке очередности, установленной ст. 855 ГК РФ, или приостанавливает расчеты). Внешними проявлениями прекращения платежей являются неплатежи заработной платы, налогов, взносов в Пенсионный фонд, Фонд обязательного социального страхования, неплатежи за переданные товары, произведенные работы, оказанные услуги, протесты большинства векселей и чеков, выданных должником, обращения взыскания на имущество должника, неисполнение своих обязательств, заявления самого должника о неспособности исполнить обязательства, бегство должника от своих кредиторов и т.д. Только неисполнение наступивших по сроку платежей может создавать состояние неплатежеспособности <2>.

<1> Этот признак неплатежеспособности отмечал Г.Ф. Шершеневич (см.: Конкурсное право. С. 81). Прекращение платежей в качестве признака неплатежеспособности указано в § 17 Insolvenzordnung.

<2> Bork R. Grundfragen der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) // Zeitschrift für Insolvenzrecht. 2005. N. 3. Heft 1. S. 3.

Срок исполнения гражданско-правовых обязательств, если он не согласован сторонами, определяется по правилам ст. 314 ГК РФ, для исполнения публичных обязанностей срок платежей устанавливается НК РФ, Таможенным кодексом Таможенного союза и др.;

- длящийся характер прекращения платежей (законодатель устанавливает срок прекращения платежей, по истечении которого для должника наступают определенные правовые последствия, в действующем российском Законе этот срок по общему правилу составляет три месяца). При

этом необходимо различать неплатежеспособность как основание введения процедуры несостоятельности и просрочку исполнения обязательства и обязанностей должником.

Критерием разграничения указанных понятий выступает прежде всего срок, а также невозможность исполнения обязательства вследствие недостаточности имущества.

В немецкой доктрине разграничивают понятия *Zahlungsunfähigkeit* (неплатежеспособность), *Zahlungseinstellung* (прекращение, приостановление платежей), *Zahlungsstockung* (задержка платежей) <1>.

<1> Smid S., Depre P., Fehl N., Krug P. Op. cit. S. 108 - 112.

Именно неплатежеспособность является основанием для введения над имуществом должника процедур несостоятельности, прекращение платежей выступает признаком неплатежеспособности, а задержка платежей, как и их прекращение, не рассматривается в качестве самостоятельного основания для введения *Insolvenzverfahren* (процедуры несостоятельности) <1>.

<1> Ibidem.

Разграничение этих понятий необходимо, поскольку при просрочке платежей или их прекращении по воле должника и при отсутствии признаков неплатежеспособности введение процедур несостоятельности не предусмотрено законом;

- презумпция недостаточности имущества для исполнения обязательств и (или) публичных обязанностей.

Российский законодатель избирает условный размер неисполненного или исполненного ненадлежащим образом обязательства, свидетельствующий о неблагоприятном имущественном состоянии должника (по общему правилу для юридических лиц этот размер установлен российским Законом не менее 300 тыс. руб., а для гражданина - не менее 500 тыс. руб.).

Фиксированная сумма задолженности, установленная для всех должников, независимо от имущественного состояния не позволяет с достаточной определенностью установить, в состоянии ли должник исполнить обязательства и публичные обязанности, срок исполнения которых наступил. Просрочка исполнения обязательств и публичных обязанностей также возможна в пределах установленной суммы долга. Для введения процедур несостоятельности (банкротства) важно установить, каковы же имущественное состояние должника и его способность к исполнению обязательств и обязанностей. Если должник имеет задолженность, составляющую существенную часть его имущества, то вряд ли оправданно рассчитывать на возможность такого исполнения.

Презумпция недостаточности имущества должника отражена как признак неплатежеспособности в его легальном определении, однако этот

признак не воспроизводится ст. 3 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". В связи с этим необходимо указать на внутренние законодательные противоречия.

Совершенно оправданно в немецкой доктрине выделяют в качестве признаков неплатежеспособности недостаточность денежных средств для осуществления платежей (в легальном определении содержится выражение "не в состоянии исполнить свои денежные обязательства"), а также учитывают волевой характер действий должника, хотя и обладающего необходимыми для расчетов денежными средствами, однако не желающего осуществлять требуемые кредиторами расчеты <1>, чтобы определить платежеспособность должника. В состоянии неплатежеспособности должник не осуществляет платежи в связи с отсутствием денежных средств.

<1> Harz M., Baumgartner U., Conrad G. Kriterien der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung // ZInsO. 2005. N. 24. S. 1304 - 1308.

Итак, в Германии, как уже было указано, неплатежеспособность является всеобщим основанием для введения процедуры несостоятельности и применяется как для физических, так и для юридических лиц частного и публичного права (если недопустимость процедуры несостоятельности не установлена для них законом), а также для союзов, не обладающих правосубъектностью (§ 16 - 19 InsO).

При этом в легальном определении неплатежеспособности германского закона указывается именно на неспособность должника выполнить денежные обязательства (предл. 2 абз. 2 § 17 InsO), что не закреплялось в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" до апреля 2009 г.

Неплатежеспособность предполагается, как правило, если должник прекращает платежи <1>.

<1> Прекращение платежей должно быть безусловным, признанным извне. Если прекращение платежей не имеет места, то неплатежеспособность устанавливается с помощью ликвидационного баланса (Bork R. Einführung in das Insolvenzordnung. 4, neu bearb. Aufl. S. 44 - 46).

Таким образом, немецкий законодатель указывает на прекращение платежей как признак неплатежеспособности.

Стоит отметить, что немецкий законодатель изменил легальное определение неплатежеспособности в действующем InsO в сравнении с прежним Konkursordnung. В § 102 Konkursordnung выделялось два основных признака - признак длительности и признак существенности.

Одной из наиболее сложных проблем представляется проблема разграничения неплатежеспособности и прекращения платежей, не подвергавшаяся анализу в российской доктрине и в судебной практике.

В немецкой доктрине называют два основных критерия неплатежеспособности в целях разграничения понятий

"неплатежеспособность" и "прекращение платежей" - длительность и существенность долга <1>.

<1> Uhlenbruck W. Insolvenzrecht, 1994: Das neue Insolvenzrecht: Insolvenzordnung und Einfuhrungsgesetz mit Praxishinweisen. Herne; Berlin, 1994.

Понятно, что прекращение платежей само по себе еще не означает неплатежеспособности должника, так как приостановление или прекращение платежей может происходить и по воле самого должника, не испытывающего каких-либо затруднений с исполнением своих обязательств. Поэтому именно длительность прекращения платежей отражает финансовое неблагополучие должника.

По мнению Х. Беккера, просрочка платежей сроком на три дня уже свидетельствует о неплатежеспособности должника <1>. Именно такая задержка платежей используется и в российском законодательстве для кредитных организаций <2> в целях их досудебной санации.

<1> Becker Ch. Insolvenzrecht. Koln; Berlin; Munchen, 2005. S. 140.
<2> Статья 189.10 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Продолжительность просрочки как критерий разграничения указанных понятий вызывает острые дискуссии. В InsO в отличие от Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" такой срок не установлен.

Еще в 1974 г. Верховный суд ФРГ, когда применялся Konkursordnung, в своем решении от 27 ноября 1974 г. предложил дефиницию прекращения и задержки платежей, которые предполагаются, если должник не может больше исполнять свои обязательства вследствие предполагаемого длящегося недостатка денежных средств, а кредиторы требуют этого в связи с наступлением соответствующего срока и если это состояние признается участниками оборота <1>.

<1> BGH, Urt. v. 27.11.1974 - WM. 1975. S. 6.

Большое значение в доктрине и судебной практике придают длительности просрочки как критерия разграничения анализируемых понятий.

Предлагаются варианты от нескольких дней до одной, двух, трех недель <1>.

<1> Harz M., Baumgartner U., Conrad G. Op. cit. S. 1304.

В судебной практике граница между задержкой платежей и неплатежеспособностью после введения в действие InsO с 1 января 1999 г. и

до 24 мая 2005 г. определялась Верховным судом ФРГ в пределах месячного срока, а нижестоящими судами от двух недель до трех месяцев (OLG Koblenz - один месяц; LG Augsburg - три месяца; LG Bonn - от двух до трех недель <1>.

<1> Bork R. Grundfragen der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO). S. 7.

Верховный суд ФРГ исходит из того, что только задержка платежей предполагается, если не превышен соответствующий период времени, в котором нуждается кредитоспособное лицо, чтобы получить необходимые денежные средства. Как известно, неплатежеспособный должник способен решить свои финансовые проблемы, если он кредитоспособен. Именно в этих целях в течение установленного времени над его имуществом не вводится процедура несостоятельности.

Верховный суд ФРГ определяет в своем решении от 24 мая 2005 г. необходимый, а также и достаточный для этого период времени - до трех недель <1>.

<1> BGH, Urt. v. 24.05.2005 - IX ZR 123/04.

На наш взгляд, в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" следует отказаться от строго фиксированного срока прекращения платежей продолжительностью три месяца как признака неплатежеспособности, предоставив арбитражному суду по своему усмотрению применять срок осуществления просроченных платежей с контрагентами с учетом финансового состояния должника.

Большое значение имеет и экономический анализ состояния должника. Просрочка исполнения денежных обязательств не может устанавливаться произвольно.

Следует определить необходимый и достаточный срок для заключения кредитного договора или договора займа для погашения возникшего долга. Возможно, что этот срок составит менее трех месяцев, что позволит санировать неплатежеспособных должников на более ранних стадиях финансового кризиса.

Наряду со сроком прекращения платежей в Германии анализируется и второй критерий разграничения прекращения платежей и неплатежеспособности - существенность долга.

Признак существенности также не может быть избран произвольно. В данном случае необходимы экономические расчеты, свидетельствующие о неспособности исполнения просроченных обязательств.

В Германии признак существенности также являлся предметом острых дискуссий. Предлагались различные границы существенности, а именно от 5% до 15% от размера обязательств, срок исполнения которых наступил <1>. Верховный суд ФРГ в своем решении от 24 мая 2005 г. установил границу признака существенности - 10% <2>.

-
- <1> Harz M., Baumgartner U., Conrad G. Op. cit. S. 1305.
 - <2> BGH, Urt. v. 24.05.2005 - IX ZR 123/04.

На наш взгляд, Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" нуждается в изменении и в этой части.

Установленный фиксированный размер задолженности не позволяет с достаточной определенностью констатировать неплатежеспособность должника. Для всех юридических лиц установлен единый размер задолженности, не позволяющий отступить от него и в тех случаях, когда должник явно платежеспособен, а допустил просрочку в течение трех месяцев по своей воле. Очевидно, что признак существенности как критерий разграничения прекращения платежей и неплатежеспособности должен использоваться и в российской арбитражной практике. Критерии существенности долга могут быть установлены законом в определенных границах, а суд по своему усмотрению определит конкретный размер долга, свидетельствующий о неплатежеспособности должника.

Таким образом, под неплатежеспособностью следует понимать неспособность должника исполнить денежные обязательства и обязанности, по которым наступил срок исполнения, вследствие недостаточности денежных средств.

Арбитражный суд в судебном заседании должен установить состояние неплатежеспособности должника в судебном заседании, назначенном после подачи заявления в суд о признании должника несостоятельным. Конкурсный кредитор или уполномоченный орган, подавшие заявление о признании должника несостоятельным, лишь предполагают такое состояние должника, не исполняющего свои денежные обязательства. Факт неплатежеспособности может быть достоверно установлен в суде на основе признаков, закрепленных в законе.

Неплатежеспособность является одновременно и признаком несостоятельности, т.е. в вероятностной форме отражает неспособность должника выполнить все имеющиеся у него обязательства ввиду недостаточности имущества.

Несостоятельность, признанная судом, означает неспособность должника в полной мере исполнить обязательства и публичные обязанности вследствие недостаточности имущества, установленной судом, что влечет введение конкурсного производства над имуществом должника и его ликвидацию, если должником выступает юридическое лицо.

В российском конкурсном праве до 1917 г. и в Законе РФ "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" 1992 г. использовался иной признак несостоятельности юридических лиц - неоплатность <1>.

<1> Д. Дедов предлагает в качестве признака несостоятельности использовать невозможность восстановления платежеспособности должника (Указ. соч. С. 33). Определение возможности или невозможности

восстановления платежеспособности должника сопряжено со значительными трудностями, поскольку при введении процедуры наблюдения вряд ли возможно дать однозначный ответ об этом. К тому же признак несостоятельности должен быть достаточно формализован. В мировой практике такими критериями выступают неплатежеспособность или неоплатность.

Г.Ф. Шершеневич оценивал неоплатность как нецелесообразный критерий несостоятельности, поскольку для открытия конкурсного производства при таком критерии требовалось оценить пассивы и активы в имуществе должника, что не могло быть реализовано в короткие сроки, затруднения могли быть вызваны разбросанностью имущества, кредиторы при этом не могли оказывать какого-либо содействия, что в конечном счете вызывало значительные затруднения при введении конкурсного производства <1>. Аналогичную позицию относительно неоплатности как признака несостоятельности занимает и В.В. Витрянский <2>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 78 - 79.

<2> Витрянский В.В. Реформа законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Вестник ВАС РФ. 1998. Приложение N 2. С. 81.

Однако в действующем российском законодательстве о несостоятельности признак неоплатности все-таки применяется для признания юридических лиц несостоятельными для некоторых категорий должников. Этот признак использовался в Федеральном законе от 24 июня 1999 г. N 122-ФЗ "Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса" <1>.

<1> СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3179. Ст. 2.

Неплатежеспособность должника не влечет автоматически признание его несостоятельным, поскольку она может быть преодолена с помощью специальных санационных процедур.

Санационные процедуры могут быть досудебными (ст. 27, 189.9 - 189.57 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)") или судебными (ст. 68 - 96 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"). Финансовое оздоровление применяется с целью восстановления платежеспособности должника. Невозможность достижения указанной цели означает признание должника несостоятельным и применение к нему единственного правового последствия - открытия конкурсного производства.

В отношении юридических лиц санация применяется в целях предупреждения их ликвидации по мотивам несостоятельности, что повлечет неблагоприятные социальные последствия. В качестве основной идеи российского законодательства о несостоятельности можно назвать санацию

неплатежеспособных должников. Именно поэтому была проведена реформа законодательства, был избран иной критерий несостоятельности, позволяющий обнаружить признаки финансового неблагополучия на более ранних стадиях, позволяющих применить оздоровительные процедуры.

Итак, неплатежеспособность является основанием для открытия процедуры наблюдения и применения к должнику процедуры внешнего управления в целях восстановления его платежеспособности.

Неплатежеспособность с внешней стороны характеризует неблагополучное финансовое положение должника, которое может быть преодолено различными способами, позволяющими избежать признания его несостоятельным.

Понятия "неплатежеспособность" и "несостоятельность" являются близкими по содержанию. Так, неплатежеспособная организация, не сумевшая преодолеть своих затруднений в ходе внешнего управления, может быть признана решением арбитражного суда несостоятельной.

Признание же должника несостоятельным во всех случаях влечет открытие судебной процедуры конкурсного производства над его имуществом: для должника - юридического лица признание факта несостоятельности означает его ликвидацию под контролем арбитражного суда, для индивидуального предпринимателя - прекращение предпринимательской деятельности (в российском законодательстве введен запрет на повторную регистрацию с приобретением статуса индивидуального предпринимателя в течение одного года с момента признания его несостоятельным <1>).

<1> Пункт 2 ст. 166 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

§ 2. Процедура наблюдения

Процедурой наблюдения по российскому законодательству открывается производство по делу о несостоятельности. Процедура наблюдения впервые появилась в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г.

Легальное определение процедуры наблюдения дано в абз. 11 ст. 2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)": "...процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях обеспечения сохранности его имущества, проведения анализа финансового состояния должника, составления реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов".

Признаки процедуры наблюдения следующие.

1. Процедура несостоятельности (банкротства).

Процедура наблюдения применяется к неплатежеспособным должникам, так как к моменту подачи заявления о признании должника несостоятельным его несостоятельность лишь презюмируется, финансовое состояние

должника должно быть выявлено в ходе процедуры наблюдения. В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" определены правила введения процедуры и ее последовательность. В ходе процедуры наблюдения должен быть произведен анализ финансового состояния должника.

2. Судебная процедура, осуществляемая под контролем арбитражного суда.

Процедура наблюдения вводится арбитражным судом после проверки обоснованности требований заявителя о признании должника несостоятельным (банкротом) в судебном заседании, назначаемом в течение месяца после принятия заявления, осуществляется под контролем арбитражного суда.

Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" предусмотрено, что процедура наблюдения применяется ко всем должникам, за исключением кредитной организации (п. 2 ст. 189.13), ликвидируемого должника (абз. 2 п. 1 ст. 225), отсутствующего должника (абз. 2 п. 1 ст. 228), финансовых организаций в случае возбуждения производства по делу об их несостоятельности (банкротстве) временной администрацией в связи с невозможностью восстановления платежеспособности финансовой организации (п. 2 ст. 183.1).

При обнаружении признаков отсутствующего должника в ходе процедуры наблюдения временный управляющий обязан обратиться в арбитражный суд с заявлением о переходе к упрощенной процедуре, применяемой в деле о банкротстве к отсутствующему должнику (п. 3 ст. 227 Закона). В этом случае арбитражный суд выносит соответствующее определение.

Дискуссионным является вопрос о возможности применения процедуры наблюдения к физическим лицам. Ранее по Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г. процедура наблюдения к физическим лицам не применялась. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ на основе анализа ст. 23, 152, 157 и 169 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г. пришел к выводу о том, что процедура наблюдения для индивидуальных предпринимателей не вводится (п. 5) <1>.

<1> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 6 августа 1999 г. N 43.

В действующем Законе введение процедуры наблюдения предусмотрено п. 1 ст. 207, в то же время в ст. 27 указано о применении процедур конкурсного производства и мирового соглашения при рассмотрении дела о банкротстве должника-гражданина, а также иных процедур, предусмотренных настоящим Законом.

Толкование ст. 27 действующего Закона представляется, на наш взгляд, вполне однозначным. Тем не менее в литературе встречаются и иные

позиции о применении процедуры наблюдения, связанные с сущностью и назначением процедуры.

М.В. Телюкина и В.Н. Ткачев, сопоставляя ст. 27 и 207 действующего Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", признают допустимым не применять процедуру наблюдения к физическим лицам <1>. В.Н. Ткачев обосновывает свой вывод концепцией Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", предполагающей недопущение ареста имущества должника в период наблюдения, что противоречит норме ст. 207, устанавливающей наложение ареста <2>. Иного мнения придерживаются В.А. Химичев <3>, С.М. Корнеев, Е.А. Шерстобитов <4>.

<1> См.: Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (постатейный) // СПС "КонсультантПлюс"; Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) в Российской Федерации. Правовое регулирование конкурсных отношений. С. 281.

<2> См.: Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) особых категорий субъектов конкурсного права: теоретические и практические проблемы правового регулирования. С. 135.

<3> См.: Химичев В.А. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). М., 2006. С. 107 - 108.

<4> См.: Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 155 (автор главы - С.М. Корнеев в соавтор. с А.Е. Шерстобитовым).

В Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 декабря 2004 г. N 29 указывается о необходимости применения процедуры наблюдения и к индивидуальным предпринимателям (п. 60).

В арбитражной практике вводят процедуру наблюдения для индивидуальных предпринимателей, основывая свой вывод на том, что ст. 27 предусмотрено применение не только конкурсного производства и мирового соглашения, но и иных процедур, установленных Законом <1>.

<1> См., например: Постановления ФАС Уральского округа от 20 мая 2008 г. N Ф09-3607/08-С4; ФАС Волго-Вятского округа от 26 мая 2008 г. N А79-5162/2006; ФАС Западно-Сибирского округа от 2 октября 2008 г. N Ф04-6046/2008(12904-А67-22); ФАС Поволжского округа от 20 мая 2008 г. N А65-2994/07-СГ4-31 // СПС "КонсультантПлюс".

С 1 июля 2015 г. процедура наблюдения не применяется для граждан и индивидуальных предпринимателей.

2.1. Срок процедуры наблюдения

Процедура наблюдения продолжается в течение определенного срока. Указанный срок не может превышать семи месяцев с даты принятия заявления (ст. 51, п. 3 ст. 62 Закона). Начало процедуры определено Законом и связано с проверкой обоснованности требований заявителя (должника, конкурсного кредитора, уполномоченного органа).

После принятия заявления, которое оформляется определением арбитражного суда, следует рассмотрение обоснованности требований заявителя в судебном заседании в сроки, определенные абз. 2 п. 6 ст. 42 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Должнику предоставлено право направить в 10-дневный срок с момента получения определения о принятии заявления о признании его несостоятельным отзыв, в котором он может изложить доказательства необоснованности предъявленных к нему требований, если заявление подано конкурсным кредитором или уполномоченным органом (ст. 47 Закона), что исключит возбуждение производства по делу о несостоятельности.

Рассмотрение обоснованности требований заявителя производится в судебном заседании, на которое приглашаются заявитель, должник, регулирующий орган и саморегулируемая организация арбитражных управляющих. В том случае если в ходе судебного заседания арбитражным судом будет установлена обоснованность требований заявителя, то суд выносит определение о признании требований заявителя обоснованными и о введении процедуры наблюдения (п. 3 ст. 48, п. 1 ст. 62 Закона).

Окончание процедуры связано с принятием арбитражным судом решения о признании должника несостоятельным и введении конкурсного производства над имуществом должника при невозможности улучшить финансовое состояние должника либо определения о введении финансового оздоровления или внешнего управления при наличии оснований для восстановления платежеспособности должника или определения об утверждении мирового соглашения и о прекращении производства по делу о несостоятельности (банкротстве) на основании ст. 75 действующего Закона.

Определенные особенности по сроку процедуры наблюдения применяются в арбитражной практике для индивидуальных предпринимателей. Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ определено, что срок процедуры наблюдения в отношении индивидуального предпринимателя должен быть минимальным, разумно необходимым с учетом размера задолженности, объема имущества должника и объема осуществляемой им деятельности. При невозможности рассмотрения дела в указанный срок или при наличии других уважительных причин заседание арбитражного суда может быть отложено в пределах срока рассмотрения дела о банкротстве (п. 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2011 г. N 51).

2.2. Процессуальные и материально-правовые последствия введения процедуры наблюдения

2.2.1. Процессуальные последствия

Во-первых, изменяется порядок предъявления требований кредиторами по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей.

Введение процедуры наблюдения означает, что денежные требования могут быть предъявлены исключительно в процедуре наблюдения (абз. 2 п. 1 ст. 63 Закона), а не в исковом производстве, как это происходит обычно при возникновении спора между должником и кредитором.

В таком же порядке могут быть предъявлены кредиторами требования, не связанные с обязательствами при осуществлении предпринимательской деятельности, при введении процедуры наблюдения над имуществом индивидуального предпринимателя (п. 2 ст. 215 Закона). До окончания производства по делу о несостоятельности (банкротстве) индивидуального предпринимателя эти требования не могут быть заявлены в отдельном исковом производстве (п. 30 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2011 г. N 51).

В то же время введение процедуры наблюдения в отношении индивидуального предпринимателя не препятствует предъявлению кредиторами требований, неразрывно связанных с личностью кредиторов в исковом производстве (п. 31 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2011 г. N 51).

В том случае, если исковое производство к моменту введения процедуры наблюдения не завершено, оно может быть продолжено по желанию кредитора либо приостановлено по его ходатайству.

Суд, разрешивший спор по существу, выносит решение, однако исполнение этого решения в процедуре наблюдения невозможно согласно абз. 4 п. 1 ст. 63 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". А кредитор, разрешивший спор с должником, вправе заявить требование о погашении долга в процедуре наблюдения.

При подаче кредитором ходатайства о приостановлении искового производства он вправе предъявить свои требования в порядке, установленном Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" (абз. 3 п. 1 ст. 63).

Исковые заявления к должнику-ответчику о взыскании денежного долга, поданные с момента введения процедуры наблюдения, подлежат оставлению без рассмотрения согласно п. 4 ч. 1 ст. 148 АПК РФ (п. 27 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. N 35).

Наличие неприостановленного или непрекращенного искового производства служит основанием для оставления судом требования кредитора без рассмотрения, если оно одновременно заявлено и в производстве по делу о несостоятельности (банкротстве) согласно п. 1 ст. 148 АПК РФ (п. 29 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. N 35).

Требования неденежного характера предъявляются в обычном порядке, предусмотренном процессуальным законодательством (п. 5 ст. 4 Закона).

Требования текущих кредиторов также предъявляются в обычном процессуальном порядке, поскольку под денежными требованиями Закон имеет в виду лишь возникшие до введения процедуры наблюдения (абз. 2 п. 1 ст. 63 Закона).

Во-вторых, из числа процессуальных последствий введения процедуры наблюдения следует назвать и изменения в исполнительном производстве.

Приостанавливается исполнение по имущественным взысканиям, за исключением исполнительных документов, выданных на основании вступивших в законную силу до даты введения наблюдения судебных актов, в том числе судебных приказов:

- а) о взыскании задолженности по заработной плате;
- б) о выплате вознаграждения по авторским договорам;
- в) об истребовании имущества из чужого незаконного владения;
- г) о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью;
- д) о возмещении морального вреда;
- е) о взыскании задолженности по текущим платежам (п. 1 ст. 96 Федерального закона "Об исполнительном производстве").

Продолжается исполнительное производство по требованиям кредиторов индивидуального предпринимателя, неразрывно связанным с личностью кредиторов (п. 31 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2011 г. N 51).

Приостанавливается исполнительное производство по требованиям кредиторов индивидуального предпринимателя, не связанным с предпринимательской деятельностью до окончания производства по делу о несостоятельности (п. 30 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2011 г. N 51).

Перечень случаев, когда исполнительное производство продолжается, является исчерпывающим. Во всех иных случаях исполнительное производство приостанавливается с целью сохранения будущей конкурсной массы. Указанное последствие введено законодателем для того, чтобы уравнивать в правах всех кредиторов должника, который не в состоянии исполнить свои обязательства ввиду недостаточности у него имущества.

Основанием приостановления исполнительного производства является определение арбитражного суда о введении процедуры наблюдения. Вынесения самостоятельного судебного акта в этом случае не требуется, а совершенные судебным приставом-исполнителем исполнительные действия могут быть признаны судом незаконными вне рамок дела о банкротстве (п. 6 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 59 <1>). Отметим, что действия судебного пристава-исполнителя могут быть оспорены в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) согласно п. 3 ст. 61.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

<1> Постановление Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. N 59 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Об исполнительном производстве" в случае возбуждения дела о банкротстве" //

Вестник ВАС РФ. 2009. N 9.

Если к судебному приставу-исполнителю поступает исполнительный документ после введения процедуры наблюдения, то в трехдневный срок он выносит постановление об отказе в возбуждении исполнительного производства на основании абз. 4 п. 1 ст. 63 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Если требования кредитора по текущим обязательствам обеспечены залогом, то обращение взыскания на предмет залога и его реализация осуществляются вне производства по делу о несостоятельности (банкротстве), так как текущий кредитор не является участвующим в деле лицом. В этом случае при распределении денежных сумм, полученных от продажи предмета залога, не применяется очередность, установленная Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" (п. 19 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 58 <1>).

<1> Постановление Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. N 58 "О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 9.

В-третьих, снимаются аресты на имущество должника - юридического лица и иные ограничения в части распоряжения его имуществом (абз. 4 п. 1 ст. 63 Закона).

Введение процедуры наблюдения над имуществом индивидуального предпринимателя, напротив, влечет наложение ареста на все его имущество с целью ограничения должника в распоряжении принадлежащим ему имуществом (п. 1 ст. 207 Закона).

Арест распространяется как на имущество, имеющееся у должника - индивидуального предпринимателя при введении процедуры, так и на приобретенное в ходе процедуры наблюдения, а также на имущество, находящееся как у должника, так и у третьих лиц (п. 11 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда от 30 июня 2011 г. N 51).

2.2.2. Материально-правовые последствия

В-четвертых, в соответствии с абз. 5 п. 1 ст. 63 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в период процедуры наблюдения запрещено удовлетворять имущественные требования учредителей - участников юридического лица о выделе доли (пая) в его имуществе в связи с выходом из состава участников. Должник не вправе выкупать размещенные акции или выплачивать действительную стоимость доли (пая). Запрещено выплачивать дивиденды, доходы по долям (паям), а также распределять прибыль между учредителями (участниками) должника (абз. 8 п. 1 ст. 63

Закона).

Подобный запрет вполне оправдан в отношении учредителей (участников) юридического лица, поскольку участники юридического лица несут риск убытков в связи с участием в деятельности юридического лица, в том числе и в связи с его несостоятельностью.

В-пятых, Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" введены ограничения прекращения денежных обязательств должника зачетом встречного однородного требования, если при этом нарушается установленная очередность удовлетворения требований кредиторов.

В-шестых, не допускается изъятие имущества унитарного предприятия его собственником.

В-седьмых, введение процедуры наблюдения влечет для должника - юридического лица определенные ограничения при совершении им сделок, поскольку в этот период должник - юридическое лицо вправе лишь с согласия временного управляющего совершать сделки, перечисленные в п. 2 ст. 64 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)":

- сделки, связанные с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо или косвенно имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более 5% балансовой стоимости активов должника на дату введения наблюдения;

- сделки, связанные с получением и выдачей займов (кредитов), выдачей поручительства и гарантий, уступкой прав требования, переводом долга, а также с учреждением доверительного управления имуществом должника.

Согласие временного управляющего должно быть выражено в письменной форме.

В-восьмых, органы управления должника - юридического лица, а также собственник имущества унитарного предприятия не вправе принимать решения, указанные в п. 3 и 3.1 ст. 64 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

В период наблюдения органы управления должника в соответствии с п. 3 ст. 64 Закона не вправе принимать следующие решения:

- о реорганизации;
- о создании юридических лиц или об участии должника в иных юридических лицах;
- о создании филиалов и представительств должника;
- о выплате дивидендов или распределении прибыли должника между его учредителями (участниками);
- о размещении должником облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг, за исключением акций;
- о выходе из состава учредителей (участников) должника, приобретении у акционеров ранее размещенных акций;
- об участии в ассоциациях, союзах, холдинговых компаниях, финансово-промышленных группах и иных объединениях юридических лиц;
- о заключении договоров простого товарищества.

В период процедуры наблюдения органы юридического лица

продолжают управлять его делами с учетом ограничений, установленных ст. 64 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

В случае нарушения требований Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" арбитражный суд отстраняет руководителя должника по ходатайству временного управляющего, копии которого должны быть направлены руководителю юридического лица, его учредителям (участникам), представителю собственника имущества унитарного предприятия.

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" регулирует основания и порядок отстранения руководителя юридического лица (ст. 69).

Ходатайство временного управляющего об отстранении рассматривается в судебном заседании, о котором уведомляются представитель учредителей (участников) юридического лица, представитель собственника имущества унитарного предприятия. Они же, а также коллегиальные органы управления представляют суду кандидатуру исполняющего обязанности руководителя должника. Если кандидатура исполняющего обязанности руководителя не будет представлена суду, то возложение обязанностей руководителя возможно на его заместителей, а в случае их отсутствия - на одного из работников должника.

Арбитражный суд выносит определение об отстранении руководителя юридического лица от должности и о возложении его обязанностей на исполняющего обязанности руководителя должника (п. 4 ст. 69 Закона).

Исполняющий обязанности руководителя должника при наличии оснований также может быть отстранен по ходатайству временного управляющего. В этом случае применяется указанный порядок отстранения.

По действующему Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" полномочия единоличного органа юридического лица не переходят к временному управляющему.

Итак, при отстранении единоличного органа юридического лица его волю ввне выражает исполняющий обязанности руководителя, на которого определением арбитражного суда возложено исполнение обязанностей руководителя должника.

Исполняющий обязанности руководителя должника действует от имени юридического лица без доверенности. Его полномочия удостоверяются определением арбитражного суда о возложении на него обязанностей руководителя.

В ЕГРЮЛ должны содержаться сведения о лице, имеющем право без доверенности действовать от имени юридического лица: фамилия, имя, отчество, должность, паспортные данные или данные иных документов, удостоверяющих личность, идентификационный номер налогоплательщика при его наличии (подп. "л" п. 1 ст. 5 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей"). Указанные сведения должны быть внесены в реестр в течение трех рабочих дней на основании заявления о внесении в ЕГРЮЛ изменений в сведения о юридическом лице, не связанных с внесением

изменений в учредительные документы, по утвержденной форме <1>.

<1> Постановление Правительства РФ от 19 июня 2002 г. N 439 "Об утверждении форм и требований к оформлению документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, а также физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей" (в ред. от 9 марта 2010 г.), с изм., внесенными решением ВС РФ от 1 августа 2006 г. N ГКПИ06-735 // СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2586; 2010. N 11. Ст. 1224; Бюллетень ВС РФ. 2008. N 4.

2.2.3. Установление требований кредиторов

В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" урегулирована процедура установления требований кредиторов в производстве по делу о несостоятельности (банкротстве), в том числе и в процедуре наблюдения.

Процедура установления требований кредиторов носит судебный характер.

Конкурсные кредиторы и уполномоченные органы вправе участвовать в собрании кредиторов в процедуре наблюдения, если их требования будут установлены и внесены в реестр требований кредиторов.

Кредиторы вправе предъявить требования к должнику в пределах 30-дневного срока с момента опубликования сообщения о введении процедуры наблюдения. Они направляют требования должнику, временному управляющему и в арбитражный суд, рассматривающий дело о несостоятельности должника.

Срок для предъявления требований кредиторами не подлежит восстановлению. Этот срок нельзя назвать пресекательным, поскольку кредитор сохраняет право на предъявление требования. Если кредитор пропустит указанный срок, то он вправе предъявить свое требование к должнику в следующей процедуре (п. 7 ст. 71 Закона).

Юридическая природа установления требований кредиторов или отказа вызывает определенную сложность.

Г.Ф. Шершеневич сравнивает допущение требования к удовлетворению из конкурсной массы с вынесением судебного решения по спору в исковом производстве <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 414.

Если допустить тождественность их юридической силы, то необходимо признать, по мнению Е.Ф. Шершеневича, возможность принудительного исполнения допущенного к конкурсному удовлетворению требования в рамках исполнительного производства после окончания конкурса <1>, что у него вызывает возражения. По его мнению, "признание конкурсной претензии имеет своей целью исключительно только допущение кредитора к участию в конкурсной массе" <2>.

<1> Там же. С. 414 - 415.

<2> Там же. С. 415.

Действительно, между должником и кредитором при установлении требования может возникнуть спор, который подлежит разрешению судом.

Однако кредиторами могут быть предъявлены и бесспорные требования, как не оспариваемые должником, так и такие, по которым спор уже судом разрешен и имеется судебное решение, вступившее в законную силу, которое не исполнялось или исполнено не в полном размере вследствие несостоятельности должника.

Кроме того, спор по предъявляемому требованию может возникнуть и между кредиторами, когда должник не заявляет возражений по поводу заявленного требования, а также между кредитором и арбитражным управляющим, кредитором и учредителями (участниками) юридического лица или представителем собственника имущества должника - унитарного предприятия, которые согласно п. 2 ст. 71 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" вправе предъявить возражения относительно заявленных кредиторами требований.

Поэтому нет каких-либо оснований отождествлять установление размера требований кредитора с разрешением спора, хотя можно утверждать о наличии определенных аналогий.

По мнению С.А. Кузнецова, "проверка заключается в разрешении вопроса о спорности или бесспорности каждого из заявленных требований" <1>.

<1> Кузнецов С.А. К вопросу о порядке установления требований кредиторами в делах о банкротстве // Правовая политика и правовая жизнь. 2009. N 4. С. 96.

Установление требования кредитора означает проверку обоснованности требования и наличие юридических оснований для включения требования в реестр требований кредиторов.

Согласно Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" при возникновении спора между должником и кредитором, а также между кредитором, заявившим свое требование, и временным управляющим, между кредитором, который предъявляет требование, и другими кредиторами, чьи требования уже предъявлены, между предъявляющим требование кредитором и учредителями (участниками) юридического лица - должника или представителем собственника имущества должника - унитарного предприятия он подлежит разрешению судом, рассматривающим дело о несостоятельности должника.

Возникший спор по концепции Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" разрешается в производстве по делу о несостоятельности, а не вне этого производства.

Спор о праве подлежит разрешению, на наш взгляд, в специальной квазиисковой процедуре, урегулированной ст. 71 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". Если требование предъявляет уполномоченный орган, то правовой спор с ним также разрешается в рамках специальной квазипроцедуры из публичных и иных административных правоотношений.

Процедуры разрешения спора именуется в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. N 35 обособленными процедурами.

По окончании процедуры арбитражный суд выносит судебный акт - постановление, который может быть обжалован в апелляционной и кассационной инстанциях.

Разрешение спора не составляет существа процедуры несостоятельности, а потому может происходить и вне производства по делу о несостоятельности.

2.2.4. Анализ финансового состояния должника

В процедуре наблюдения должна быть определена достаточность имущества для возмещения судебных расходов по делу о несостоятельности, а также возможность или невозможность восстановления платежеспособности должника, для чего проводится анализ финансового состояния должника (п. 1 ст. 70 Закона).

Обязанность проведения финансового анализа должника возложена на временного управляющего согласно ст. 67 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Анализ финансового состояния должника регулируется ст. 70 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", в которой определены цели проведения анализа в процедуре наблюдения и порядок проведения анализа финансового состояния должника, а также Правилами проведения арбитражным управляющим финансового анализа, утв. Постановлением Правительства РФ от 25 июня 2003 г. N 367 <1>, в которых определены принципы и условия проведения анализа, состав сведений, используемых при проведении анализа, представлены коэффициенты, которые должен рассчитать арбитражный управляющий, и выводы, которые должен сделать арбитражный управляющий в результате произведенного анализа.

<1> СЗ РФ. 2003. N 26. Ст. 2664.

В Правилах проведения арбитражным управляющим финансового анализа определены цели проведения анализа финансового состояния должника, его финансовой и хозяйственной деятельности, а также инвестиционной деятельности и положение на товарных и иных рынках для всех процедур несостоятельности (банкротства):

а) для подготовки предложения о возможности (невозможности) восстановления платежеспособности должника и обоснования целесообразности введения соответствующей процедуры несостоятельности (банкротства);

б) для определения возможности покрытия за счет имущества должника судебных расходов по делу о несостоятельности (банкротстве) должника;

в) для подготовки плана внешнего управления.

При анализе финансового состояния должника временный управляющий использует результаты ежегодной инвентаризации, а если ведение бухгалтерского учета, составление бухгалтерской (финансовой) отчетности подлежат обязательному аудиту, то и анализ финансового состояния должника проводится временным управляющим на основании документов, достоверность которых подтверждена аудитором.

Временный управляющий привлекает аудитора в тех случаях, когда у должника отсутствуют документы, достоверность которых подтверждена аудитором.

Оплата услуг аудитора осуществляется в размере фактических затрат за счет средств должника (абз. 2 п. 2 ст. 70 Закона). В остальных случаях анализ финансового состояния должника временный управляющий должен сделать лично, не привлекая других специалистов, поскольку он должен действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества. В тех случаях, когда временный управляющий действует недобросовестно, то оплата услуг привлеченных им лиц не должна производиться за счет средств должника <1>.

<1> См., например: Определения ВАС РФ от 29 октября 2012 г. N ВАС-13339/12 по делу N А56-7782/2010; от 24 февраля 2012 г. N ВАС-2020/12 по делу N А-45-17660/201 // СПС "КонсультантПлюс".

При проведении финансового анализа должника арбитражный управляющий рассчитывает коэффициенты финансово-хозяйственной деятельности должника:

- коэффициенты, характеризующие платежеспособность должника (коэффициент абсолютной ликвидности, коэффициент текущей ликвидности, степень платежеспособности по текущим обязательствам);

- коэффициенты, характеризующие финансовую устойчивость должника (коэффициент автономии (финансовой независимости), коэффициент обеспеченности собственными оборотными средствами, доля просроченной кредиторской задолженности в пассивах, показатель отношения дебиторской задолженности к совокупным активам);

- коэффициенты, характеризующие деловую активность должника (рентабельность активов, норма чистой прибыли).

Анализ хозяйственной, финансовой и инвестиционной деятельности должника, его положения на рынках предполагает анализ внешних и внутренних условий деятельности, анализ данных о поставщиках и

потребителях, т.е. о контрагентах должника.

Арбитражный управляющий проводит анализ активов и пассивов должника (приложение N 3), а также анализ возможности безубыточной деятельности должника в соответствии с требованиями, установленными в Правилах проведения арбитражным управляющим финансового анализа (приложение N 4).

В результате произведенного анализа временный управляющий должен сделать вывод о возможности (невозможности) покрытия судебных расходов и расходов на выплату вознаграждения арбитражному управляющему, а также вывод о возможности (невозможности) восстановления платежеспособности должника, которые отражаются в заключении о финансовом состоянии должника.

Временный управляющий должен самостоятельно принять решение об утверждении заключения о финансовом состоянии должника. В п. 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 60 уточняется круг полномочий, которые не могут быть переданы третьим лицам, а именно: принятие решения об утверждении и подписание заключения о финансовом состоянии должника.

Заключение должно быть представлено временным управляющим за пять дней до даты заседания арбитражного суда, указанной в определении о введении процедуры наблюдения (п. 2 ст. 67 Закона).

Действия арбитражного управляющего по проведению финансового анализа могут быть обжалованы участниками производства по делу о несостоятельности (банкротстве) <1>.

<1> См., например: Постановление Восемнадцатого арбитражного суда от 2 июня 2011 г. по делу N А76-16112/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

2.2.5. Первое собрание кредиторов

Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" определен срок проведения первого собрания кредиторов - не позднее чем за 10 дней до окончания процедуры наблюдения (абз. 2 п. 1 ст. 72).

Участниками первого собрания кредиторов с правом голоса являются конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, требования которых были установлены арбитражным судом, рассматривающим дело о несостоятельности (банкротстве) должника, и внесены в реестр требований кредиторов. В первом собрании кредиторов участвуют с правом голоса кредиторы, требования которых обеспечены залогом (абз. 5 п. 1 ст. 12 Закона).

В первом собрании принимают участие без права голоса:

- руководитель должника;
- представитель учредителей (участников) должника или представитель собственника имущества должника - унитарного предприятия;
- представитель работников должника;

- представитель саморегулируемой организации арбитражных управляющих, членом которой является утвержденный судом арбитражный управляющий;

- представитель органа по контролю (надзору).

Компетенция первого собрания кредиторов определена ст. 73 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Созыв и требования к решению первого собрания кредиторов в процедуре наблюдения регулируются ст. 72, 74 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Порядок подготовки, созыва, регистрации участников собрания и проведения собрания кредиторов регулируется Общими правилами подготовки, организации и проведения арбитражным управляющим собраний кредиторов и заседаний комитетов кредиторов <1>.

<1> Постановление Правительства РФ от 6 февраля 2004 г. N 56 "Об Общих правилах подготовки, организации и проведения арбитражным управляющим собраний кредиторов и заседаний комитетов кредиторов" (в ред. от 28 июля 2004 г.) // СЗ РФ. 2004. N 7. Ст. 526; 2004. N 31. Ст. 3271.

Первое собрание кредиторов вправе принять решение об обращении с ходатайством к арбитражному суду о введении последующей процедуры несостоятельности (банкротства), о заключении мирового соглашения.

Окончание процедуры наблюдения возможно в связи с введением последующей процедуры несостоятельности (банкротства), заключением мирового соглашения между должником и кредиторами.

Производство по делу о несостоятельности может быть прекращено в процедуре наблюдения согласно абз. 5 п. 1 ст. 57 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с признанием необоснованными требований заявителя, которые послужили основанием для возбуждения производства по делу о несостоятельности (банкротстве), а также при отказе всех кредиторов от заявленных требований или требования о признании должника банкротом (абз. 6 п. 1 ст. 57); в связи с удовлетворением всех требований кредиторов, включенных в реестр (абз. 7 п. 1 ст. 57); в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур несостоятельности (банкротства), в том числе на выплату вознаграждения временному управляющему.

§ 3. Процедура финансового оздоровления

3.1. Понятие и признаки процедуры финансового оздоровления

Легальное определение процедуры финансового оздоровления дано в абз. 12 ст. 2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

В определении выделена цель введения процедуры: восстановление платежеспособности должника и погашение задолженности перед

кредиторами в соответствии с графиком погашения задолженности.

Выделим признаки процедуры финансового оздоровления.

Во-первых, процедура регулируется Законом в качестве судебной процедуры.

Российскому законодательству известна досудебная процедура финансового оздоровления, которая применяется к кредитным организациям при наличии у них признаков неплатежеспособности в соответствии со ст. 189.14 - 189.23 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". Финансовое оздоровление кредитной организации осуществляется во внесудебном порядке до отзыва лицензии у кредитной организации. Судебная процедура финансового оздоровления для неплатежеспособных кредитных организаций не используется.

Судебная процедура вводится на основании определения арбитражного суда по основаниям, предусмотренным Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)".

Контроль за ходом процедуры осуществляет арбитражный суд, рассматривающий дело о несостоятельности должника. Арбитражный суд при введении процедуры утверждает график погашения задолженности перед кредиторами.

Во-вторых, процедуру финансового оздоровления в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" можно рассматривать как процедуру судебной санации, поскольку она применяется с целью восстановления платежеспособности должника.

К моменту введения процедуры должник еще не признан судом несостоятельным, у него выявлены признаки несостоятельности, которые в ходе финансового оздоровления могут быть преодолены, а платежеспособность должника подлежит восстановлению.

Платежеспособность должника - юридического лица восстанавливается при сохранении полномочий его органов управления при установлении ограничений по распоряжению принадлежащим ему имуществом, т.е. посредством самоуправления. Утверждаемый судом административный управляющий осуществляет контроль за деятельностью неплатежеспособного должника, однако к нему не переходят полномочия по управлению делами должника.

Для достижения этой цели разрабатывается план финансового оздоровления, если третьими лицами не предоставлено обеспечение исполнения обязательств должником. При наличии обеспечения гарантия осуществления платежей кредиторам осуществляется за счет имущества обеспечителей, предоставленного ими, или ответственности, которая возлагается на них, если цель процедуры не будет достигнута.

Процедура финансового оздоровления может применяться в совокупности с другой процедурой судебной санации - внешним управлением, в этом случае указанным Законом устанавливается общий срок процедур судебной санации.

В-третьих, при введении процедуры финансового оздоровления в

некоторых случаях требуется предоставление обеспечения исполнения должником своих обязательств.

Так, при введении процедуры по усмотрению арбитражного суда, если кредиторами не принято решения на первом собрании кредиторов и отсутствует возможность отложения рассмотрения дела в пределах сроков, установленных законом, требуется предоставление обеспечения обязательств в размере, превышающем на 20% обязательства должника, существующих перед кредиторами, требования которых включены в реестр на дату проведения первого собрания. Кроме того, процедура финансового оздоровления может быть введена по усмотрению арбитражного суда вопреки решению, принятому первым собранием кредиторов, если будет предоставлено обеспечение исполнения обязательств должника в форме банковской гарантии с условием выплат кредиторам задолженности через месяц после введения процедуры.

В случае предоставления обеспечения исполнения обязательств должника, согласно абз. 2 п. 3 ст. 79 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", заключается соглашение об обеспечении между временным управляющим, действующим в интересах кредиторов, и лицом (лицами), предоставляющими обеспечение, и сделка, из которых возникают обеспечительные обязательства.

Действующим Законом не определена правовая природа соглашения. Законодатель лишь указывает на условный характер соглашения в абз. 2 п. 3 ст. 79 (сделка с отлагательным условием). С.В. Сарбаш определяет его как организационный договор <1>.

<1> Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения. С. 153 (автор главы - С.В. Сарбаш).

Закон называет в качестве юридических фактов возникновения обеспечительных обязательств сделки, заключаемые лицами, предоставляющими обеспечение. С.В. Сарбаш утверждает, что соглашение может порождать обеспечительное обязательство без заключения отдельного договора, если в нем содержатся все существенные условия, и называет в качестве примера поручительство <1>.

<1> Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения. С. 153 (автор главы - С.В. Сарбаш).

Отметим, что организационным договором не регулируются имущественные отношения и по этой причине он не может породить обеспечительного обязательства. К тому же некоторые обязательства возникают в силу односторонней сделки, например по банковской гарантии. Далее необходимо указать, что каждое обязательство должно быть

обеспечено соответствующими сделками, субъекты которых могут не совпадать с субъектами соглашения.

В первоначальной редакции Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", действовавшей до внесения изменений Федеральным законом от 30 декабря 2008 г., законодатель вообще не упоминал сделки, на основании которых возникали обеспечительные обязательства, а речь в п. 3 ст. 79 шла лишь о соглашении между обеспечителями и временным управляющим.

В-четвертых, законодатель в отличие от процедуры внешнего управления не регламентирует способы санации должника. Санация может производиться любыми способами, не противоречащими законодательству. Так, в соответствии с абз. 4 п. 3 ст. 82 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" должник с согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов), обеспечителя (обеспечителей) вправе принять решение о своей реорганизации, решая таким образом проблемы с неплатежеспособностью. На наш взгляд, для этого могут быть использованы такие формы реорганизации юридических лиц, как слияние и присоединение, хотя законодатель не конкретизирует формы реорганизации.

В-пятых, при отсутствии обеспечения исполнения обязательств должника собранием кредиторов должен быть утвержден план финансового оздоровления. План должен быть подготовлен учредителями (участниками) юридического лица или собственником имущества унитарного предприятия в соответствии с графиком погашения задолженности. По своей правовой природе план финансового оздоровления является гражданско-правовой сделкой, заключаемой между должником и его кредиторами.

В плане финансового оздоровления должно содержаться обоснование возможности погашения долга перед кредиторами. План финансового оздоровления и график погашения задолженности регламентируют взаимоотношения между должником и его кредиторами в процедуре финансового оздоровления.

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" не предусматривает возможности регулирования взаимоотношений планом оздоровления в отступление от нормативных положений. Российский законодатель не придает плану такого значения, какое ему принадлежит в законодательстве Германии.

3.2. Порядок введения процедуры финансового оздоровления

Введение процедуры финансового оздоровления возможно по ходатайству должника, если об этом принято решение учредителями (участниками) юридического лица, органа, уполномоченного собственником имущества унитарного предприятия, учредителей (участников) юридического лица, а также третьего лица (третьих лиц).

В арбитражной практике с ходатайством о введении процедуры обращаются и конкурсные кредиторы - суд признал за ними такое право <1>.

<1> См.: решение Арбитражного суда Тульской области о признании несостоятельным (банкротом) ООО "АК "Синтвита" по делу N А68-814/09 // www.arbitr.ru.

С ходатайством о введении финансового оздоровления указанные лица обращаются к первому собранию кредиторов, а в случаях, предусмотренных Законом, - к арбитражному суду.

Ходатайство о введении процедуры финансового оздоровления третьего лица или (третьих) лиц, согласно п. 1 ст. 78 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", подлежит согласованию с должником, Закон не допускает в этом случае введения процедуры вопреки воле должника <1>. В п. 35 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 декабря 2004 г. N 29 указывается о том, что согласование с должником ходатайства о введении процедуры должно быть произведено с руководителем организации должника в силу п. 1 ст. 53 ГК РФ, если иное не предусмотрено Законом.

<1> См.: решение Арбитражного суда Удмуртской Республики по делу N А71-2068/2007 // www.arbitr.ru.

Первое собрание кредиторов в процедуре наблюдения может на основе представленного ходатайства принять решение об обращении к арбитражному суду с ходатайством о введении процедуры финансового оздоровления. Арбитражный суд вправе ввести процедуру финансового оздоровления при наличии оснований для восстановления платежеспособности должника.

Как уже было ранее указано, введение процедуры возможно по усмотрению суда при отсутствии решения собрания согласно п. 2 ст. 75 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", а также вопреки принятому решению собрания кредиторов о введении иной процедуры согласно п. 3 ст. 75.

3.3. Правовые последствия введения процедур финансового оздоровления

3.3.1. Процессуальные последствия

Требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей могут быть предъявлены только в рамках дела о несостоятельности (банкротстве). Согласно п. 5 ст. 81 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" требования кредиторов рассматриваются судом в порядке, установленном ст. 100 данного Закона.

Предъявление кредитором такого требования к должнику в исковом производстве после введения процедуры финансового оздоровления влечет

оставление искового заявления без рассмотрения в силу п. 4 ч. 1 ст. 148 АПК РФ. Требование кредитора может быть включено в реестр, даже если по спору вынесен судебный акт в исковом производстве, при условии подачи искового заявления до возбуждения производства по делу о несостоятельности (банкротстве).

Текущие кредиторы как лица, не участвующие в деле о банкротстве, предъявляют должнику свои требования в общем процессуальном порядке, а не в производстве по делу о несостоятельности (банкротстве) должника. Аналогичный порядок применяется и для личных кредиторов индивидуального предпринимателя (п. 27 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. N 35).

С введением процедуры финансового оздоровления отменяются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов. Обеспечительные меры признаются отмененными в силу указания вышеупомянутого Закона, и вынесения об этом судебного акта не требуется (п. 8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 59).

Аресты на имущество должника, а также иные ограничения по распоряжению принадлежащим должнику имуществом могут быть наложены только в производстве по делу о несостоятельности (банкротстве). Если необходимость наложения ареста на имущество должника возникает в связи с разрешением спора с текущим кредитором в исковом производстве, то судебный пристав-исполнитель должен обратиться в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве должника <1>.

<1> См. об этом подробнее: п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. N 59.

Как и в процедуре наблюдения, приостанавливается исполнение имущественных взысканий по исполнительным документам. Однако исполнительное производство продолжается по исполнительным документам, которые выданы на основании вступивших в законную силу до даты введения процедуры судебных решений о взыскании задолженности, а именно:

- о заработной плате;
- о выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;
- о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью;
- о vindикации имущества;
- о компенсации морального вреда;
- о выплате компенсации сверх возмещения вреда.

Продолжается исполнительное производство о взыскании задолженности по текущим платежам (ч. 1 ст. 96 Федерального закона "Об исполнительном производстве").

3.3.2. Материально-правовые последствия

В связи с неплатежеспособностью должника - юридического лица Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" предусматривает ряд правовых последствий с целью сохранения потенциальной конкурсной массы, недопущения удовлетворения требований кредиторов должника с нарушением принципов, установленных Законом.

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" устанавливает определенные запреты на исполнение обязательств юридическим лицом в пользу учредителей (участников) в процедуре финансового оздоровления.

Так, согласно абз. 6 п. 1 ст. 81 данного Закона запрещается удовлетворение требований учредителей (участников) о выделе доли (пая) в имуществе должника - юридического лица в связи с выходом из его состава, а также выкуп или приобретение должником размещенных акций акционерного общества либо выплата действительной стоимости доли (пая). Такой запрет установлен в связи с тем, что удовлетворение указанных требований нарушило бы установленную Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" очередность и создало бы неоправданные преимущества для указанной группы кредиторов.

Законодатель вводит также запрет на выплату дивидендов, платежей по эмиссионным ценным бумагам, доходов по долям (паям), на распределение прибыли между учредителями (участниками).

Не допускается изъятие собственником имущества унитарного предприятия принадлежащего должнику имущества, так как подобное изъятие также создавало бы для него преимущества перед другими кредиторами, что противоречит основным принципам института несостоятельности.

В правоотношениях должника с его кредиторами по денежным обязательствам не допускается их прекращение посредством зачета встречного однородного требования согласно абз. 6 ст. 411 ГК РФ, абз. 9 п. 1 ст. 81 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", предоставлением отступного или иным образом, если при этом нарушается очередность удовлетворения требований, установленная п. 4 ст. 134 Закона, а также если такое прекращение приводит к преимущественному удовлетворению требований кредиторов одной очереди, обязательства которых прекращаются, перед другими кредиторами.

В связи с неплатежеспособностью должника и предоставлением ему возможности восстановления его финансового состояния прекращается начисление неустоек (штрафов), пеней, процентов и иных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, которое рассматривается как составная часть моратория на удовлетворение требований кредиторов <1>. На требования текущих кредиторов санкции могут быть начислены и в процедуре финансового оздоровления <2>.

<1> Колинченко Е.А. Защита интересов неплатежеспособного

должника при банкротстве: Сравнительно-правовой анализ. М., 2001. С. 58.

<2> См.: п. 28 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 июня 2006 г. N 25 "О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве" (в ред. от 6 июня 2014 г.) // Вестник ВАС РФ. 2006. N 9; 2014. N 8.

В то же время в целях возмещения вреда кредиторам, согласно п. 2 ст. 81 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", предусмотрено начисление процентов на сумму требований по денежным обязательствам и обязательным платежам, подлежащих удовлетворению в соответствии с графиком погашения задолженности, в размере ставки рефинансирования, устанавливаемой ЦБ РФ. Проценты начисляются с момента введения процедуры и до даты погашения требования кредитора или до введения конкурсного производства. Проценты подлежат уплате одновременно с удовлетворением требования кредитора в соответствии с графиком погашения задолженности.

Иначе законодателем регулируется очередность удовлетворения требований кредиторов об уплате неустойки (штрафа), пеней, убытков в форме упущенной выгоды, которые должник обязан был погасить до введения процедуры финансового оздоровления. Эти долги подлежат возврату в последнюю очередь (п. 3 ст. 81 Закона).

Должник ограничен в распоряжении принадлежащим ему имуществом вследствие его неплатежеспособности. В п. 2 ст. 82 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" вводится запрет на совершение должником сделки или ряда взаимосвязанных сделок без согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов), в совершении которых у него имеется заинтересованность, или сделок, влекущих отчуждение, возможность отчуждения или приобретение имущества в определенном размере, а также сделок займа, кредита, поручительства, гарантии, доверительного управления. Кроме того, требуют получения согласия собрания кредиторов (комитета кредиторов) любые сделки, влекущие возникновение новых обязательств должника в размере, превышающем 20% от суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов.

Контроль за совершением ряда сделок осуществляет и административный управляющий. С согласия административного управляющего совершаются сделки:

а) если они влекут за собой увеличение кредиторской задолженности должника более чем на 5% суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов на дату введения финансового оздоровления;

б) если они связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, за исключением реализации имущества должника, являющегося готовой продукцией (работами, услугами), изготовляемой или реализуемой должником в процессе обычной хозяйственной деятельности;

- в) если они влекут за собой уступку прав требований, перевод долга;
- г) если они влекут за собой получение займов (кредитов).

Утверждение арбитражным судом административного управляющего не влечет перехода к нему прав по управлению делами неплатежеспособного должника. Органы управления должника - юридического лица сохраняют свои полномочия с ограничениями, установленными вышеуказанным Законом. Должник продолжает самостоятельно управлять и распоряжаться своим имуществом, получая в необходимых случаях согласие на совершение сделок от собрания (комитета) кредиторов и (или) от административного управляющего. Воля юридического лица при совершении сделок формируется в порядке, предусмотренном законодательством о юридических лицах, его учредительными документами.

Контроль за деятельностью должника осуществляют как органы сообщества кредиторов, так и административный управляющий.

В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" урегулирована процедура отстранения руководителя должника. С ходатайством о его отстранении к арбитражному суду могут обратиться собрание кредиторов, административный управляющий или лица, предоставившие обеспечение исполнения обязательств должника (п. 2 ст. 82 Закона).

Отстранение руководителя производится в таком же порядке, как и в процедуре наблюдения, по правилам ст. 69 указанного Закона. Об отстранении руководителя от исполнения обязанностей арбитражный суд, рассматривающий дело о несостоятельности (банкротстве) должника, выносит определение, которое может быть обжаловано.

Как уже было указано, основными документами, регламентирующими процедуру финансового оздоровления, по российскому Закону являются график погашения задолженности и план финансового оздоровления в случае, если не предоставлено обеспечение исполнения обязательств должника.

3.4. График погашения задолженности и план финансового оздоровления

Основным документом, регулирующим деятельность должника в процедуре финансового оздоровления, наряду с Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" является график погашения задолженности, а в случае отсутствия обеспечения дополнительно к графику должен быть принят план финансового оздоровления.

График погашения задолженности должен предусматривать сроки удовлетворения требований кредиторов. Законом установлены предельные сроки удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр.

Требования кредиторов должны быть погашены не позднее месячного срока до дня окончания срока процедуры, а требования кредиторов первой и второй очереди - не позднее шести месяцев со дня введения процедуры.

При введении финансового оздоровления по усмотрению арбитражного суда, когда первым собранием кредиторов не было принято решение о введении какой-либо из процедур несостоятельности, а также при введении процедуры по усмотрению суда вопреки принятому собранием кредиторов решению о введении иной процедуры, в графике должны быть установлены срок начала погашения задолженности - через месяц после введения процедуры - и погашение долга ежемесячно, пропорционально <1>, равными долями в течение года со дня начала удовлетворения требований (абз. 3 п. 2, п. 3 ст. 75 Закона).

<1> В соответствии с п. 8 ст. 231 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" правило пропорционального удовлетворения требований кредиторов не распространяется на обязательные платежи до внесения соответствующих изменений в налоговое и бюджетное законодательство.

Таким образом, в графике погашения задолженности устанавливаются иные сроки исполнения денежных обязательств должника, чем в обязательствах между должником и кредиторами, а сроки исполнения обязанности по уплате обязательных платежей графиком не изменяются, и платежи подлежат уплате в установленные законом сроки. В 2009 г. в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" были внесены изменения, в соответствии с которыми не допускается внесение в график иных сроков уплаты обязательных платежей <1>.

<1> Федеральный закон от 19 июля 2009 г. N 195-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (в ред. от 21 декабря 2013 г.) // СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3632; 2013. N 51. Ст. 6699.

Не представляется возможным применить отсрочку (рассрочку) выплаты налогов по основаниям, предусмотренным подп. 3 п. 2 ст. 64 НК РФ, поскольку действие этой нормы рассчитано на отсутствие у должника признаков несостоятельности (банкротства), а в процедуре финансового оздоровления должник - неплатежеспособный субъект.

В соответствии с п. 2 ст. 84 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" график должен быть подписан представителем учредителей (участников) юридического лица, собственником имущества должника - унитарного предприятия, а также лицом, предоставившим обеспечение исполнения обязательств, если оно будет предоставлено.

В п. 2 ст. 84 данного Закона законодатель не упоминает о необходимости утверждения графика собранием кредиторов. Между тем в соответствии с абз. 4 п. 2 ст. 12 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" утверждение плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности отнесено к исключительной компетенции собрания

кредиторов.

Следует ли из этого, что график утверждается собранием кредиторов, т.е. должна быть выражена воля кредиторов на изменение сроков исполнения денежных обязательств?

По мнению Е.Г. Дорохиной, график подлежит утверждению собранием только в тех случаях, когда составляется план финансового оздоровления, а когда процедура вводится по ходатайству третьих лиц, то утверждение графика собранием не должно производиться. Она пишет: "Это объясняется тем, что введение процедуры по ходатайству третьих лиц производится как в отсутствие решения первого собрания кредиторов, так и вопреки его решению, соответственно возможность кредиторов "заблокировать" утверждение графика должна быть исключена" <1>.

<1> Дорохина Е.Г. Правовое регулирование в системе банкротства // СПС "КонсультантПлюс".

Представляется, что участие кредиторов в утверждении графика должно быть обязательным, так как изменение обязательственных правоотношений без участия кредиторов не представляется возможным.

График подлежит утверждению арбитражным судом и с этого момента вступает в силу, а для должника возникает обязанность погасить долги перед кредиторами в установленные графиком сроки.

В доктрине правовая природа графика вызывает дискуссии. График погашения задолженности оценивают как одностороннюю сделку, как договор, имеющий сходство с мировым соглашением, и как одностороннее обязательство <1>.

<1> См. об этом подробнее: Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008. С. 451 - 452.

Следует отметить, что по Закону должником при совершении этой сделки, как одно-, так и двусторонней, воля не изъявляется. Он согласно Закону не участвует в составлении графика.

Если график рассматривать как сделку, то ее по Закону совершают учредители и лица, предоставившие обеспечение, хотя должны эту сделку, на наш взгляд, заключать должник и его кредиторы.

Для учредителей (участников) юридического лица, собственника имущества унитарного предприятия, лиц, предоставивших обеспечение в случае неисполнения должником своих обязательств, п. 1 ст. 85 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" предусмотрена обязанность погасить требования кредиторов, если они не обратятся к собранию кредиторов о внесении изменений в график.

Кроме графика погашения задолженности в случаях, когда исполнение обязательств должника не обеспечено, согласно п. 1 ст. 84 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" разрабатывается план

финансового оздоровления.

Для составления плана финансового оздоровления некоторых организаций используются Методические рекомендации <1>.

<1> Приказ Минпромэнерго России N 57, Минэкономразвития России N 134 от 25 апреля 2007 г. "Об утверждении Методических рекомендаций по составлению плана (программы) финансового оздоровления" // Журнал руководителя и главного бухгалтера ЖКХ. 2007. N 9 (ч. II).

Обязанность подготовить план финансового оздоровления возложена по Закону на учредителей (участников) юридического лица, а для унитарного предприятия - на собственника его имущества.

Российский Закон не регулирует содержание плана, в нем не указывается, возможно ли изменение планом правоотношений с должником. К нему предъявляются следующие требования: он должен содержать обоснование возможности удовлетворения требований кредиторов в соответствии с графиком погашения задолженности.

План финансового оздоровления подлежит утверждению собранием кредиторов.

Таким образом, российский законодатель не определил правовую природу плана, а также соотношение плана и графика, а также плана, графика и мирового соглашения.

Представляется, что было бы достаточно использовать один из этих документов для регулирования отношений между должником и его кредиторами. Для этой цели оптимальным инструментом является план финансового оздоровления.

3.5. Удовлетворение требований кредиторов в процедуре финансового оздоровления

В процедуре финансового оздоровления подлежат удовлетворению требования кредиторов, внесенные в реестр.

Если платежеспособность должника восстановлена и его имущества достаточно для удовлетворения требований кредиторов, то расчеты с кредиторами производятся согласно графику погашения задолженности.

Если должник нарушает график погашения задолженности более чем на пять дней, а исполнение им обязательств обеспечено каким-либо из способов, предусмотренных Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)", то административный управляющий обращается с требованием об исполнении обязательства к лицам, предоставившим обеспечение.

Денежные средства обеспечителей зачисляются на счет должника для удовлетворения требований кредиторов. Споры, возникающие между лицами, предоставившими обеспечение, и административным управляющим, конкурсными кредиторами и уполномоченными органами разрешаются

согласно п. 5 ст. 89 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" судом, рассматривающим дело о несостоятельности должника.

Лица, предоставившие обеспечение исполнения обязательств должника и перечислившие денежные средства на счет должника, имеют право предъявить требования к должнику в общем порядке, предусмотренном Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" (п. 1 ст. 90). Требования обеспечителя к должнику не подлежат удовлетворению в процедуре финансового оздоровления, согласно п. 4 ст. 89 они погашаются после прекращения производства по делу или в конкурсном производстве. При введении последующих процедур несостоятельности (банкротства) над имуществом должника они подлежат удовлетворению как требования конкурсных кредиторов.

Неисполнение лицами, предоставившими обеспечение, своих обязательств влечет их гражданско-правовую ответственность. В этом случае применяются правила, изложенные в ГК РФ применительно к соответствующему способу обеспечения исполнения обязательства.

3.6. Окончание и прекращение процедуры финансового оздоровления

Законом предусмотрено досрочное окончание процедуры финансового оздоровления, если должником погашены требования всех кредиторов в соответствии с графиком погашения задолженности до истечения установленного арбитражным судом срока (п. 1 ст. 86 Закона).

Кроме того, по Закону допускается досрочное прекращение процедуры. Основаниями досрочного прекращения процедуры выступают нарушения установленного порядка введения процедуры или нарушения графика погашения задолженности перед кредиторами.

Итак, если должником неоднократно или существенно (на срок более чем 15 дней) допущены нарушения графика погашения задолженности, то процедура может быть досрочно прекращена на основании решения собрания кредиторов с использованием заключения административного управляющего о выполнении графика погашения задолженности и плана финансового оздоровления, если он принят в соответствующей процедуре.

Досрочное прекращение процедуры также возможно на основании определения арбитражного суда о введении процедуры внешнего управления или решения арбитражного суда о признании должника несостоятельным (банкротом) и введении процедуры конкурсного производства.

Законом регулируется и окончание процедуры в пределах сроков, установленных судом. В этом случае за месяц до окончания срока процедуры должник направляет административному управляющему отчет о своей деятельности, к которому должны быть приложены баланс на последнюю отчетную дату, отчет о прибылях и убытках, документы, которые подтверждают удовлетворение требований кредиторов.

§ 4. Процедура внешнего управления

4.1. Понятие и признаки процедуры внешнего управления и порядок ее введения

Процедура внешнего управления появилась в российском законодательстве о несостоятельности в Законе РФ "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" 1992 г. и как процедура несостоятельности (банкротства) регулируется и в действующем Законе.

Как и процедура финансового оздоровления, она по своей сущности относится к типу процедур судебной санации.

При возрождении института несостоятельности в России в 1990-х гг. в основу концепции законодательства о несостоятельности была положена идея санации неплатежеспособных должников, в особенности юридических лиц, и на протяжении двух десятилетий российский законодатель неизменно следует этому правилу. Институт несостоятельности служит правовым средством решения проблем неплатежеспособных и несостоятельных должников. Особое значение для выполнения этой функции института несостоятельности принадлежит процедуре внешнего управления.

Процедура внешнего управления вводится до того, как решением суда должник будет признан несостоятельным (банкротом), т.е. когда он является еще неплатежеспособным и у него недостаточно имущества для удовлетворения требований кредиторов.

Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" дано легальное определение процедуры внешнего управления (абз. 15 ст. 2).

Законодатель выделяет цель введения процедуры - восстановление платежеспособности должника, не указывая иных признаков процедуры внешнего управления.

Процедура внешнего управления регулируется Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" как судебная процедура. Она вводится арбитражным судом по основаниям, предусмотренным данным Законом.

Основаниями введения процедуры может быть обращение собрания кредиторов с ходатайством о введении процедуры в случаях, предусмотренных Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)", а также заключение арбитражного управляющего, иные юридические факты, предусмотренные вышеназванным Законом.

Процедура внешнего управления вводится определением арбитражного суда. Основанием введения процедуры может быть решение первого собрания кредиторов о введении процедуры внешнего управления, если в процедуре наблюдения после анализа финансового состояния должника временным управляющим будет сделан вывод о возможности восстановления платежеспособности должника.

Согласно абз. 4 п. 2 ст. 75 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" арбитражный суд по своему усмотрению может ввести

процедуру внешнего управления после окончания процедуры наблюдения при отсутствии оснований для введения процедуры финансового оздоровления, если первым собранием кредиторов не принято решения о введении какой-либо из процедур несостоятельности, а у суда отсутствует возможность отложить рассмотрение дела ввиду истечения срока процедуры наблюдения и есть достаточные основания полагать, что платежеспособность должника может быть восстановлена.

В том случае, если собранием кредиторов будет принято решение о введении иной процедуры, то суд вводит на основании ходатайства собрания кредиторов соответствующую процедуру <1>.

<1> См., например: Постановление ФАС Центрального округа от 21 сентября 2005 г. N А14-12848-2004-76/206 // СПС "КонсультантПлюс".

Процедура внешнего управления может быть введена после досрочного прекращения процедуры финансового оздоровления, если собранием кредиторов будет принято решение об обращении в арбитражный суд с ходатайством о введении внешнего управления согласно абз. 3 п. 5 ст. 87 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" и имеются основания для восстановления платежеспособности должника.

При досрочном прекращении процедуры финансового оздоровления внешнее управление может быть введено судом, если процедура финансового оздоровления применялась на основании п. 3 ст. 75 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" по ходатайству учредителей (участников) юридического лица - должника, собственника имущества должника - унитарного предприятия, уполномоченного государственного органа, а также третьего лица или третьих лиц и предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения обязательств должника, а первым собранием кредиторов в процедуре наблюдения было принято решение об обращении в арбитражный суд с ходатайством о введении внешнего управления (п. 6 ст. 87).

Процедура внешнего управления может быть введена арбитражным судом после окончания срока финансового оздоровления на основании заключения административного управляющего или ходатайства собрания кредиторов, если в результате процедуры не была достигнута ее цель, не удовлетворены требования кредиторов, а также имеются основания для восстановления платежеспособности должника (п. 5, абз. 3 п. 6 ст. 88 Закона).

Арбитражный суд вправе ввести процедуру внешнего управления вопреки решению собрания кредиторов об обращении с ходатайством к арбитражному суду о признании должника несостоятельным (банкротом) и введении процедуры конкурсного производства, если после проведения собрания возникнут обстоятельства, дающие основания полагать, что платежеспособность должника может быть восстановлена (абз. 4 п. 1 ст. 92 Закона).

При введении процедуры внешнего управления после процедуры финансового оздоровления должен быть учтен общий срок обеих процедур, который не может превышать двух лет.

Арбитражный суд не вправе ввести процедуру внешнего управления после процедуры финансового оздоровления, если истекло более 18 месяцев с даты назначения судебного заседания, в котором должен быть рассмотрен вопрос о введении внешнего управления (абз. 2 п. 2 ст. 92).

Переход к внешнему управлению возможен и в процедуре конкурсного производства в соответствии со ст. 146 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Переход осуществляется, если собранием кредиторов будет принято решение об обращении с ходатайством к арбитражному суду о переходе к внешнему управлению на основании произведенного конкурсным управляющим анализа финансового состояния должника. Законом установлен порядок принятия решения собранием кредиторов.

Решение суда о прекращении конкурсного производства и переходе к внешнему управлению может быть принято, если у должника сохранилось имущество для осуществления самостоятельной хозяйственной деятельности и ранее к нему не применялись процедуры судебной санации.

Процедура внешнего управления вводится на срок до 18 месяцев, если ранее не применялась процедура финансового оздоровления. Срок процедуры может быть продлен или сокращен.

Процедура внешнего управления регулируется как процедура судебной санации должника. Законом предусмотрена разработка плана внешнего управления, на основании которого производится санация неплатежеспособного должника.

Утвержденный собранием кредиторов план внешнего управления не порождает каких-либо процессуальных последствий в производстве по делу о несостоятельности. Обязанность представить собранию кредиторов план внешнего управления Законом возложена на внешнего управляющего как специалиста по антикризисному управлению в течение месяца со дня своего утверждения (п. 1 ст. 106). План подлежит утверждению собранием кредиторов.

Непредставление арбитражному суду утвержденного плана внешнего управления в течение четырех месяцев с даты введения процедуры дает право арбитражному суду признать должника несостоятельным (банкротом) и ввести конкурсное производство даже при отсутствии ходатайства собрания кредитора об этом (абз. 1 п. 5 ст. 107), а при введении внешнего управления по правилам п. 6 ст. 87 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" этот срок сокращается до двух месяцев (абз. 2 п. 5 ст. 107).

Таким образом, отсутствие утвержденного плана внешнего управления влечет процедурно-процессуальные последствия в производстве по делу о несостоятельности посредством перехода к иной процедуре несостоятельности.

Российский законодатель не определяет правовую природу плана, указывая при этом на возможность признания его недействительным как полностью, так и частично по ходатайству лиц, права и законные интересы которых планом были нарушены (п. 6 ст. 107 Закона).

Правовая природа плана внешнего управления вызывает дискуссии в российской доктрине <1>. План внешнего управления рассматривают как сделку <2>, локальный акт, бизнес-план <3> или как иной правообразующий юридический факт, не имеющий признаков сделки или ненормативного акта <4>.

<1> См. об этом подробнее: Кораев К.Б. Правовой статус конкурсных кредиторов в деле о банкротстве. М., 2010. С. 144 - 147; Дорохина Е.Г. Правовое регулирование управления в системе банкротства. М., 2009 (СПС "КонсультантПлюс"); Курбатов А.Я., Пирогова Е.С. Ограничение правоспособности и дееспособности юридических лиц - должников в рамках дел о несостоятельности (банкротстве). М., 2011 (СПС "КонсультантПлюс"); Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. С. 400, 458 - 460.

<2> Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)". 2-е изд. М., 2004. С. 279; Она же. Основы конкурсного права. С. 347; Кораев К.Б. Указ. соч. С. 144.

<3> Беляева Т. План финансового оздоровления: особенности, риски, экспертиза // Вестник ФСФО России. 2003. N 7. С. 19.

<4> Дорохина Е.Г. Указ. соч.; Курбатов А.Я., Пирогова Е.С. Указ. соч.

Следует отметить, что по Закону планом не регулируются обязательно-правовые или процессуальные отношения между должником и его кредиторами, план должен предусматривать применяемые способы санации, срок санации, разграничение компетенции между собранием кредиторов и комитетом кредиторов.

План внешнего управления в отличие от мирового соглашения не предусматривает каких-либо уступок со стороны кредиторов, поэтому не может быть квалифицирован как основание мирового соглашения. К тому же заключение мирового соглашения допускается и в процедуре внешнего управления после утверждения плана внешнего управления.

4.2. Правовые последствия введения процедуры внешнего управления

В процедуре внешнего управления действует порядок предъявления требований кредиторами, установленный Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)", как и в других процедурах несостоятельности.

Кредиторы по денежным обязательствам и обязательным платежам предъявляют свои требования не в индивидуальном порядке, а в процедуре

внешнего управления. Требования кредиторов подлежат установлению в специальной процедуре согласно ст. 100 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Ранее принятые обеспечительные меры в исполнительном производстве с введением процедуры отменяются (абз. 5 п. 1 ст. 94 Закона). Новые аресты на имущество должника, а также иные ограничения по распоряжению принадлежащим ему имуществом могут быть наложены в рамках гражданского или арбитражного процессов, а также в исполнительном производстве при взыскании задолженности по текущим платежам, при удовлетворении виндикационного иска.

В процедуре внешнего управления изменяется управление делами неплатежеспособного должника. Самоуправление завершается. Закон предусматривает прекращение полномочий единоличного и коллегиальных органов управления юридического лица, а также собственника имущества должника - унитарного предприятия. Согласно абз. 2, 4 п. 1 ст. 94 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" полномочия руководителя, а также иных органов должника возлагаются на утвержденного судом внешнего управляющего.

Трудовой договор с руководителем может быть прекращен на основании п. 1 ст. 278 Трудового кодекса РФ, или допускается перевод руководителя на другую работу.

Коллегиальные органы управления сохраняют свои полномочия в целях санации должника по принятию решений: об обращении с ходатайством о продаже предприятия должника; о замещении активов должника; о заключении соглашения с третьим лицом (третьими лицами) об условиях предоставления денежных средств для исполнения обязательств должника; об избрании представителей учредителей (участников) юридического лица. Для акционерного общества предусмотрено сохранение полномочий коллегиальных органов управления на случай применения такого способа санации, как дополнительная эмиссия акций, по принятию решений: об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных обыкновенных акций; об обращении с ходатайством к собранию кредиторов о включении в план внешнего управления дополнительной эмиссии акций; об определении количества и номинальной стоимости обыкновенных акций; об определении порядка ведения собрания акционеров - и иных необходимых для размещения дополнительных обыкновенных акций решений.

Собственник имущества унитарного предприятия сохраняет свои полномочия по принятию решений: об обращении с ходатайством о продаже предприятия должника; о замещении активов; о заключении соглашения с третьим лицом (третьими лицами) об условиях предоставления денежных средств для исполнения обязательств унитарного предприятия (п. 3 ст. 94 Закона).

Особенностью внешнего управления является введение моратория на удовлетворение требований кредиторов по денежным обязательствам и обязательным платежам (ст. 95 Закона), действие которого распространяется

на требования конкурсных кредиторов и уполномоченных органов.

4.3. Санация должника в процедуре внешнего управления

Санация неплатежеспособного должника осуществляется в процедуре внешнего управления способами, включенными в план внешнего управления.

Обязанность разработать план внешнего управления возложена на внешнего управляющего, который должен его представить собранию кредиторов в течение месяца после своего утверждения арбитражным судом.

Содержание плана внешнего управления регулируется абз. 2 п. 1 ст. 106 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

План должен содержать меры по восстановлению платежеспособности, условия и порядок реализации указанных мер, а также необходимые для реализации этих мер расходы, иные расходы должника.

При этом план должен соответствовать федеральным законам, российский законодатель не предусматривает иной возможности урегулирования правоотношений между должником и его кредиторами в плане, чем предусмотрено федеральным законодательством.

В плане внешнего управления должен быть определен срок восстановления платежеспособности должника, а также должно быть представлено обоснование возможности восстановления платежеспособности в установленный планом срок. Кроме того, планом предусматривается разграничение компетенции собрания кредиторов и комитета кредиторов по утверждению сделок должника, если такое разграничение не было произведено собранием кредиторов или имеются основания для перераспределения компетенции.

План внешнего управления утверждается собранием кредиторов, согласно абз. 3 п. 2 ст. 12, п. 1 ст. 107 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" утверждение и изменение плана относятся к исключительной компетенции собрания кредиторов.

Компетенция собрания кредиторов при рассмотрении плана внешнего управления определена законодателем следующим образом. Собрание кредиторов вправе утвердить план, а также вправе отклонить план и обратиться с ходатайством к арбитражному суду о введении процедуры конкурсного производства в тех случаях, когда усмотрит невозможность восстановления платежеспособности должника способами, предложенными внешним управляющим в плане. Кроме того, допускаются отклонение предложенного внешним управляющим плана и разработка нового плана тем же внешним управляющим к определенной дате, установленной собранием кредиторов. Допускается и замена внешнего управляющего, если предложенный им план отклонен собранием кредиторов, а при этом собрание допускает возможность восстановления платежеспособности должника иными способами, нежели те, что были предложены в плане.

Законом не предусмотрено утверждение плана внешнего управления арбитражным судом в отличие от плана финансового оздоровления.

Внешний управляющий обязан представить утвержденный собранием кредиторов план в арбитражный суд не позднее пяти дней с даты его утверждения.

Согласно п. 6 ст. 107 вышеназванного Закона план внешнего управления может быть признан арбитражным судом недействительным полностью или частично.

Основу плана внешнего управления составляют способы восстановления платежеспособности должника.

Платежеспособность должника может быть восстановлена способами (мерами), предусмотренными данным Законом. Перечень этих способов (мер) законодатель устанавливает в ст. 109 этого Закона; могут применяться и иные способы.

Среди них можно выделить такие, которые позволяют устранить негативные последствия прежней хозяйственной деятельности должника, например реорганизация производства, закрытие нерентабельных производств.

Кроме того, в ст. 109 данного Закона указаны способы восстановления платежеспособности, имеющие целью привлечение денежных средств, например взыскание дебиторской задолженности, продажа части имущества должника, уступка прав требования должника, увеличение уставного капитала должника за счет взносов участников и третьих лиц, размещение дополнительных обыкновенных акций должника, продажа предприятия должника, замещение активов должника.

Применяют и такой способ, как исполнение обязательств должника собственником имущества должника - унитарного предприятия, учредителями (участниками) должника либо третьим лицом или третьими лицами.

Российский законодатель предусматривает в качестве цели процедуры внешнего управления санацию должника, однако такие способы восстановления платежеспособности, как продажа единственного предприятия и замещение активов должника, по своей сути предполагают санацию предприятия должника и его передачу другому собственнику, который, как предполагается, будет использовать предприятие, не отягощенное долгами, более эффективно, нежели должник, находящийся в финансовом кризисе.

Обратимся к анализу некоторых способов санации должника или его предприятия.

Продажа предприятия возможна при включении в план внешнего управления. Должник может быть собственником как одного, так и нескольких предприятий. Отчуждение одного из них и погашение образовавшейся задолженности за счет вырученных от продажи денежных средств способны вывести должника из кризиса.

В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" не установлено запрета на продажу единственного предприятия, поэтому можно сделать вывод о возможности такой продажи. Законодатель устанавливает

запрет на продажу части имущества должника, если это повлечет невозможность осуществления его хозяйственной деятельности (п. 2 ст. 111 Закона). Однако при продаже единственного предприятия должника может быть не достигнута цель санации неплатежеспособного должника, к тому же такая продажа и удовлетворение требований кредиторов способны привести к ликвидации юридического лица, если у него в результате произведенной санации окажется недостаточно имущества для существования юридического лица. Российский законодатель, на наш взгляд, явно преследует цель санации предприятия должника, не заявляя о ней в легальном определении процедуры.

Решение о продаже предприятия может быть принято только с согласия органов управления должника, которые уполномочены принимать решение о заключении крупных сделок, поскольку продажа предприятия, как правило, будет иметь признаки крупной сделки. Как известно, в корпоративном законодательстве крупные сделки регулируются для таких юридических лиц, как АО, ООО, унитарные предприятия. Абзацем 6 п. 2 ст. 94 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" определено, что полномочия коллегиальных органов управления сохраняются в целях обращения с ходатайством о продаже предприятия должника.

В п. 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 апреля 2009 г. N 32 указывается о том, что крупные сделки в процедуре внешнего управления не требуют одобрения в порядке, предусмотренном законодательством о юридических лицах, а нормы законодательства о юридических лицах применяются в данном случае исключительно с целью определения органа, уполномоченного принимать соответствующее решение <1>.

<1> Постановление Пленума ВАС РФ от 30 апреля 2009 г. N 32 "О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 7.

Предприятие в процедуре внешнего управления отчуждается как имущественный комплекс, продажа части предприятия Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" не предусмотрена.

В состав предприятия при его продаже в процедуре внешнего управления включаются все виды имущества, предназначенные для осуществления предпринимательской деятельности: земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукция, права требования, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

В отличие от продажи предприятия по § 8 гл. 30 ГК РФ в состав предприятия не включаются долги по денежным обязательствам и

обязательным платежам, за исключением обязательств должника, образовавшихся после подачи заявления в арбитражный суд о признании его несостоятельным.

Продажа предприятия производится на торгах в форме аукциона с повышением цены или в случаях, предусмотренных законодательством РФ, - в форме конкурса.

Торги могут быть открытыми, а в случае продажи входящего в состав предприятия ограниченного в обороте имущества торги проводятся в закрытой форме: их участниками могут быть субъекты, имеющие право быть собственниками или обладателями ограниченного вещного права на это имущество.

Законодатель регулирует правила определения начальной цены отчуждаемого предприятия, оценку предприятия, включение сведений об инвентаризации или отчета об оценке, если оценка производилась, в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве.

Согласно п. 7 ст. 110 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в ходе проведения торгов может использоваться открытая или закрытая форма предложений о цене предприятия.

Договор купли-продажи заключается с победителем торгов. Оплата цены предприятия должна быть произведена в течение 30 дней со дня подписания договора. Передача предприятия осуществляется по передаточному акту. Денежные средства, полученные от покупателя предприятия, включаются в состав имущества должника.

Продажа части имущества должника производится, если такой способ санации включен в план внешнего управления, после окончания инвентаризации, а также оценки, если она производилась по заявлению конкурсного кредитора или уполномоченного органа.

Законодателем установлен запрет на продажу части имущества должника, если ее отчуждение приводит к невозможности осуществления должником его хозяйственной деятельности (п. 2 ст. 111 Закона).

Продажа имущества производится по правилам п. 4 - 19 ст. 110 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Имущество, перечисленное в п. 3 ст. 111 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", подлежит продаже на электронных торгах. Регулирующим органом могут быть определены иные виды имущества, подлежащие продаже в таком же порядке.

Имущество, балансовая стоимость которого на последнюю отчетную дату до момента утверждения собранием кредиторов плана внешнего управления составляла менее 100 тыс. руб., продается в порядке, установленном планом внешнего управления. Денежные средства, вырученные от продажи имущества, составляют имущество должника.

Размещение дополнительных обыкновенных акций должника используется как способ санации для акционерных обществ, что позволяет покрыть долги неплатежеспособного должника за счет дополнительной эмиссии акций. Этот способ санации введен действующим Законом, но до

того он использовался в практике.

Ранее действовавшее законодательство запрещало увеличение уставного капитала акционерного общества для покрытия понесенных им убытков. Статья 100 ГК РФ в этой части была изменена Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. N 352-ФЗ <1>. Статья 114 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" не противоречит в этой части ГК РФ.

<1> Федеральный закон от 27 декабря 2009 г. N 352-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пересмотра ограничений для хозяйственных обществ при формировании уставного капитала, пересмотра способов защиты прав кредиторов при уменьшении уставного капитала, изменения требований к хозяйственным обществам в случае несоответствия уставного капитала стоимости чистых активов, пересмотра ограничений, связанных с осуществлением хозяйственными обществами эмиссии облигаций" (в ред. от 18 июля 2011 г.) // СЗ РФ. 2009. N 52 (ч. 1). Ст. 6428; 2011. N 28 (ч. 1). Ст. 4576.

Увеличение уставного капитала акционерного общества за счет размещения дополнительных акций должно быть включено в план внешнего управления. При этом оно невозможно без участия органов управления акционерного общества. Решение об увеличении уставного капитала акционерного общества должно быть принято органами управления АО, которые сохраняют свои полномочия в процедуре внешнего управления в части принятия решения об увеличении уставного капитала акционерного общества путем размещения дополнительной эмиссии акций и всех иных, связанных с размещением дополнительных акций решений (п. 2 ст. 94 Закона).

Органы управления ходатайствуют о включении в план внешнего управления увеличения уставного капитала АО путем размещения дополнительных обыкновенных акций. Внешний управляющий обязан собрать собрание кредиторов, которое вправе включить в план внешнего управления этот способ санации неплатежеспособного акционерного общества.

Таким образом, дополнительная эмиссия акций требует принятия решения об этом органами управления должника, а также собранием кредиторов.

Размещение дополнительных акций в процедуре внешнего управления отличается некоторыми особенностями, установленными ст. 114 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". Следует отметить, что допускается эмиссия обыкновенных акций, которые размещаются по закрытой подписке, срок размещения не может превышать трех месяцев, а государственная регистрация отчета об итогах размещения должна быть произведена не позднее месячного срока до даты окончания процедуры. При этом акционеры имеют право преимущественной покупки

на приобретение размещенных акций в порядке, установленном Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах". Срок преимущественной покупки не может превышать 45 дней со дня начала размещения акций. Оплата акций допускается исключительно в денежной форме.

Если выпуск будет признан недействительным или несостоявшимся, то денежные средства, полученные должником в счет оплаты размещенных акций, подлежат возврату приобретателям акций без соблюдения очередности, установленной Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)".

Замещение активов как способ санации применяется для должников, на базе имущества которых возможно учреждение одного или нескольких акционерных обществ. Замещение активов должника означает создание нового юридического лица, а не его реорганизацию. При замещении активов должника отсутствуют отношения правопреемства <1>, поэтому вновь созданное (созданные) АО не отвечает (не отвечают) по долгам учредителя.

<1> См., например: Определение ВАС РФ от 30 июня 2009 г. N ВАС-7448/09 по делу N А32-13565/2008-16/254 // СПС "КонсультантПлюс".

В литературе замещение активов рассматривают как преобразование унитарного предприятия в открытое акционерное общество и соответственно как способ приватизации государственного или муниципального имущества <1>. В данном случае, на наш взгляд, возможно вести речь о приватизации в момент отчуждения акций созданного АО. Нормы Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" являются специальными по отношению к законодательству о приватизации.

<1> Ермоленко А.С. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 15 декабря 2004 г. N 29 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" // Налоговый вестник: комментарии к нормативным документам для бухгалтеров. 2005. N 11.

Замещение активов как способ санации включается в план внешнего управления на основании решения органов управления должника, к компетенции которых относится принятие решения о заключении крупных сделок.

Во внешнем управлении полномочия единоличного органа юридического лица прекращаются. Волю юридического лица в процедуре внешнего управления изъявляет внешний управляющий, не являясь его органом. Однако решение о замещении активов принимают коллегиальные органы управления юридического лица, которые формируют волю юридического лица на совершение сделки о создании нового юридического лица и внесении в его уставный капитал имущества. В абз. 2 п. 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 апреля 2009

г. N 32 указывается, что нормы законодательства о юридических лицах подлежат применению в данном случае с целью определения органа управления должника, компетентного на принятие соответствующего решения, а сама сделка не требует одобрения в порядке, установленном законодательством о юридических лицах. Для должника - унитарного предприятия такое решение принимается собственником его имущества.

При этом сделки по замещению активов, совершенные внешним управляющим без согласия собственника имущества унитарного предприятия, квалифицируются в судебной практике как ничтожные сделки <1>.

<1> Определение ВАС РФ от 12 апреля 2013 г. N ВАС-294/13 по делу N А56-57771/2011 // СПС "КонсультантПлюс".

Единственным учредителем ОАО выступает неплатежеспособный должник.

Согласно ст. 66 ГК РФ, ст. 10 Федерального закона "Об акционерных обществах" учредителями акционерного общества могут быть физические и юридические лица с учетом ограничений, установленных законом.

В частности, законодателем установлен запрет для акционерного общества в форме компании одного лица быть учредителем такого же общества, за исключениями, установленными законом (абз. 2 п. 2 ст. 10 Федерального закона "Об акционерных обществах", п. 6 ст. 98 ГК РФ). Следовательно, должники в форме компании одного лица не вправе использовать замещение активов как способ своей санации.

Унитарные предприятия также способны произвести замещение активов по решению собственника имущества (п. 2 ст. 6, подп. 10 п. 1 ст. 20 Федерального закона "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" <1>). О такой возможности указывается в п. 17 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 декабря 2004 г. N 29.

<1> Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (в ред. от 4 ноября 2014 г.) // СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746; 2014. N 45. Ст. 6143.

Замещение активов может быть включено в план внешнего управления, если за него проголосовали все залогодержатели.

Величина уставного капитала создаваемого АО определяется на основе оценки, принадлежащего должнику имущества, которое входит в состав предприятия и предназначено для осуществления предпринимательской деятельности.

При создании нескольких АО, предназначенных для осуществления отдельных видов деятельности, величина их уставных капиталов определяется решением собрания кредиторов или комитета кредиторов.

Оценка имущества, вносимого в уплату уставного капитала нескольких АО, определяется по правилам ст. 130 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Оценка предприятия должника, согласно ст. 130 вышеупомянутого Закона, производится независимым оценщиком. Отчет оценщика государственного или муниципального предприятия, а также предприятия акционерного общества, более 25% голосующих акций которого находятся в публичной собственности, направляется внешним управляющим в Росимущество <1>.

<1> Согласно абз. 3 п. 1 Постановления Правительства РФ от 5 июня 2008 г. N 432 Росимущество является федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на подготовку заключений по отчетам оценщиков в случаях, предусмотренных Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)".

При замещении активов производится прежде всего санация предприятия должника, которое передается другому собственнику - вновь созданному юридическому лицу (юридическим лицам). Поэтому законодатель предусматривает сохранение трудовых договоров и переход прав работодателя от должника к учрежденному юридическому лицу (юридическим лицам) в целях сохранения действующего предприятия.

В то же время законодатель предусматривает, что вырученные от продажи акций денежные средства должны обеспечить восстановление платежеспособности должника (абз. 2 п. 5 ст. 115 Закона).

Лицензии, имеющиеся у должника, подлежат переоформлению в порядке, предусмотренном ст. 18 Федерального закона "О лицензировании отдельных видов деятельности" <1>. Вновь созданное юридическое лицо, не являясь правопреемником, имеет право на переоформление лицензии как иное юридическое лицо, указанное в Федеральном законе (п. 3 ст. 18).

<1> Федеральный закон от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" (в ред. от 14 октября 2014 г.) // СЗ РФ. 2011. N 19. Ст. 2716; 2014. N 42. Ст. 5615.

Акции созданных на базе имущества должника открытых акционерных обществ подлежат продаже на открытых торгах или в соответствии с планом внешнего управления на организованном рынке ценных бумаг.

Исполнение обязательств должника третьим лицом как способ санации неплатежеспособного должника появилось уже в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г. Аналогичная норма содержится и в действующем Законе (ст. 113).

Первоначально законодатель предусмотрел возможность возложения исполнения на третье лицо гражданско-правовых обязательств должника, а затем и погашение учредителями (участниками) должника, собственником

имущества должника - унитарного предприятия и (или) третьим лицом задолженности по обязательным платежам (ст. 112.1 Закона <1>).

<1> Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. N 296-ФЗ.

В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" урегулирована процедура исполнения обязательств должника его учредителями (участниками), собственником имущества должника - унитарного предприятия либо третьим лицом или третьими лицами (ст. 113), а также процедура погашения указанными субъектами задолженности по обязательным платежам (ст. 112.1), причем в Законе не установлено условие о какой-либо взаимосвязи между ними.

По окончании расчетов с кредиторами за счет денежных средств указанных субъектов следует прекращение производства по делу о несостоятельности должника (ст. 116 Закона).

Как известно, возложение исполнения гражданско-правового обязательства регулируется ст. 313 ГК РФ, которая по отношению к ст. 113 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" выступает общей нормой. В ней предусмотрены два вида возложения: а) по инициативе должника, если обязательство не носит личного характера; б) по инициативе третьего лица, подвергающегося опасности утратить право на имущество должника вследствие возможного обращения взыскания на него кредитором, без согласия должника. Во втором случае к третьему лицу переходят в силу закона права кредитора по обязательству (п. 2 ст. 313 ГК РФ).

В доктрине спорным является положение о том, возможно ли исполнение третьим лицом обязательства без согласия должника <1>.

<1> Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" / Отв. ред. А.Ю. Кабалкин. М., 1998. С. 150; Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 155.

Представляется, что Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)", регулируя возложение исполнения как способ санации, устанавливает особые процедурные правила применения этого способа, не вторгается в регулирование собственно материально-правовых отношений. В пользу такой трактовки говорят положения закона, устанавливающие порядок подачи заявления о намерении погасить требования должника, срок рассмотрения заявления арбитражным судом, вынесение определения арбитражного суда об удовлетворении заявления, способ удовлетворения требований кредиторов: перечисление денежных средств на специальный банковский счет или в депозит нотариуса (абз. 1 п. 7 ст. 113).

На наш взгляд, возложение исполнения обязательства на третье лицо в процедуре внешнего управления допускается на основе волеизъявления должника, о чем свидетельствует норма абз. 9 п. 2 ст. 94 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", предусматривающая

заключение соглашения между третьим лицом (третьими лицами) и органами управления должника об условиях предоставления денежных средств.

Третье лицо (третьи лица) вправе обратиться с заявлением о намерении погасить требования кредиторов по денежным обязательствам в процедуре внешнего управления.

Исполнение обязательства осуществляется как непосредственно третьим лицом в силу п. 1 ст. 113 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" <1>, а также посредством заключения беспроцентного договора займа, срок которого определяется моментом востребования и не может быть меньше срока процедуры внешнего управления (п. 14 ст. 113).

<1> В арбитражной практике признается допустимым исполнение обязательств должника непосредственно третьим лицом: Постановление ФАС Поволжского округа от 17 июля 2008 г. N А55-15283/2006-15 // СПС "КонсультантПлюс".

4.4. Завершение процедуры внешнего управления

Поскольку процедура внешнего управления урегулирована действующим Законом как судебная процедура, то ее завершение обусловлено вынесением судебного акта арбитражного суда.

Кредиторы неплатежеспособного должника вправе обращаться к арбитражному суду с ходатайствами о движении производства по делу о несостоятельности.

Процедура может быть завершена досрочно по ходатайству собрания кредиторов или внешнего управляющего (п. 3 ст. 93 Закона). По мнению С.В. Сарбаша, досрочное прекращение внешнего управления возможно в трех случаях: а) при удовлетворении всех требований кредиторов (п. 2 ст. 117 Закона); б) в случае заключения мирового соглашения; в) при появлении обстоятельств, свидетельствующих о невозможности восстановления платежеспособности должника <1>. На наш взгляд, досрочное прекращение производства по делу возможно также при отказе всех кредиторов, участвующих в деле о банкротстве, от заявленных ими требований или требования о признании должника несостоятельным (банкротом), а также при отсутствии средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедуры внешнего управления (абз. 6, 8 п. 1 ст. 57 Закона).

<1> Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения. С. 240 (автор главы - С.В. Сарбаш).

Срок процедуры внешнего управления может быть продлен арбитражным судом в случае принятия решения собранием кредиторов об утверждении или изменении плана внешнего управления, а также в связи с итогами внешнего управления, если не превышен максимальный срок

процедуры.

При достижении цели процедуры в пределах установленного судом срока и наличии у должника имущества, достаточного для расчетов с кредиторами, внешний управляющий созывает собрание кредиторов, которому он представляет отчет, а собрание вправе принять решение об обращении в арбитражный суд с ходатайством о прекращении внешнего управления в связи с восстановлением платежеспособности должника и о переходе к расчетам с кредиторами (абз. 3 п. 1 ст. 57, абз. 2 п. 3 ст. 118). Отчет внешнего управляющего подлежит утверждению арбитражным судом, рассматривающим дело о несостоятельности (банкротстве) должника согласно абз. 3 п. 4 ст. 119 упомянутого Закона. После утверждения отчета внешнего управляющего арбитражный суд выносит определение о переходе к расчетам с кредиторами. В определении должен быть установлен срок расчетов, который не может быть более шести месяцев с даты вынесения указанного определения. По окончании расчетов с кредиторами суд, осуществляя контрольные функции, утверждает отчет внешнего управляющего и прекращает производство по делу, если в ходе расчетов удовлетворены все требования кредиторов, включенные в реестр, о чем выносится определение суда (абз. 2 п. 2 ст. 120 Закона).

Производство по делу о несостоятельности (банкротстве) в стадии внешнего управления может быть прекращено в случае удовлетворения всех требований кредиторов, включенных в реестр в соответствии с Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)". Для прекращения производства по делу достаточно погасить требования, включенные в реестр, не требуется погашения процентов, предусмотренных п. 2 ст. 95 вышеупомянутого Закона (п. 11 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. N 35).

4.5. Процедура реструктуризации долгов и процедура реализации имущества

Федеральным законом от 29 декабря 2014 г. N 476-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника" <1> для гражданина-должника вводится процедура реструктуризации долгов.

<1> Российская газета. N 299. 2014. 31 дек.

Легальное определение процедуры реструктуризации долгов дано в абз. 17 ст. 2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Процедура вводится, если должником является физическое лицо независимо от наличия статуса индивидуального предпринимателя.

Она вводится по заявлению должника, его конкурсных кредиторов или

уполномоченного органа.

Основанием введения процедуры реструктуризации долгов выступает неплатежеспособность должника.

Изменяются признаки несостоятельности гражданина, ими становятся неплатежеспособность и угрожающая неплатежеспособность (п. 2 ст. 213.4, абз. 2, 5 п. 2 ст. 213.6 Закона), хотя термин "угрожающая неплатежеспособность" законодателем не используется, однако введенные в Законе признаки характерны для соответствующего понятия. В прежней редакции Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" признаком несостоятельности гражданина признавалась его неоплатность (недостаточность имущества), которая предполагала установление судом при подаче заявления о признании гражданина несостоятельным превышения пассивов над активами в имуществе должника.

Законом установлены признаки неплатежеспособности гражданина, выражающиеся в: а) прекращении им платежей по денежным обязательствам и (или) обязательным платежам в размере не менее чем 500 тыс. руб., если они не исполнены в течение трех месяцев с момента наступления срока их исполнения (абз. 3 п. 3 ст. 213.6); б) неисполнении более чем 10% имеющихся денежных обязательств и (или) обязанностей в течение месяца; в) превышении пассивов над активами в имуществе должника; г) окончании исполнительного производства в связи с отсутствием имущества. При наличии указанных признаков неплатежеспособность должника презюмируется.

Дела о несостоятельности граждан рассматриваются судами общей юрисдикции, а индивидуальных предпринимателей или по долгам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности после ее прекращения, - арбитражными судами.

Признак угрожающей неплатежеспособности используется только в том случае, если с заявлением о признании несостоятельным обращается должник.

Понятие "угрожающая неплатежеспособность" как основание для введения процедуры несостоятельности используется в законодательстве ФРГ (§ 18 InsO). В предл. 1 § 18 InsO содержится легальное определение угрожающей неплатежеспособности: должнику угрожает стать неплатежеспособным, если он предположительно будет не в состоянии исполнить существующие денежные обязанности к сроку платежа.

Это понятие в немецком законодательстве очень широкое и включает все случаи неспособности должника исполнить денежные обязанности. Угрожающая неплатежеспособность может служить основанием введения процедуры несостоятельности в Германии для любого должника, если он обращается с заявлением о признании его несостоятельным.

Правовые последствия введения процедуры реструктуризации установлены ст. 213.11 Закона. Судом или арбитражным судом утверждается финансовый управляющий. При наличии условий, установленных п. 1 ст. 213.13 Закона, судом утверждается план реструктуризации долгов,

предварительно одобренный собранием кредиторов. Суд вправе при наличии оснований, предусмотренных ст. 213.18 Закона, отказать в утверждении плана реструктуризации.

Законом установлен срок реализации плана, который по общему правилу не может превышать три года (п. 2 ст. 213.14 Закона). Должник обязан сообщать в ходе реализации плана и в течение пяти лет после его завершения о применении процедуры реструктуризации при заключении кредитного договора, а также при приобретении товаров с отсрочкой (рассрочкой) платежа. При исполнении должником плана судом выносится определение о завершении процедуры.

В случае непредставления плана в установленные Законом сроки, а также если план не утвержден собранием кредиторов, или он отменен, или возобновлено производство по делу, то должник признается судом несостоятельным и вводится процедура реализации имущества (ст. 213.24 Закона).

Таким образом, к гражданину применяется особая процедура, которую законодатель обозначает в качестве реабилитационной (абз. 18 ст. 2 Закона), не отождествляя с конкурсным производством.

Срок процедуры не может превышать шесть месяцев, однако он может быть продлен по ходатайству лиц, участвующих в деле. Для гражданина судом может быть введено временное ограничение на выезд из Российской Федерации (п. 3 ст. 213.14 Закона).

Распоряжение имуществом, входящим в состав конкурсной массы, осуществляет финансовый управляющий от имени собственника (абз. 1 п. 6 ст. 213.25 Закона).

В процедуре реализации имущества финансовым управляющим производятся опись и оценка имущества, о чем он принимает письменное решение. В течение месяца после описи и оценки имущества финансовый управляющий представляет в суд положение о порядке, об условиях и о сроках реализации имущества с указанием начальной цены продажи, которое утверждается судом.

По решению собрания кредиторов оценка имущества может быть произведена независимым оценщиком за счет лиц, голосовавших за принятие такого решения.

Продажа имущества осуществляется на торгах, если иное не предусмотрено решением собрания кредиторов или судом.

Очередность удовлетворения требований кредиторов установлена ст. 213.27 Закона. Должник освобождается от исполнения обязательств, не исполненных вследствие недостаточности имущества, за исключением перечисленных в п. 4, 5 ст. 213.28 Закона.

§ 5. Процедура конкурсного производства

5.1. Понятие и признаки конкурсного производства

Легальное определение конкурсного производства дано в абз. 16 ст. 2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". Оно содержит цель процедуры и ее место в системе производства по делу о несостоятельности.

По статистике, конкурсное производство является наиболее распространенной процедурой несостоятельности.

В российской доктрине при исследовании сущности конкурсного производства его сравнивают с исполнительным производством в Германии.

Конкурсное производство в немецкой доктрине после длительных дискуссий рассматривается как исполнительное производство, а именно сводное исполнительное производство. После принятия *Insolvenzordnung* в немецкой доктрине не используют для должника ранее закрепленное в *Konkursordnung* понятие *Gemeinschuldner* <1>.

<1> Becker Ch. *Insolvenzrecht*. Köln; Berlin; München, 2005. S. 11.

Процедура несостоятельности (*Insolvenzverfahren*) не есть собственно конкурсное производство, однако она может быть использована и как ликвидационная процедура.

Определение сущности конкурсного производства как исполнительного производства встречается и в современной литературе. Характеризуя арбитражный процесс по делу о банкротстве как особое производство, В.Ф. Попондопуло и Е.В. Слепченко указывают, что конкурсное производство есть особый вид исполнительного производства <1>.

<1> Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб., 2004. С. 68.

Г.Ф. Шершеневич, оценивая теории правовой природы конкурсного производства, вслед за В. Эндеманном указывает на то, что конкурсное производство как вид исполнительного производства обладает некоторыми признаками, чуждыми исполнительному производству.

Совершенно определенно высказывается по этому поводу Е.А. Нефедьев: "...конкурсное производство не может быть сочтено ни производством по исполнению судебных решений, ни тем более искомым производством, как думает Schultze..." <1>.

<1> Нефедьев Е.А. Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс. С. 63.

Заявление о признании должника несостоятельным не является иском: "...заявление кредиторов о несостоятельности должника направлено не на пользование установленным законом порядком производства для защиты своих прав, а на то, чтобы был установлен *ad hoc* конкурсный порядок производства. Понятно, что значение этого заявления совершенно иное, чем

значение предъявления иска..." <1>.

<1> Нефедьев Е.А. Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс. С. 68.

На наш взгляд, в действующем российском законодательстве сохранилось правовое регулирование конкурсного производства как самостоятельного, а не как исполнительного производства. Нормы о процедурах несостоятельности помещены в АПК РФ, а не в Федеральный закон "Об исполнительном производстве". В АПК РФ нормы о производстве по делам о несостоятельности (банкротстве) расположены в гл. 28 разд. IV "Особенности производства в арбитражном суде по отдельным категориям дел".

В ст. 34 Федерального закона "Об исполнительном производстве" содержится понятие "сводное исполнительное производство", которое не тождественно понятию "конкурсное производство", хотя и предполагает распределение имущества должника в определенной очередности при недостаточности у него имущества для удовлетворения требований кредиторов в полном объеме.

Отметим, что в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" в качестве исполнительного производства, на наш взгляд, урегулировано конкурсное производство применительно к несостоятельности физических лиц (ст. 209).

При признании физического лица несостоятельным предполагается введение конкурсного производства над его имуществом, а исполнительный лист об обращении взыскания на имущество направляется судебному приставу-исполнителю для осуществления продажи имущества.

Конкурсный управляющий утверждается судом только при необходимости постоянного управления недвижимым имуществом или ценным движимым имуществом. Здесь наиболее отчетливо выражена нетождественность процедур, применяемых к физическому лицу.

Е.К. Сердитова рассматривает конкурсное производство как "самостоятельный вид принудительной реализации решения арбитражного суда", сопоставляя его с исполнительным производством по правовой природе и функциональному единству <1>.

<1> Сердитова Е.К. Конкурсное производство как форма реализации решения арбитражного суда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 7, 15.

Е.А. Нефедьев, рассматривая конкурсное производство как самостоятельную процедуру, отличную от исполнительного производства, писал в связи с этим: "Между тем аналогия между конкурсным производством и производством по исполнению судебных решений, которая проводится проф. Шершеневичем, не объясняет того, почему право на иски,

которые должник мог предъявить к третьим лицам после объявления его несостоятельным, переходит к конкурсному управлению (477 ст. УСТ)... Нельзя объяснить аналогией с исполнением судебных решений также того обстоятельства, что долги с несостоятельного взыскиваются независимо от наступления срока платежа" <1>.

<1> Нефедьев Е.А. Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс. С. 80.

В современной процессуальной науке не признает процедуры несостоятельности (банкротства) исполнительным производством и В.Н. Солодилов. Рассматривая исполнительное производство как самостоятельную процедуру, В.Н. Солодилов отделяет ее от процедур несостоятельности (банкротства) по методу правового регулирования, сущности, правовому положению судебного пристава-исполнителя и арбитражного управляющего <1>.

<1> Солодилов В.Н. Общие проблемы арбитражного процесса по делам о несостоятельности (банкротстве): правовая природа и структура / Под ред. А.Ф. Скутина. Томск, 2006. С. 87 - 92.

В.В. Ярков выделяет в конкурсном производстве две стадии: судебную, характеризуя ее как "своеобразное исковое производство, в котором происходит проверка обоснованности требований кредиторов", и вторую стадию, которая состоит из "этапа формирования конкурсной массы и распределения имущества между кредиторами" <1>. По мнению В.В. Яркова, "наилучшим образом для объяснения содержания конкурсного производства подходит конструкция группового иска..."; при этом он поддерживает и предложение А.П. Вершинина о выделении конкурсного иска, но как разновидности группового иска <2>.

<1> Ярков В.В. Правовая природа и источники конкурсного производства // Гражданский и арбитражный процесс. 2002. N 11. С. 18.
<2> Там же.

Понятие конкурсного иска употребляет и А.П. Вершинин, однако он признает, что "теоретически оно может быть использовано с большой долей условности. Процедуры банкротства в законодательстве и процессуальной науке давно выделены из искового процесса в самостоятельное производство, хотя отождествление соответствующих требований раньше имело место" <1>.

<1> Вершинин А.П. Выбор способов защиты гражданских прав. СПб., 2000. С. 331.

В науке процессуального права сущность конкурсного производства как искового производства определял также А.Ф. Клейнман, выделяя в качестве исковой стадию рассмотрения судом заявления о признании должника несостоятельным наряду с собственно ликвидационной процедурой <1>.

<1> Клейнман А.Ф. О несостоятельности частных лиц по советскому процессуальному праву. Иркутск, 1929. С. 8.

Подобная трактовка не представляется оправданной в связи с тем, что признание должника несостоятельным не всегда сопровождается разрешением спора между кредитором и должником - его просто может не быть, так как должник не в состоянии исполнить свои обязательства и обязанности вследствие недостаточности имущества, а не по причине спора, хотя подобное и не исключается.

Спорным, на наш взгляд, является и применение теории группового иска к конкурсным правоотношениям.

Проанализируем существо отношений по поводу установления требований кредиторов в процедурах несостоятельности.

В конкурсном производстве осуществляется проверка обоснованности требований кредиторов в рамках процедуры установления требований, если этого не было в предшествующих процедурах (ст. 71, 100 Закона). Однако она не всегда сопровождается разрешением спора о праве, как это происходит в исковом производстве, хотя подобное и возможно.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, "заявление конкурсного требования представляет значительное сходство с предъявлением иска, а принятие заявленного требования - с судебным решением, разрешающим исковое требование" <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 393.

Проверка заявленных требований в российском дореволюционном законодательстве производилась конкурсным управлением, представляющим нижнюю ступень суда (ст. 438 Устава судопроизводства торгового). В современном российском законодательстве установление требований вначале осуществлялось арбитражным управляющим (ст. 27 Закона РФ "О несостоятельности (банкротстве) предприятий", ст. 63, 75 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г.) или арбитражным судом, если между должником и кредитором наличествует спор о праве или правовой спор, а по действующему Закону производится арбитражным судом независимо от наличия спора (ст. 71, 100).

Во-первых, по действующему российскому Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" проверка обоснованности проводится независимо от возражений со стороны должника, арбитражного управляющего, кредиторов, представителя учредителей (участников) должника, т.е. как при наличии спора о праве или правового спора, так и при

его отсутствии. В литературе отмечают неэффективность судебной процедуры установления требований именно по причине отсутствия спора между указанными субъектами <1>.

<1> Кузнецов С.А. К вопросу о порядке установления требований кредиторов в делах о банкротстве // Правовая политика и правовая жизнь. 2009. N 4(37). С. 97.

Таким образом, установление требований кредиторов может быть урегулировано в качестве судебной или внесудебной процедуры. В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г. анализируемая процедура не регулировалась в качестве судебной (ст. 63), в действующем Федеральном законе она - судебная процедура.

Г.Ф. Шершеневич указывал: "...если в конкурсном производстве допускается признание требований кредиторов, это объясняется исключительно практическими удобствами, какие предоставляет такой способ. Устранение этой возможности не лишило бы конкурсное производство присущей ему в настоящее время юридической природы" <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 415.

По оценке КС РФ, разрешение возникающих между должником и его кредиторами споров осуществляется фактически в упрощенном процессуальном порядке <1>. Между тем трудовые споры могут быть разрешены в исковом производстве в суде общей юрисдикции <2>.

<1> Постановление КС РФ 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. N 12. Ст. 1138.

<2> См.: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 июня 2001 г. N 64 "О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Во-вторых, в ходе конкурсного производства могут отсутствовать споры о требованиях, предъявляемом к должнику, или о его размере. Указанные споры могут быть разрешены в исковом производстве до подачи заявления в арбитражный суд о признании должника несостоятельным, если у должника имеется единственный конкурсный кредитор, что вполне допускается российским Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" (ст.

12). В таком случае каких-либо оснований для искового производства в процедуре конкурсного производства не наблюдается. Конкурсное производство рассматривали первоначально как исковое производство, однако уже в XIX в. в процессуальной науке утвердился взгляд на него как на неискковое производство <1>.

<1> См. обзор теорий правовой природы конкурсного производства в издании: Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 91 - 96.

В-третьих, отсутствуют, на наш взгляд, какие-либо основания для применения группового иска в конкурсном производстве. Кредиторы несостоятельного должника предъявляют к нему разнородные, а не однородные требования; в конкурсном праве, как известно, все кредиторы подразделяются на определенные ранги, что служит доказательством неоднородности их требований. Кредиторы несостоятельного должника не имеют возможности в индивидуальном порядке предъявлять свои требования к должнику, так как именно Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" предписывает им заданную модель поведения.

Разрешение споров между должником и его кредиторами не составляет существа процедуры конкурсного производства. Г.Ф. Шершеневич писал: "...в гражданском процессе происходит признание прав ввиду их оспаривания, в конкурсе же спор не составляет условий для признания права" <1>.

<1> Там же. С. 94.

Е.В. Васьковский анализировал конкурсное производство как форму производства неисковых дел наряду с охранительным и судебно-межевым производствами <1>.

<1> Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 500 - 513.

Следует учитывать и правовую позицию Конституционного Суда РФ о сущности процедур несостоятельности, высказанную в Постановлении от 12 марта 2001 г. N 4-П, в котором признано, что "целью закона о банкротстве является не урегулирование споров о праве, а обеспечение защиты реальных или потенциальных кредиторов...".

В процедуре конкурсного производства должна быть достигнута иная цель - соразмерное распределение имущества несостоятельного должника между его кредиторами.

В-четвертых, процедура конкурсного производства по своей правовой природе близка к исполнительному, а не к исковому производству; для физических лиц процедура конкурсного производства, как уже отмечалось, урегулирована Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)"

как процедура исполнительного производства.

Российский законодатель предусмотрел, что рассмотрение заявлений о признании сделок должника недействительными подается в арбитражный суд, рассматривающий дело о несостоятельности (банкротстве) должника, и подлежит рассмотрению в деле о банкротстве должника <1>.

<1> Федеральный закон от 28 апреля 2009 г. N 73-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Включение в процедуры несостоятельности (банкротства) разрешения споров о признании сделок недействительными не означает изменение существа процедур несостоятельности и возможность их трактовки как искового производства.

Таким образом, процедура конкурсного производства не является исковым производством. Существование квазиисковых процедур внутри процедуры конкурсного производства не влияет на правовую природу конкурсного производства: споры могут разрешаться и вне процедур несостоятельности. Анализируемые квазиисковые процедуры в рамках процедур несостоятельности применяются в производстве по делу о несостоятельности в целях процессуальной экономии.

А.В. Солодилов выделяет процедуру банкротства и арбитражный процесс по делу о банкротстве, которые "представляют собой два элемента конкурсного процесса, два производства - внесудебное и судебное. Указанные элементы связаны между собой сложным комплексом процессуальных отношений, взаимно обуславливают и дополняют друг друга" <1>. Отметим, что конкурсное производство регулируется законодателем все-таки в качестве судебной процедуры.

<1> Солодилов А.В. Указ. соч. С. 7.

Итак, конкурсное производство в российском законодательстве - самостоятельная судебная процедура, имеющая собственные цели и задачи, отличные от исполнительного производства.

Признаки конкурсного производства исследованы в цивилистической литературе.

А.Х. Гольмстен называл основные и второстепенные признаки конкурса.

Среди основных признаков конкурсного производства - недостаточность имущества должника (иначе - его несостоятельность); наличие нескольких кредиторов; определенный порядок удовлетворения требований кредиторов. К второстепенным признакам А.Х. Гольмстен относил образование конкурсной массы; управление имуществом несостоятельного должника; избрание органов управления имуществом должника <1>.

<1> Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. СПб., 1888. С. 1.

В качестве основного признака, характеризующего конкурс как судебную процедуру ликвидации, следует прежде всего назвать несостоятельность должника, признаваемую арбитражным судом.

Установление юридического факта несостоятельности порождает конкурсное производство и является его единственным правовым последствием, если в ходе уже введенного конкурсного производства не представится возможности применить санационную процедуру внешнего управления (ст. 146 Закона) или заключить мировое соглашение.

Необходимо подчеркнуть, что несостоятельность, выявленная даже при обычной ликвидации, также влечет введение конкурсного производства согласно ст. 224 - 225 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", если в ходе обычной ликвидационной процедуры будет выявлена недостаточность имущества ликвидируемого юридического лица для удовлетворения требований всех кредиторов.

В соответствии с Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г. (ст. 6, 7) сам должник мог объявить о своей несостоятельности и ликвидироваться. При этом законодатель исходил из того, что ликвидация как результат объявления о своей несостоятельности осуществляется не в процедуре конкурсного производства (гл. VI указанного Закона), а по иной процедуре (гл. XI). Нетождественность этих процедур устанавливалась законодателем исходя из смысла ст. 181 - 183 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г.

В действующем Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" процедура добровольной ликвидации несостоятельного должника не применяется, вследствие чего законодателем изменено легальное понятие несостоятельности, из признаков которого исключена возможность объявления о своей несостоятельности должником. Таким образом, конкурсное производство вводится на основе факта несостоятельности, установленного арбитражным судом.

Итак, конкурс может быть введен над имуществом только несостоятельного должника. В качестве должника по действующему гражданскому законодательству могут выступать субъекты, указанные в законодательстве о несостоятельности.

Наряду с несостоятельностью должника в качестве существенного признака конкурса называют конкуренцию кредиторов.

На конкуренцию кредиторов в качестве основного признака конкурса указывали А.Х. Гольмстен и Г.Ф. Шершеневич <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 5; Гольмстен А.Х. Указ. соч. С. 1.

В связи с изложенным представляет интерес имевший место в литературе спор о возможности конкурса при единственном кредиторе. Подобное признавалось вполне допустимым в доктрине французского и

германского гражданского права <1>. Эта точка зрения на существо конкурса была подвергнута резкой критике в русской цивилистической литературе <2>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 163.

<2> См., например: Дювернуа Н.Л. К вопросу о конкурсном процессе. СПб., 1892. С. 17; Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 163; Тур Н.А. Германские и русские законы о конкурсе. Карлсруэ, 1878 - 1880. Т. 3. С. 23.

В каком порядке может быть ликвидировано несостоятельное юридическое лицо, у которого есть единственный кредитор? Нужно ли в этом случае вводить процедуру конкурсного производства или ликвидация юридического лица возможна в иной процедуре?

Обратимся к анализу положений ГК РФ. Законодатель установил, что ликвидация несостоятельных юридических лиц возможна исключительно в конкурсном производстве, если юридическое лицо признано несостоятельным субъектом (абз. 2 п. 4 ст. 61, п. 3 ст. 65 ГК РФ).

Удовлетворение требований даже одного кредитора несостоятельного юридического лица должно осуществляться, на наш взгляд, в конкурсном производстве, а не в ходе обычной процедуры, регулируемой ГК РФ. Подтверждением тому служат положения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", нормы которого применяются и в том случае, если к неплатежеспособному или несостоятельному должнику в процедурах несостоятельности предъявляет требования единственный кредитор.

Существо процедуры конкурсного производства не изменяется и при появлении нескольких кредиторов; в этом случае возникает необходимость осуществить защиту нарушенных субъективных прав одновременно нескольких кредиторов при недостаточности имущества должника и невозможности полностью удовлетворить заявленные требования. Именно поэтому возникает необходимость урегулировать отношения такого должника в особом конкурсном производстве. Отметим, что при единственном кредиторе несостоятельного должника не отпадает необходимость соблюдения правил процедуры конкурсного производства.

Действующий Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" содержит новеллу, которая предполагает введение конкурсного производства при единственном конкурсном кредиторе или уполномоченном органе: "В случаях, если в деле о банкротстве участвует **единственный конкурсный кредитор или уполномоченный орган**, решения, относящиеся к компетенции собрания кредиторов, принимает такой кредитор или уполномоченный орган" (выделено мной. - Т.Ш.) (абз. 2 п. 1 ст. 12).

Представляется, что введение конкурсного производства допустимо и в этом случае, хотя указанная норма противоречит легальному определению конкурсного производства (абз. 16 ст. 2 Закона), в котором закреплен основной принцип конкурсного права - соразмерное удовлетворение

требований кредиторов (*par condicio creditorum*), что означает возможность применения указанной процедуры лишь при столкновении требований нескольких кредиторов. Собственно, понятие "конкурс" происходит именно из невозможности сполна удовлетворить требования нескольких кредиторов. Если имущества должника оказывалось недостаточно для удовлетворения требований всех его кредиторов, то "по римскому выражению, удовлетворение производилось в этом случае по конкурсу (*concurso partes habemus*)" <1>.

<1> Малышев К.И. Указ. соч. С. 55.

Слово "concursum" является производным от глагола "concurrere", который римскими юристами употреблялся в различных смыслах. Однако термин "concursum" использовался в одном - буквальном - значении, а именно как стечение нескольких лиц в каком-либо праве или притязании на имущество: "О конкурсном процессе (*concursum iudicium*) стали говорить в Средние века. Римской терминологии это выражение неизвестно" <1>.

<1> Там же.

Предполагается, что при введении конкурса кредиторы несостоятельного должника потерпят убытки, их требования будут удовлетворены лишь частично и даже, может быть, они вообще не получат удовлетворения своих требований ввиду отсутствия конкурсной массы.

Следует при этом иметь в виду, что при введении конкурса будут учтены интересы всех кредиторов. При этом исключены случаи, когда кто-либо из кредиторов смог бы, опередив других, обратиться в суд и обеспечить удовлетворение своих требований за счет других кредиторов. Конкурс предполагает одновременное рассмотрение требований кредиторов. При обычном же порядке взыскания требования разных кредиторов могут быть объединены лишь при наличии определенных условий; кредиторы имеют возможность первыми обратиться в суд, не обращая внимания на имущественные интересы иных кредиторов. В конкурсном же производстве признание должника несостоятельным влечет за собой защиту интересов всех его кредиторов, ставит их в равные условия.

Характерным для конкурса является образование конкурсной массы, в состав которой включается все имущество несостоятельного должника, в том числе и полученное после открытия конкурса.

В ходе конкурсного производства возможны определенные сделки с имуществом, в результате которых состав и размер массы могут быть изменены. Поскольку при введении конкурсного производства руководитель должника отстраняется от управления его делами, то ведение дел в процессе ликвидации осуществляет конкурсный управляющий, утверждаемый арбитражным судом по согласованию с кредиторами. Конкурсный управляющий, управляя делами ликвидируемого юридического лица, должен

действовать добросовестно и разумно исходя из интересов кредиторов и должника, а также из публичных интересов.

Итак, резюмируя, полагаем, что конкурсное производство - это судебная процедура ликвидации юридического лица или распределения имущества физического лица, применяемая к должнику, признанному несостоятельным решением суда, осуществляемая под контролем судебного органа в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов.

5.2. Правовые последствия введения процедуры конкурсного производства

Правовые последствия введения конкурсного производства предусмотрены ст. 126 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

В связи с ликвидацией признанного несостоятельным должника в процедуре конкурсного производства признается наступившим срок исполнения его денежных обязательств и обязательных платежей.

Вследствие недостаточности имущества должника прекращается начисление процентов, неустоек (штрафов, пени) и иных санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданско-правовых обязательств и обязательных платежей (абз. 3 п. 1 ст. 126 Закона), но продолжается начисление процентов и санкций по требованиям текущих кредиторов.

В целях предупреждения неблагоприятных имущественных последствий для конкурсных кредиторов и уполномоченных органов предусмотрено начисление процентов по ставке рефинансирования и в конкурсном производстве (п. 2.1 ст. 126 Закона).

Сведения о финансовом состоянии должника в процедуре конкурсного производства не относятся к сведениям, признанным конфиденциальными или составляющим коммерческую тайну.

В процедуре конкурсного производства полномочия единоличного и коллегиальных органов должника - юридического лица прекращаются. Сохраняются полномочия общего собрания учредителей (участников) для юридических лиц, которые являются собственниками принадлежащего им имущества, а также полномочия собственника имущества унитарного предприятия принимать решения о заключении соглашения с третьим лицом (третьими лицами) об условиях предоставления денежных средств для исполнения обязательств должника.

Сделки с имуществом должника совершаются в порядке, установленном Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)".

Все требования кредиторов предъявляются в процедуре конкурсного производства. В отличие от иных процедур несостоятельности в абз. 7 п. 1 ст. 126 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" установлено предъявление не только требований денежного характера, но и неденежных требований.

В арбитражной практике далеко не во всех случаях кредиторы с неденежными требованиями допускались к участию в конкурсном производстве. Иногда суды признавали, что участвовать в конкурсном производстве вправе только кредиторы с денежными требованиями <1>.

<1> См., например: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25 апреля 2005 г. по делу N А05-6216/04-16 // СПС "КонсультантПлюс".

В доктрине активно дискутируется проблема участия кредиторов с требованиями неденежного характера, анализируется правовой статус кредиторов, которые преобразовали неденежные требования в денежные <1>.

<1> Ломидзе О., Ломидзе Э. Проблемы защиты права кредиторов по неденежному обязательству организации-должника // Хозяйство и право. 2001. N 3; Серан А.А. Правовое положение кредиторов по неденежным обязательствам в процедуре банкротства // Арбитражная практика. 2004. N 8; Телюкина М.В. Конкурсное право. Теория и практика несостоятельности (банкротства). С. 158 - 160; Пустовалова Е.Ю. Судьба требований кредиторов при банкротстве должника. М., 2003. С. 11 - 14; Химичев В.А. Защита прав кредиторов при банкротстве. М., 2005. С. 117 - 130; Карелина С.А., Эрлих М.Е. Право неденежных кредиторов на участие в процессе несостоятельности (банкротства) должника // Предпринимательское право. 2007. N 3.

В связи с принятием Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. N 35 принципиально изменилась судебная практика в этой части. В п. 35 указанного Постановления разъясняется, что требования по неденежным обязательствам имущественного характера (о передаче имущества в собственность, о производстве работ, об оказании услуг), возникшие до возбуждения дела о банкротстве, предъявляются в конкурсном производстве и подлежат установлению по правилам ст. 100. Для целей определения голосов на собрании и размера удовлетворения требования оно подлежит денежной оценке, сумма которой указывается в реестре. Таким образом, кредиторы с преобразованными требованиями имеют статус конкурсных кредиторов.

Индивидуально в отдельном производстве предъявляются требования текущих кредиторов, а также требования о признании права собственности, о компенсации морального вреда, виндикационное требование, о признании недействительными ничтожных сделок и о применении последствий их недействительности (абз. 7 п. 1 ст. 126 Закона).

В конкурсном производстве снимаются ранее наложенные аресты и иные ограничения по распоряжению имуществом должника, не допускается применение новых арестов и иных ограничений (абз. 9 п. 1 ст. 126 Закона).

Официальное толкование указанной нормы содержится в п. 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г.

№ 59, где действие анализируемой нормы распространено на аресты, которые могут быть наложены в ходе исполнительного производства, а также на аресты как обеспечительные меры, применяемые в ходе судопроизводства вне производства по делу о несостоятельности (банкротстве). В то же время Пленум не исключает возможность наложения новых арестов и иных ограничений в связи с разрешением споров о защите владения или принадлежности имущества, в том числе при предъявлении виндикационного иска, негаторного иска, иска об освобождении имущества от ареста (описи), а также при предъявлении требований о пресечении действий, нарушающих исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации или создающих угрозу его нарушения (подп. 2 п. 1 ст. 1252 ГК РФ), об изъятии или уничтожении контрафактных материальных носителей, в которых они выражены, либо оборудования, прочих устройств и материалов, главным образом используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав (п. 4, 5 ст. 1252 ГК РФ), об изъятии или конфискации орудий и предметов административного правонарушения и в других случаях.

При этом судебный пристав-исполнитель должен обращаться с ходатайством в суд, рассматривающий дело о несостоятельности (банкротстве) должника, его ходатайство рассматривается в порядке п. 1 ст. 60 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", а судебный пристав-исполнитель признается в этой части лицом, участвующим в деле о банкротстве (п. 14, абз. 3 п. 11 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда от 23 июля 2009 г. № 59).

В связи с введением конкурсного производства изменяются правоотношения должника с кредиторами в рамках исполнительного производства. Абзацем 6 п. 1 ст. 126 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" предусмотрено прекращение исполнительного производства, в том числе осуществляемого в ранее введенных процедурах несостоятельности. В то же время в подп. 7 п. 1 ст. 47, п. 4 ст. 96 Федерального закона "Об исполнительном производстве" указывается об окончании исполнительного производства в связи с признанием должника несостоятельным (банкротом) и о направлении исполнительного документа конкурсному управляющему.

Судебный пристав-исполнитель после получения копии решения арбитражного суда о признании должника несостоятельным (банкротом) оканчивает исполнительное производство, в том числе и осуществляемое им в рамках ранее введенных процедур несостоятельности, о чем выносит постановление. Согласно п. 4 ст. 96 Федерального закона "Об исполнительном производстве" одновременно он снимает все ранее наложенные аресты на имущество должника и иные ограничения по распоряжению принадлежащим должнику имуществом. В этом случае не требуется вынесения самостоятельного судебного акта, а в случае обращения судебного пристава-исполнителя в суд с заявлением о прекращении

исполнительного производства оно не подлежит рассмотрению в суде (абз. 3 п. 12 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 59).

После окончания исполнительного производства судебный пристав-исполнитель направляет в течение трех дней со дня окончания исполнительного производства исполнительные документы и копию постановления об окончании исполнительного производства конкурсному управляющему, который становится органом исполнения.

Однако исполнительное производство не оканчивается по исполнительным документам о признании права собственности, о компенсации морального вреда, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о применении последствий недействительности сделок, по текущим платежам (п. 4 ст. 96 Закона).

5.3. Конкурсная масса несостоятельного должника

Легальное определение конкурсной массы содержится в ст. 131 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Конкурсную массу составляют вещи, имущественные права, а также долги несостоятельного должника. В составе конкурсной массы принято выделять ее активы и пассивы.

В ходе конкурсного производства возможно изменение размера конкурсной массы посредством возврата имущества, принадлежащего должнику при признании сделок недействительными, изъятия или поступления имущества, принадлежащего должнику при предъявлении вещных исков (виндикационного иска, иска о признании права собственности), а также за счет привлечения к ответственности единоличного органа должника или учредителей (участников), членов органов управления должника, членов ликвидационной комиссии (ликвидатора), контролирующих должника лиц в порядке ст. 10 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Вещи, принадлежащие должнику на праве общей долевой собственности, не могут быть включены в конкурсную массу, в нее включается доля в праве собственности.

Если несостоятельный должник является собственником вещи на праве совместной собственности, то предварительно требуется определить долю каждого из сособственников. Правила определения долей устанавливаются для супругов семейным законодательством (п. 4 ст. 256 ГК РФ, ст. 39 СК РФ).

Общее совместное имущество супругов не включается в конкурсную массу, а конкурсный управляющий в интересах всех кредиторов может обратиться с иском в суд о разделе имущества (п. 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2011 г. N 51).

Имущество, принадлежащее каждому из супругов до вступления в брак, а также полученное в период брака в дар или в порядке наследования,

является собственностью каждого из супругов (п. 2 ст. 256 ГК РФ), имущество несостоятельного супруга подлежит включению в конкурсную массу. Имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью по правилам абз. 3 п. 2 ст. 256 ГК РФ. Не входит в состав общего имущества супругов исключительное право на результат интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 256, ст. 1228 ГК РФ). Обращение взыскания на долю производится в соответствии со ст. 255 ГК РФ, ст. 45 СК РФ.

Имущественные права также составляют элемент конкурсной массы. Имущественные права неоднородны.

В составе конкурсной массы, на наш взгляд, необходимо выделить обязательственные, исключительные и корпоративные права, принадлежащие несостоятельному должнику.

Корпоративные права также имеют имущественную природу <1>. Доля в уставном капитале хозяйственных обществ, доля в складочном капитале хозяйственных товариществ, пай в производственном кооперативе - объекты взыскания по долгам их учредителей (ст. 76, 80, п. 5 ст. 111 ГК РФ). Учредители (участники) акционерных обществ являются владельцами акций, которые также включаются в состав конкурсной массы.

<1> Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 65 - 66.

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" в отличие от Федерального закона "Об исполнительном производстве" не конкретизирует виды имущественных прав, на которые может быть обращено взыскание по долгам несостоятельного должника. Учитывая сходство конкурсного производства и исполнительного производства в части объектов, на которые может быть обращено взыскание, следует обратиться к положениям Федерального закона "Об исполнительном производстве", в котором, в частности, в их числе названы дебиторская задолженность, право требования в качестве взыскателя по исполнительному документу, право долгосрочной аренды недвижимого имущества (ч. 1 ст. 75). Представляется, что указанные имущественные права входят и в конкурсную массу несостоятельного должника.

Исключительные права, которые по сути представляют собой имущественные права, могут быть включены в состав конкурсной массы при определенных условиях, учитывая особую природу прав на результаты творческой деятельности.

Г.Ф. Шершеневич не допускал возможности включения авторского права в состав конкурсной массы: "Несмотря на свой имущественный характер, авторское право, установленное законом в обеспечение материального существования автора, не подлежит взысканию за долги последнего. Предметом взыскания могут быть только книги, отпечатанные и

притом обращенные в продажу, рукописи же вовсе не подлежат принудительному отчуждению..." <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). С. 257.

В действующем ГК РФ отражен аналогичный подход. По общему правилу согласно п. 1 ст. 1284 ГК РФ не допускается обращение взыскания на принадлежащее автору исключительное право на произведение. В состав конкурсной массы может быть включено право требования автора к другим лицам при заключении договоров об отчуждении исключительного права на произведения, а также по лицензионным договорам.

В конкурсную массу включаются доходы, полученные автором от использования произведения. Подобным же образом регулируется законом и исключительное право на исполнение произведения (п. 1 ст. 1319 ГК РФ). Не допускается обращение взыскания на исключительное право, объектом которого является секретное изобретение (п. 5 ст. 1405 ГК РФ).

Если несостоятельным признается лицензиат, которому автор передает право на использование произведения, исключительное право включается в состав конкурсной массы (абз. 2 п. 1 ст. 1284 ГК РФ). В конкурсную массу несостоятельного должника могут поступить материальные носители, собственниками которых является должник <1>.

<1> Гаврилов Э. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности как права, связанные с личностью автора // Хозяйство и право. 2008. N 9. С. 28.

Подобного ограничения не содержится в ГК РФ в отношении исключительных прав на такие объекты интеллектуальной деятельности, как изобретение, полезная модель, промышленный образец. В то же время Федеральный закон "Об исполнительном производстве" предусматривает возможность обращения взыскания на исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, кроме случаев, когда в соответствии с законодательством РФ на них не может быть обращено взыскание (п. 4 ч. 1 ст. 75).

Из конкурсной массы исключается имущество, изъятое из оборота; имущественные права, связанные с личностью кредитора, в том числе права, основанные на имеющейся лицензии; составляющее ипотечное покрытие имущество должника, осуществляющего эмиссию облигаций с ипотечным покрытием в соответствии с Федеральным законом от 11 ноября 2003 г. N 152-ФЗ "Об ипотечных ценных бумагах"; жилищный фонд социального использования; социально значимые объекты, объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов РФ, а также иные объекты, продажа которых осуществляется только на торгах в форме конкурса.

Имущество, изъятое из оборота, исключается из конкурсной массы и

подлежит передаче собственнику - государству. Передача такого имущества осуществляется в процедуре, предусмотренной п. 1 - 3 ст. 132 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Поскольку указанное имущество не принадлежит должнику на праве собственности, постольку в данном Законе не закреплены правила о его возмездной передаче собственнику. Однако при нарушении собственником сроков приема имущества на него возлагается обязанность по возмещению расходов на содержание такого имущества (п. 3 ст. 132 Закона).

Социально значимые объекты подлежат в соответствии с п. 4, 5 ст. 132 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" продаже на торгах в форме конкурса, а при невозможности отчуждения указанных объектов в частную собственность передаче в муниципальную собственность. К числу социально значимых объектов в судебной практике относят дошкольные образовательные учреждения, общеобразовательные учреждения, лечебные учреждения, спортивные сооружения, объекты коммунальной инфраструктуры, относящиеся к системам жизнеобеспечения (котельные и теплотрассы, предназначенные для теплоснабжения жилых домов, газопроводы и т.п.) <1>.

<1> См., например: Определения ВАС РФ от 19 сентября 2008 г. N 12609/08 по делу N А56-29143/2007; от 29 июля 2010 г. N ВАС-9830/10 по делу N А45-17825/2009 // СПС "КонсультантПлюс".

Законом установлено, что передача социально значимых объектов, не проданных по конкурсу, органам местного самоуправления осуществляется без каких-либо дополнительных условий на основании определения арбитражного суда (п. 6 ст. 132). В Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 60 содержится ограничительное толкование п. 6 ст. 132 Закона: определение арбитражного суда должно приниматься только при наличии разногласий между конкурсным управляющим и муниципальным образованием или собственником жилищного фонда социального использования либо при их отказе принять социально значимые объекты или жилищный фонд социального использования <1>.

<1> См. об этом подробнее: Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения. С. 254 (автор главы - В.В. Витрянский).

Нормы Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" вызывают дискуссии в отношении как основания передачи, так и ее способа.

В литературе обосновывается вывод о том, что и в этом случае передача социально значимых объектов должна производиться только за плату со ссылкой на ст. 35 Конституции РФ и Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2000 г. N 8-П <1>. Кроме того, ученые признают, что передача

указанных объектов должна производиться с согласия муниципалитетов в соответствии с ч. 6 ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления, чего не учитывает Закон <2>.

<1> Постановление КС РФ от 16 мая 2000 г. N 8-П по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 4 ст. 104 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой компании "Timber Holdings International Limited" // Вестник КС РФ. 2000. N 4. См. также: Матвеева Е.Н. Социально значимые объекты в конкурсном производстве // Законодательство и экономика. 2006. N 6; Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) в Российской Федерации. Правовое регулирование конкурсных отношений. С. 144.

<2> Щепачев В.А. Проблемы регулирования имущественных правоотношений с участием органов местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2008. N 18.

Однако судебной практикой признано, что Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" не возлагает на муниципальное образование обязанность заключить договор купли-продажи указанных объектов, если они не проданы на торгах, т.е. их передача производится на безвозмездной основе <1>. Как уже указывалось, определение арбитражного суда о передаче социально значимых объектов принимается только при наличии разногласий между конкурсным управляющим и муниципальным образованием (абз. 2 п. 39 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. N 60).

<1> Определения ВАС РФ от 19 сентября 2009 г. N 12609/08 по делу N А56-29143/2007; от 7 марта 2008 г. по делу N А13-3661/2007 // СПС "КонсультантПлюс".

Из числа социально значимых объектов, продажа которых допускается в частную собственность, исключен жилищный фонд социального назначения, так как его продажа в частную собственность не позволяет сохранить договоры социального найма жилого помещения, поскольку их предмет - жилые помещения, находящиеся в государственной или муниципальной собственности.

Жилищный фонд социального использования подлежит передаче в собственность соответствующего муниципального образования или в государственную собственность на безвозмездной основе (п. 5, 6 ст. 132 Закона). Безвозмездная передача жилищного фонда социального использования обусловлена тем, что он передается собственнику такого жилищного фонда.

Статья 132 действующего Закона существенно изменена по сравнению со ст. 104 Закона 1998 г., в соответствии с которой социально значимые объекты передавались муниципальным образованиям на безвозмездной

основе. Такие изменения внесены законодателем на основе Постановления Конституционного Суда РФ от 16 мая 2000 г. N 8-П, которым п. 4 ст. 104 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г. признан не соответствующим Конституции РФ в той части, в которой он позволяет передавать муниципальным образованиям жилищный фонд социального использования и другие объекты социальной инфраструктуры без выплаты должникам-собственникам, находящимся в процедуре конкурсного производства, разумной, справедливой компенсации, обеспечивающей баланс между публичными и частными интересами.

Действующий Закон предусматривает продажу в частную собственность либо передачу в публичную собственность на безвозмездной основе социально значимых объектов, не проданных на торгах, исходя из баланса публичных и частных интересов.

В конкурсную массу не включается имущество, не принадлежащее должнику. При предъявлении собственником имущества виндикационного иска он не приобретает статуса конкурсного кредитора <1>. Если между должником и его контрагентом по договору, являющимся собственником вещи, есть споры имущественного характера, то в этом случае спорные вещи также в арбитражной практике не включают в конкурсную массу <2>.

<1> См.: п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июня 2001 г. N 64 // Вестник ВАС РФ. 2003. N 10 (ч. 1).

<2> Постановление Президиума ВАС РФ от 13 июля 2004 г. N 4562/04 по делу N А76-7654/03-9-272 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 11.

5.4. Удовлетворение требований кредиторов

Удовлетворение требований кредиторов производится в очередности, установленной ст. 134 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". На очередность удовлетворения требования кредитора оказывает влияние статус кредитора.

Пунктами 1, 2 ст. 134 Закона установлена очередность удовлетворения требований текущих кредиторов преимущественно перед другими кредиторами, требования которых возникли до принятия заявления в арбитражный суд о признании должника несостоятельным.

В действующем Законе выделено четыре очереди кредиторов по текущим платежам:

1) судебные расходы по делу о банкротстве, выплата вознаграждения арбитражному управляющему, а также лицам, исполнявшим обязанности арбитражного управляющего; требования, связанные с оплатой деятельности лиц, привлечение которых арбитражным управляющим является обязательным;

2) требования об оплате труда лиц, работающих по трудовому договору, а также требования об оплате деятельности лиц, привлеченных арбитражным управляющим для обеспечения возложенных на него обязанностей;

3) текущие коммунальные и эксплуатационные платежи, необходимые для осуществления деятельности должника;

4) иные текущие платежи.

Перечень внеочередных требований по действующему Закону не является исчерпывающим, в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 134 Закона к числу внеочередных требований могут быть отнесены и иные связанные с проведением конкурсного производства расходы, в том числе расходы на предотвращение техногенных и (или) экологических катастроф либо гибели людей.

Физические лица, вред жизни или здоровью которых причинен в ходе процедур несостоятельности, отнесены Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" к числу текущих кредиторов. Требования текущих кредиторов удовлетворяются во внеочередном порядке. Капитализация платежей при этом должна осуществляться, на наш взгляд, по тем же правилам, что и для кредиторов первой очереди по аналогии закона, а сами требования подлежат удовлетворению в четвертую очередь <1>.

<1> См. об этом подробнее: Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения. С. 255 - 256.

По действующему Закону не применяется при удовлетворении требований текущих кредиторов ст. 855 ГК РФ при недостаточности денежных средств на счете должника.

Далее подлежат удовлетворению требования кредиторов, внесенные в реестр требований кредиторов.

5.4.1. Первая очередь

В первую очередь подлежат удовлетворению требования кредиторов по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, а также требования о компенсации морального вреда.

Удовлетворение требований кредиторов по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, регулируется ГК РФ, ст. 135 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", Федеральным законом "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" <1>, Постановлением Правительства РФ от 17 ноября 2000 г. N 863 <2>.

<1> Федеральный закон от 24 июля 1998 г. N 125-ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" (в ред. от 2 апреля 2014 г., с изм. от 5 мая 2014 г.) // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3803; 2014. N 14. Ст. 1551, N 19. Ст. 2321.

<2> Порядок внесения в Фонд социального страхования Российской Федерации капитализированных платежей при ликвидации юридических лиц

- страхователей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, утв. Постановлением Правительства РФ от 17 ноября 2000 г. N 863 // СЗ РФ. 2000. N 48. Ст. 4693.

Поскольку вред, причиненный жизни или здоровью, возмещается в форме ежемесячных платежей (ст. 1092 ГК РФ, ст. 15 Федерального закона "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний"), постольку платежи должны быть конкурсным управляющим в ходе конкурсного производства капитализованы с учетом размера и времени предстоящих платежей.

Капитализация чаще всего сводится к определению суммы платежей, подлежащих выплате потерпевшему или его иждивенцам, на срок, определяемый ст. 135 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

В литературе иногда сущность капитализации понимают иначе, указывая, что выплаты могут быть произведены получателям платежей конкурсным управляющим одновременно <1>. При таком понимании капитализация платежей сводится лишь к определению сумм платежей, подлежащих выплате потерпевшему на будущее время. Подобное определение капитализации основано на положениях п. 2 - 3 ст. 135 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", предполагающих возможность единовременной выплаты потерпевшему капитализованных денежных средств.

<1> Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" / Под ред. В.В. Витрянского. С. 583; Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)". М., 2003. С. 336.

Кроме того, по мнению М.В. Телюкиной, капитализованные платежи могут быть помещены в кредитное учреждение, при этом ежемесячные выплаты соответствуют процентам, выплачиваемым по договору банковского вклада <1>. В данном случае капитализация представлена в виде определенной процедуры, не сводимой лишь к определению сумм предполагаемых выплат и представляющей собой последовательно совершаемые юридические действия, которые направлены на размещение денежных средств в кредитном учреждении (коммерческом банке или ином кредитном учреждении), осуществляющем ежемесячные выплаты потерпевшему.

<1> Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (постатейный) // СПС "КонсультантПлюс". Комментарий к ст. 135.

Капитализация платежей отличается определенными особенностями в зависимости от того, кто выступает субъектом ответственности, что предопределено наличием или отсутствием договора обязательного социального страхования. Толкование ст. 135 указанного Закона не представляется однозначным, поэтому в арбитражной практике применяют официальное толкование, изложенное в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 ноября 2006 г. N 57 "О некоторых вопросах установления в деле о банкротстве требований о выплате капитализированных платежей" <1>, а также в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 апреля 2010 г. N 136 <2>.

<1> Вестник ВАС РФ. 2007. N 1.

<2> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 апреля 2010 г. N 136 "О некоторых вопросах, связанных с капитализацией платежей при банкротстве".

Так, если потерпевший подлежит обязательному социальному страхованию, то при наступлении страхового случая ответственность за вред возложена на страховщика - Фонд социального страхования РФ (абз. 8 ст. 3 Федерального закона "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний"). В этом случае при ликвидации страхователя он обязан перечислить страховщику капитализированные платежи в порядке, определяемом Постановлением Правительства РФ от 17 ноября 2000 г. N 863, поскольку средства на осуществление обязательного социального страхования формируются и за счет капитализированных платежей, поступающих в случае ликвидации организаций (подп. 3 п. 1 ст. 20 Закона).

Определение размера платежей осуществляется по Методике расчета капитализируемых платежей, разработанной ФСС России, которая применяется в тех случаях, когда получатель платежей подлежит обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний <1>.

<1> Методика расчета размера капитализируемых платежей для обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний при ликвидации (банкротстве) юридических лиц, утв. Постановлением ФСС России от 30 июля 2001 г. N 72 // Охрана труда и социальное страхование. 2001. N 10.

При расчете капитализированных платежей учитываются ежемесячные платежи, которые выплачиваются потерпевшим, а также дополнительные расходы на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию. В Методике используются коэффициенты капитализации, позволяющие учитывать изменение размера платежей, подлежащих выплате потерпевшим

с учетом различных факторов.

Расчет размера капитализируемых платежей производится на момент принятия арбитражным судом решения о признании юридического лица несостоятельным. В письме ФСС России от 29 сентября 2004 г. N 02-18/06-6549 указывается, что "с этой даты и до внесения записи о ликвидации в Единый государственный реестр юридических лиц факторы, которые приводят к изменению размера капитализируемых повременных платежей в период конкурсного производства, остаются постоянными" <1>. К числу таких факторов отнесены: изменение возраста потерпевшего, изменение нуждаемости в медицинской, социальной и профессиональной реабилитации, изменение степени утраты профессиональной трудоспособности, изменения в связи с индексацией ежемесячной страховой выплаты. Тем не менее судебная практика идет по пути изменения размера платежей в ходе конкурсного производства, например в связи с индексацией ежемесячной выплаты <2>.

<1> Письмо ФСС России от 29 сентября 2004 г. N 02-18/06-6549 "Ответы на вопросы, возникающие при назначении страховых выплат пострадавшим от несчастных случаев на производстве" // Вестник государственного социального страхования. Социальный мир. 2005. N 1.

<2> Определение ВС РФ от 3 июня 2002 г. N 64-В02пр-4 // СПС "КонсультантПлюс".

Требования Фонда социального страхования РФ о капитализированных платежах в деле о несостоятельности (банкротстве) предъявляет ФНС России <1>. Необходимо учитывать изменения, внесенные в законодательство, так как ранее такое требование предъявлялось ФСС России (п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 ноября 2006 г. N 57). Такое требование квалифицируется как обязательный платеж и подлежит удовлетворению в составе требований кредиторов третьей очереди (п. 3 Постановления, п. 1 информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 апреля 2010 г. N 136).

<1> Постановление Правительства РФ от 29 мая 2004 г. N 257 "Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в делах о банкротстве и в процедурах банкротства".

Поскольку Федеральным законом "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" не предусмотрено возмещение вреда в полном объеме, постольку застрахованное лицо вправе предъявить требования к должнику в части, превышающей обеспечение по страхованию согласно ГК РФ, где предусмотрен принцип полного возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью. В этой части указанные требования привилегированного кредитора следует квалифицировать как требования, подлежащие

удовлетворению в первую очередь, так как субъектом ответственности выступает должник <1>.

<1> Постановление Пленума ВАС РФ от 30 ноября 2006 г. N 57 "О некоторых вопросах установления в деле о банкротстве требований о выплате капитализированных платежей".

Требование потерпевшего, не являющегося застрахованным лицом, квалифицируется как требование кредитора первой очереди, ответственность по возмещению вреда в таком случае возложена на должника. Получатель платежей вправе получить их единовременно, что предусмотрено в п. 3 ст. 135 Закона.

Так, считают возможным производить единовременно платежи в пользу кредиторов первой очереди, как и указано в действующем Законе, В.Ф. Попондопуло <1> и А.В. Егоров <2>.

<1> Попондопуло В.Ф. Конкурсное право: Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебное пособие. С. 223.

<2> Егоров А.В. Капитализация повременных платежей в законодательстве о несостоятельности // Вестник ВАС РФ. 2004. N 5. С. 118 - 119.

На наш взгляд, такое понимание капитализации противоречит ГК РФ, так как платежи в счет возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью, выплачиваются ежемесячно (ст. 1092). Поскольку речь идет о платежах, выплачиваемых потерпевшим, здоровью которых нанесен урон, повлекший утрату трудоспособности, законодателем вполне оправданно введены правила о ежемесячной выплате таких платежей. В ГК РФ также предусматривается возможность единовременной выплаты платежей, при этом ограничивается срок платежей на будущее время - три года (п. 2 ст. 1092). Единовременно могут быть выданы и необходимые денежные суммы, в которых нуждается потерпевший в связи с дополнительными расходами в пределах сроков, определяемых в связи с заключением медицинской экспертизы, а также при необходимости предварительной оплаты стоимости услуг или имущества.

В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" предусмотрена возможность перевода долга по выплате повременных платежей к Российской Федерации с согласия кредитора (п. 3 ст. 135). В литературе неоднозначно оценивается перемена лица в анализируемом деликтном обязательстве. Так, по мнению М.В. Телюкиной, суммы капитализированных платежей подлежат передаче самому потерпевшему либо при согласии потерпевшего осуществляется цессия в пользу Российской Федерации, которая и обязуется в этом случае производить платежи даже при недостаточности имущества должника <1>.

<1> Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (постатейный) // СПС "КонсультантПлюс". Комментарий к ст. 135.

Обратимся к цессии. Согласно ст. 383 ГК РФ она недопустима в обязательствах из причинения вреда жизни или здоровью, так как эти обязательства являются личными. При переходе к Российской Федерации прав требования и одновременно обязанности по выплате платежей ею обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК РФ). Законодатель использует в данном случае перевод долга по выплате повременных платежей в связи с ликвидацией юридического лица к Российской Федерации, которая выступает правопреемником должника. Получение согласия Российской Федерации на перевод долга Законом не предусмотрено (п. 5 Постановления от 30 ноября 2006 г. № 57).

Указанное требование в случае перехода его к Российской Федерации также подлежит удовлетворению в первую очередь <1>. Взыскание платежей осуществляется судами общей юрисдикции. В арбитражной практике при отсутствии судебного решения или решения иного государственного органа, устанавливающего обязательство по выплате повременных платежей, потерпевшим отказывают во включении их требований в реестр требований кредиторов <2>.

<1> Обязательства вследствие причинения вреда: Постатейный комментарий главы 59 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2009.

<2> Определение ВАС РФ от 4 марта 2009 г. № 7686/06 // СПС "КонсультантПлюс".

В этом случае повременные платежи подлежат выплате потерпевшему независимо от того, полностью или частично они капитализированы, поскольку Российская Федерация переводит на себя долг в полном объеме. Именно так толкует норму Пленум Верховного Суда РФ (п. 40 Постановления от 26 января 2010 г. № 1) <1>. Обязанность по выплате ежемесячных сумм государство в лице Министерства финансов РФ исполняет за счет средств казны РФ (федерального бюджета) в соответствии со ст. 242 Бюджетного кодекса РФ <2>.

<1> Постановление Пленума ВС РФ от 26 января 2010 г. № 1 "О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина" // Бюллетень ВС РФ. 2010. № 3.

<2> Письмо Минфина России от 17 февраля 2012 г. № 08-05-07/475 "О порядке исполнения судебных решений по заявлениям о присуждении выплат капитализированных платежей в возмещение вреда здоровью

граждан" // СПС "КонсультантПлюс".

При определении размера платежей к лицам, не подлежащим обязательному социальному страхованию, применяют иные правила расчета капитализируемой суммы. В состав капитализируемых платежей включают исключительно повременные платежи, указанные в п. 1 ст. 1085 ГК РФ. Сложившаяся арбитражная практика единообразна <1>.

<1> Определение ВАС РФ от 12 августа 2009 г. N ВАС-9556/09 // СПС "КонсультантПлюс".

В п. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 ноября 2006 г. N 57 размер капитализируемых платежей также ограничен только повременными платежами, которые уплачиваются на основании п. 1 ст. 1085, п. 1 ст. 1092 ГК РФ. В.В. Витрянский различает капитализацию платежей для перечисления соответствующей суммы Фонду социального страхования РФ и капитализацию повременных платежей, присуждаемых гражданам на основании п. 1 ст. 135 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" <1>. Однако подобное толкование ст. 135 критикуется в доктрине <2>.

<1> Витрянский В.В. Порядок удовлетворения требований кредиторов первой очереди при банкротстве должника // Хозяйство и право. 2007. N 1. С. 49 - 55.

<2> Хлыстак Е.В. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств: Дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2008. С. 122.

Установление размера капитализируемых платежей зависит прежде всего от срока выплаты ежемесячных платежей. При пожизненной выплате платежей сумма капитализируемых платежей рассчитывается по правилам, установленным ст. 135 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". При этом законодатель исходит из предположения, что потерпевший будет получать платежи до 70-летнего возраста, а при расчете платежей потерпевшему, уже достигшему 70-летия, их размер определяется из расчета выплат в течение 10 лет.

В первую очередь подлежат удовлетворению также требования о компенсации морального вреда (п. 4 ст. 134 Закона). Поскольку размер компенсации морального вреда определяется судебным решением, постольку действующим Законом предусмотрено удовлетворение указанных требований в размере, установленном судебным актом (абз. 4 п. 3 ст. 135).

Кредиторы первой очереди обладают определенными привилегиями при удовлетворении своих требований. Так, в отличие от иных кредиторов на удовлетворение их требований не влияет заявление об удовлетворении требований, предъявленное после закрытия реестра кредиторов. Требования

кредиторов первой очереди, заявленные после закрытия реестра, но до окончания расчетов со всеми кредиторами, подлежат удовлетворению в полном объеме, если достаточно конкурсной массы, так как в отношении кредиторов последующих очередей производится приостановление удовлетворения требований. При недостаточности конкурсной массы перераспределения между кредиторами, предъявившими свои требования в установленный срок и нарушившими такой срок, не производится, так как в абз. 2 п. 5 ст. 142 действующего Закона вводится правило о невозможности перерасчета даже для случаев, когда требования заявлены еще на стадии незавершенных расчетов с кредиторами первой очереди.

При заявлении требований в период расчетов с кредиторами первой очереди вначале подлежат удовлетворению требования кредиторов, заявленные в установленный срок, а затем при наличии конкурсной массы удовлетворяются требования кредиторов, заявленные после закрытия реестра.

5.4.2. Вторая очередь

Во вторую очередь удовлетворяются требования по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, а также выплата вознаграждения по авторским договорам. Из анализа содержания ст. 134 и 136 указанного Закона вытекает, что к числу кредиторов второй очереди отнесены работники, задолженность перед которыми образовалась до принятия заявления арбитражным судом о признании должника несостоятельным.

Кредиторам второй очереди предоставлена возможность удовлетворить свои требования в качестве текущих кредиторов в том случае, если должник не в полном объеме исполняет свои обязательства перед ними в ходе процедур несостоятельности (п. 2 ст. 136 Закона).

Для кредиторов второй очереди действующий Закон устанавливает определенные привилегии, как и для кредиторов первой очереди, касающиеся сроков предъявления требований. Кредиторы второй очереди вправе заявить свои требования и после закрытия реестра. В этом случае расчеты с кредиторами последующих очередей приостанавливаются, а конкурсный управляющий производит окончательные расчеты с кредиторами второй очереди. Если кредиторы второй очереди заявляют свои требования до окончания расчетов с кредиторами второй очереди, заявленными до закрытия реестра, то они подлежат удовлетворению после завершения расчетов с кредиторами второй очереди, заявившими свои требования в установленный срок. В случае недостаточности денежных средств требования признаются погашенными.

5.4.3. Третья очередь

В третью очередь, если руководствоваться ст. 134 вышеуказанного

Закона, подлежат удовлетворению требования конкурсных кредиторов и уполномоченных органов.

В составе третьей очереди можно выделить две подочереды. В первую подочередь удовлетворяются требования по сумме основного долга и процентам.

Для уполномоченных органов Законом 2002 г. введены правила о погашении задолженности перед ними как текущих требований в случае неполного внесения обязательных платежей в ходе процедур несостоятельности (п. 2 ст. 137).

Требования залогодержателей удовлетворяются в составе третьей очереди, если не удовлетворены за счет средств, полученных от продажи предмета залога.

К числу второй подочереды отнесены требования кредиторов по возмещению убытков в форме упущенной выгоды, взысканию неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций.

В третью очередь удовлетворяются также взносы на обязательное социальное страхование, поскольку они по своей правовой природе являются обязательными платежами <1>. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ разъясняет, что следует различать режим исполнения этих требований (для требований о выплате заработной платы) и очередность их удовлетворения.

<1> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 27 апреля 2010 г. N 138 "Об очередности требований об уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование в деле о банкротстве" // СПС "КонсультантПлюс".

5.4.4. Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом

Удовлетворение требований кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом (ипотекой), регулируется в законодательстве о несостоятельности особо. В связи с введением процедур несостоятельности залоговые правоотношения не прекращаются, если только не прекратилось действие основного обязательства. Не происходит трансформации требований залогового кредитора в необеспеченное денежное требование (п. 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 декабря 2004 г. N 29).

Положения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" распространяются на правоотношения, в которых залогодатель есть неплатежеспособный или несостоятельный должник, независимо от того, является ли он одновременно должником основного обязательства, поскольку именно его имущество при признании несостоятельным включается в конкурсную массу, которая будет распределяться между кредиторами.

Предъявление залогодержателем требования о погашении долга в

процедуре несостоятельности можно рассматривать как аналог подачи искового требования в суд об обращении взыскания на предмет залога, поскольку залогодержатель, являясь кредитором должника, не вправе предъявлять свои требования к должнику в ином порядке, чем предусмотрено Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)", если он является его конкурсным кредитором.

Таким образом, предъявление залогодержателем требования к должнику в процедуре конкурсного производства означает исключительно судебную процедуру обращения взыскания на заложенное имущество, внесудебный порядок в данном случае на основе соглашения или в силу закона исключается.

Регулируемый Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" порядок не распространяется на требования об обращении взыскания текущими кредиторами. Обращение взыскания в этом случае происходит в исковом производстве, вне производства по делу о несостоятельности (банкротстве), так как текущие кредиторы не являются лицами, участвующими в деле о банкротстве. Очередность удовлетворения требований кредиторов согласно п. 2 ст. 134 вышеупомянутого Закона при этом не применяется (абз. 2 п. 19 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 58).

В конкурсном производстве требования залогодержателя удовлетворяются за счет денежных средств, вырученных от продажи предмета залога, преимущественно перед другими кредиторами, в том числе и текущими.

При этом согласно п. 1 ст. 138 Закона 70% денежных средств от продажи предмета залога направляются залогодержателю, но не более чем основная сумма задолженности по обеспечиваемому залогом обязательству и проценты за пользование, а оставшиеся 20% перечисляются на специальный счет для удовлетворения требований кредиторов первой и второй очереди при недостаточности иного имущества должника для погашения указанных требований. Остальные денежные средства также направляются на специальный счет для погашения требований текущих кредиторов - судебных расходов, расходов на выплату вознаграждения арбитражным управляющим и оплату услуг лиц, приглашенных арбитражным управляющим в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей.

Денежные средства на специальном банковском счете, оставшиеся после удовлетворения требований кредиторов первой и второй очереди, при необходимости используются для удовлетворения требований залогодержателя (п. 2.1 ст. 138 Закона). Оставшиеся после полного удовлетворения требований кредиторов первой, второй очереди и залогодержателя денежные средства поступают в конкурсную массу (абз. 2 п. 2.1 ст. 138 Закона).

Денежные средства на специальном банковском счете, оставшиеся после полного погашения требований текущих кредиторов, указанных в абз. 3 п. 1

ст. 138 вышеуказанного Закона, включаются в конкурсную массу (абз. 3 п. 2.1 ст. 138).

Требования залогодержателя, не удовлетворенные за счет стоимости предмета залога вследствие недостаточности денежных средств, подлежат удовлетворению в составе требований кредиторов третьей очереди (абз. 4 п. 2.1 ст. 138 Закона).

В Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 58 содержатся следующие правовые позиции:

- требования текущих кредиторов, аналогичные требованиям кредиторов первой и второй очереди, погашаются за счет 20% денежных средств, вырученных от продажи предмета залога, направляемых на удовлетворение требований кредиторов первой и второй очереди (абз. 2 п. 15) <1>;

- уточняется понятие судебных расходов, покрываемых за счет оставшихся 10% денежных средств от продажи предмета залога, в число которых включаются расходы на опубликование сведений о банкротстве, расходы, связанные с продажей заложенного имущества: оплата издержек, вознаграждение организатора торгов (абз. 2 п. 15);

- уточняется порядок погашения требований по текущим платежам: конкурсный управляющий вправе осуществлять платежи в пределах 10% выручки от продажи предмета залога в любой время в ходе конкурсного производства (абз. 3, 4 п. 15);

- уточняется порядок расходования денежных средств, оставшихся из 10% средств на судебные расходы: указанные средства предназначаются на погашение иных текущих платежей, далее - на расчеты с кредиторами в общем порядке, включая кредиторов первой и второй очереди, требования залогового кредитора удовлетворяются в приоритетном порядке перед остальными требованиями третьей очереди;

- при отсутствии требований кредиторов первой и второй очереди или погашении за счет иного имущества должника оставшаяся от 20% сумма используется на погашение требований залогодержателя в соответствии с п. 2.1 ст. 138 Закона, далее - на погашение текущих платежей и затем для расчетов с кредиторами третьей очереди (абз. 6 п. 15);

- при наличии предшествующего и последующего залога денежные средства делятся между кредиторами в пропорции, установленной Законом, однако из 70% денежных средств сначала удовлетворяются требования первоначального залогодержателя (абз. 7 п. 15);

- при наличии нескольких залогодержателей и нескольких предметов залога перечисление денежных средств на специальный банковский счет в соответствующей пропорции осуществляется от продажи каждого предмета залога, при этом удовлетворение требований кредиторов первой и второй очереди и текущих кредиторов производится в отношении каждого предмета залога (абз. 8 п. 15);

- при обеспечении одним и тем же предметом залога требований текущего и конкурсного кредитора его реализация и погашение требований кредиторов осуществляются в порядке, предусмотренном Федеральным

законом "О несостоятельности (банкротстве)" (абз. 3 п. 19).

<1> Согласно Закону такие требования подлежат удовлетворению в четвертую очередь среди требований текущих кредиторов, и 20% денежных средств от продажи предмета залога не должны направляться на удовлетворение требований кредиторов о возмещении вреда, причиненного жизни, здоровью, требований о компенсации морального вреда, требований об оплате результатов интеллектуальной деятельности. Пленум ВАС РФ по сути создает новую норму, обеспечивая баланс интересов между отдельными группами кредиторов.

Согласно п. 2 ст. 138 данного Закона при удовлетворении требования залогодержателя по кредитному договору используются иные пропорции, а именно: 80% направляются залогодержателю, оставшиеся денежные средства перечисляются на специальный счет в следующем порядке: 15% - кредиторам первой и второй очереди в случае недостаточности иного имущества должника, оставшиеся денежные средства - текущим кредиторам для погашения судебных расходов, расходов по выплате вознаграждения арбитражным управляющим и оплаты услуг лиц, привлеченных арбитражным управляющим в целях обеспечения возложенных на него обязанностей.

В конкурсном производстве нормы Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" являются специальными, и нормы НК РФ подлежат применению только в том случае, если они не противоречат законодательству о несостоятельности.

Так, в конкурсном производстве не применяются положения п. 4 ст. 161 НК РФ о признании несостоятельным (банкротом) индивидуального предпринимателя, поскольку он в конкурсном производстве статусом индивидуального предпринимателя не обладает, плательщиком налога на добавленную стоимость не является, а операции по реализации предмета залога, составляющего конкурсную массу, не подлежат обложению налогом на добавленную стоимость <1>. Для несостоятельных юридических лиц требования об уплате налога на добавленную стоимость согласно п. 5 ст. 134 Закона относятся к четвертой очереди текущих требований, поэтому не представляется возможным применять п. 4 ст. 161 НК РФ и выделять из средств, вырученных от продажи предмета залога, сумму НДС и перечислять ее в бюджет в нарушение очередности, установленной п. 2 ст. 134 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" <2>.

<1> Постановления Президиума ВАС РФ от 21 июня 2011 г. N 439/11 по делу N А63-23451/2008; от 25 января 2013 г. N 11 // Вестник ВАС РФ. 2011. N 10; 2013. N 3.

<2> Постановления Президиума ВАС РФ от 21 июня 2011 г. N 439/11 по делу N А63-23451/2008; от 25 января 2013 г. N 11.

С момента удовлетворения требования залогового кредитора залог прекращается (подп. 1 п. 1 ст. 352 ГК РФ) <1>. Не прекращается залоговое правоотношение при продаже предмета залога, включаемого в конкурсную массу, если залогом обеспечено требование кредитора, не связанного с осуществлением предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя, а кредитор не предъявил требования в конкурсном производстве (п. 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 58).

<1> Пункт 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 15 декабря 2004 г. N 29 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

§ 6. Процедура мирового соглашения

В конкурсных отношениях по российскому законодательству всегда допускалось заключение мирового соглашения. Природа такого мирового соглашения оценивалась в доктрине неоднозначно. Так, Г.Ф. Шершеневич определял конкурсную мировую сделку как договорное отношение <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 450.

На наш взгляд, последующее развитие мирового соглашения в институте несостоятельности в российском законодательстве свидетельствует о том, что оно тяготеет к процессуальному институту - именно так его трактует и современный АПК РФ.

В современной российской доктрине мировое соглашение в производстве по делу о несостоятельности (банкротстве) рассматривают в качестве договора (сделки) <1>, при этом речь идет именно о гражданско-правовом договоре, хотя и с некоторыми особенностями. При таком понимании мирового соглашения предметом анализа становятся преимущественно материально-правовые отношения в ущерб процессуальным отношениям, в которых состоят кредиторы и должник как участники судопроизводства.

<1> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). С. 344; Свит Ю.П. Мировое соглашение при банкротстве // Закон. 2003. N 8. С. 96 - 97.

Между тем утвержденное судом мировое соглашение прекращает процесс и бесповоротно решает спор между сторонами подобно вынесенному судом решению, как считал Е.А. Нефедьев <1>. В производстве по делу о несостоятельности (банкротстве) достигнутое между должником и кредиторами мировое соглашение также утверждается судом и является основанием для прекращения производства по делу, правда, в отличие от

искового производства не бесповоротно.

<1> Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 400.

Мировое соглашение Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" регулируется как гражданско-правовая сделка, которая может быть расторгнута (ст. 164), а по Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г. даже признана недействительной (ст. 127), односторонний отказ от исполнения вступившего в силу мирового соглашения не допускается (п. 6 ст. 150).

Мировое соглашение в производстве по делу о несостоятельности рассматривают и как особую процедуру несостоятельности (банкротства) <1>. Подобная трактовка мирового соглашения основана на его легальном определении, которое дано в абз. 15 ст. 2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". И напротив, мировое соглашение в производстве по делу о несостоятельности иногда не признается процедурой несостоятельности (банкротства) <2>.

<1> Попондопуло В.Ф. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) предпринимателей. СПб., 2001. С. 175 - 176; Комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" (постатейный) / Под ред. В.Ф. Попондопуло. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 559.

<2> Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" / Под ред. В.В. Витрянского. С. 620.

Мировое соглашение Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" действительно именует процедурой несостоятельности (банкротства), хотя, на наш взгляд, оно не является ею. Полагаем, что мировое соглашение в делах о несостоятельности должника - это разновидность судебной процессуальной процедуры, которой прекращается производство по делу о несостоятельности. Поэтому предложение авторов Комментария к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" о переносе норм о мировом соглашении в гл. III данного Закона "Разбирательство дел о банкротстве в арбитражном суде" является верным и вполне соответствующим правовой природе мирового соглашения как процессуальной процедуры <1>.

<1> Там же.

Некоторые авторы отмечают двойственную природу мирового соглашения, заключаемого при несостоятельности должника. Так, М.В. Телюкина подчеркивает: "...мировое соглашение является многосторонним договором и одновременно одним из способов прекращения производства по

делу о банкротстве" <1>.

<1> Телюкина М.В. Конкурсное право. Теория и практика несостоятельности (банкротства). С. 353.

Необходимо отметить, что мировое соглашение - это институт процессуального права, с помощью которого стороны правоотношения, спор о котором передан на рассмотрение суда, достигают компромисса по поводу данного спорного материального правоотношения - предмета процесса.

На наш взгляд, мировое соглашение в производстве по делу о несостоятельности (банкротстве) является процессуальной процедурой, а сделка есть элемент этого соглашения.

Рассмотрим, насколько оправданно использовано законодателем понятие "мировое соглашение" с учетом субъектного состава его участников в производстве по делу о несостоятельности (банкротстве) и характера правоотношений между ними.

Г.Ф. Шершеневич определял мировое соглашение, заключаемое в конкурсном производстве, как "соглашение при наличии установленных законом условий между несостоятельным должником и его кредиторами, которое имеет своей целью отсрочку или пропорциональное уменьшение требований" <1>.

<1> Там же. С. 344.

Определение мирового соглашения, предложенное Г.Ф. Шершеневичем, отражает существо возникающих отношений между должником и его конкурсными кредиторами, в то время как действующий Закон устанавливает возможность участия в мировом соглашении и уполномоченных органов.

Примирение должника и его кредиторов на основе мирового соглашения в производстве по делу о несостоятельности основано у Г.Ф. Шершеневича на возможности достижения соглашения (как и в исковом производстве), хотя при несостоятельности субъекта прекращение производства посредством примирения сторон отличается значительными особенностями, существо которых позволяет усомниться в его тождественности мировому соглашению в исковом производстве.

На наш взгляд, при заключении мирового соглашения с несостоятельным должником следует разграничивать два соглашения: одно - с конкурсными кредиторами, второе - с уполномоченными органами, поскольку в их основании лежат различные договоры: гражданско-правовой договор с конкурсными кредиторами и иной тип договора с уполномоченными органами.

В процедурах несостоятельности гражданско-правовой договор может быть заключен с конкурсными кредиторами в целях изменения содержания долга должника. При этом договор является именно элементом мирового

соглашения, а не его основанием, поскольку он может быть расторгнут в случае его неисполнения или существенного нарушения его условий (абз. 2 п. 2 ст. 164 Закона). В случае неисполнения мирового соглашения оно не подлежит принудительному исполнению в отличие от мирового соглашения в исковом производстве.

В действующем Законе законодатель стремился усилить процедурные аспекты мирового соглашения между должником и его кредиторами, однако в полной мере этого сделать не удалось, хотя положения о признании мирового соглашения недействительным из этого Закона изъяты.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, "конкурсная договорная сделка не имеет ни одного признака договорной мировой сделки..." <1>. Г.Ф. Шершеневич предлагает несколько критериев разграничения мировой сделки в исковом производстве и конкурсной мировой сделки: по основаниям возникновения, по содержанию прав, служащих предметом соглашения, а также по наличию взаимных уступок сторон <2>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). С. 344.

<2> Там же.

Гражданско-правовая сделка заключается на основе добровольного волеизъявления сторон, чего может и не быть для конкурсных кредиторов - участников мирового соглашения.

Для конкурсного мирового соглашения характерны некоторые особенности волеизъявления как должников - юридических лиц, связанные с особенностями правового положения должника в процедурах несостоятельности, так и их кредиторов.

Решение о заключении мирового соглашения принимается собранием кредиторов большинством голосов. Мировое соглашение будет считаться заключенным, если за него проголосовали все кредиторы, чьи требования обеспечены залогом (п. 2 ст. 150 Закона). Волю конкурсных кредиторов и уполномоченных органов при подписании соглашения выражает лицо, уполномоченное собранием кредиторов, или представитель собрания кредиторов (п. 2 ст. 155 Закона).

Таким образом, решение о заключении мирового соглашения принимает сообщество кредиторов, а не каждый отдельный кредитор. Действие мирового соглашения распространяется и на кредиторов, которые проголосовали против заключения мирового соглашения, что противоречит их воле, изъявленной при заключении сделки.

В российской доктрине указанное обстоятельство подвергается анализу ввиду его противоречия волевому признаку сделки, а само существо соглашения рассматривается неоднозначно.

Г.Ф. Шершеневич обращался к исследованию правовой природы соглашения, ссылаясь на труды немецких цивилистов Шульце, Фиттинга и Эткера, которые рассматривали мировое соглашение и как договор, и как

судебное решение, и как сложную юридическую сделку, создаваемую тройным волеизъявлением должника, общего собрания, суда, включающую и публичные акты (согласие общего собрания и утверждение суда) с частноправовыми последствиями <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. С. 407.

Изъявление воли большинством кредиторов служит интересам должника, кредиторов, публичным интересам. При этом необходимо учитывать главным образом процедурно-процессуальные особенности мирового соглашения. В конкурсном мировом соглашении должник со своими кредиторами осуществляют материально-правовое распоряжение и при отсутствии спора.

В мировом соглашении в производстве по делу о несостоятельности вправе участвовать и третьи лица (в материально-правовом смысле). В качестве третьих лиц вправе заключать мировое соглашение лица, к которым переходит часть долгов должника, а также субъекты, обеспечивающие исполнение обязательств должника, например гаранты, поручители.

§ 7. Процедура несостоятельности в Германии (Insolvenzverfahren)

Производство по делу о несостоятельности должника регулируется *Insolvenzordnung, ZPO*.

Нормы *ZPO* применяются в том случае, если отсутствует регулирование в *Insolvenzordnung*.

Институт несостоятельности в Германии является институтом процессуального права, однако в нем выделяют две составные части: материально-правовую и процессуальную.

По мнению Г. Папе, "юридическая квалификация процедуры несостоятельности вызывает затруднения хотя бы потому, что дискусионен уже сам вопрос о месте названного института в той или иной системе" <1>. Не представляется возможным однозначно определить ту область права, к которой можно было бы отнести совокупность норм, регулирующих проблемы несостоятельности, ввиду их чрезмерной широты, в этом и нет особой необходимости, как и в отнесении процедуры к сфере искового производства или неискового производства <2>.

<1> Папе Г. Указ. соч. С. 15.

<2> Там же.

Подача заявления в суд о признании должника несостоятельным допускается в Германии согласно § 14 *InsO* при наличии правового интереса заявителя.

Производство по делу о несостоятельности должника регулируется в

Германии посредством введения сводного исполнительного производства на основании решения суда, которым должник признается несостоятельным при наличии оснований, предусмотренных законом. Г. Папе не признает процедуру несостоятельности в качестве сводного исполнительного производства <1>.

<1> Там же. С. 16.

Процедура сводного исполнительного производства (Insolvenzverfahren) регулируется в Insolvenzordnung как единая процедура. Каждая процедура несостоятельности вводится с целью реализации имущественной ответственности несостоятельного должника, обозначенной в § 1 Insolvenzordnung.

Тем не менее введенная над имуществом каждого должника процедура отличается своеобразием, поскольку ее течение может отличаться от иной процедуры в зависимости от воли кредиторов.

7.1. Regelverfahren (обычная процедура несостоятельности)

В Insolvenzordnung урегулирована процедура несостоятельности (Insolvenzverfahren) как единая процедура, заменившая в ходе реформы законодательства о несостоятельности процедуры конкурсного производства (Konkursverfahren) и мирового соглашения (Vergleichsverfahren).

Обычная процедура несостоятельности в доктрине именуется Regelverfahren.

Каждая процедура несостоятельности начинается с подачи заявления в суд о признании должника несостоятельным.

Согласно § 13 InsO правом на подачу заявления о признании должника несостоятельным наделены должник и его кредиторы. Подача письменного заявления в суд влечет начало вводной процедуры (Eroffnungsverfahren).

Указанная процедура является особенностью законодательства о несостоятельности Германии. Первый раздел ч. 2 Insolvenzordnung так и озаглавлен - "Предпосылки введения и вводная процедура" (Eroffnungsvoraussetzungen und Eroffnungsverfahren). Вводная процедура признается в доктрине в качестве самостоятельной процедуры, что "проявляется в четкой регламентации прав и обязанностей заявителя, суда, должника, эксперта и третьих лиц" <1>. По мнению С.С. Трушников, "стадия возбуждения производства по делу о несостоятельности представляет собой квазисудебный процесс, в котором одна сторона должна обосновать требования, предъявляемые в качестве основы заявления, подтвердить наличие основания для возбуждения производства по делу, а другая сторона вправе опровергнуть доводы, представленные первой стороной в названных целях" <2>.

<1> Трушников С.С. Возбуждение производства по делам о

несостоятельности в Федеративной Республике Германия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 10.

<2> Там же.

В ходе вводной процедуры суд проверяет предпосылки для введения процедуры несостоятельности: 1) существуют ли основания для введения процедуры (§ 16 InsO); 2) имеется ли достаточная масса, чтобы покрыть судебные расходы в случае введения процедуры (§ 26 InsO).

Если позднее будет установлено, что имущество должника не позволяет покрыть обязательства массы, то процедура в соответствии с § 207 InsO прекращается.

Во вводной процедуре суд может применить обеспечительные меры, указанные в § 21 InsO. В InsO среди подобных мер указаны: назначение временного управляющего (vorläufiger Insolvenzverwalter); общий запрет по распоряжению имуществом или распоряжение им только с согласия временного управляющего; назначение временного комитета кредиторов из числа кредиторов, которые приобрели свой статус уже с введением процедуры; запрет или прекращение применения против должника мер принудительного исполнения и т.д.

Чаще всего применяются такие меры, как назначение временного управляющего и ограничения по распоряжению имуществом должника.

После того как судом будут проверены предпосылки для введения процедуры несостоятельности, выносится решение о введении процедуры несостоятельности (Eröffnungsbeschluss). Согласно § 27 InsO именно с этого момента вводится процедура несостоятельности.

Содержание решения суда регулируется § 27 - 33 InsO. Решение о введении процедуры должно содержать для должника сведения, индивидуализирующие его личность, имя и адрес управляющего, час введения процедуры, доказательства того, обращался ли должник с заявлением об освобождении от остатка долга.

Решение суда о признании должника несостоятельным и о введении над его имуществом процедуры несостоятельности должно стать публично известным и доставлено кредиторам и в особенности самому должнику (§ 30 InsO), а также согласно § 31, 32 InsO должно быть передано для внесения сведений в торговый реестр, реестр товариществ, партнерств, обществ и в службу поземельной книги.

Этим же решением суд в соответствии с предл. 1 абз. 1 § 27 InsO назначает управляющего (Insolvenzverwalter или - в рамках самоуправления - Sachwalter) согласно абз. 3 § 270 InsO, а также в случае упрощенной процедуры - доверительного управляющего (Treuhänder) в соответствии с § 313 InsO.

Решением суда определяется срок для предъявления требований кредиторами. Этот срок в соответствии с предл. 2 абз. 1 § 28 InsO составляет от двух недель до трех месяцев.

Кроме того, в решении суда согласно предл. 1 абз. 1 § 29 и § 156 InsO и

далее должна быть определена дата заседания (Berichtstermin), в ходе которого собрание кредиторов решает, по какому пути должна пойти процедура: ликвидация, санация или транслируемая санация, а также необходимость в использовании плана (Insolvenzplan) <1>. В процедуре несостоятельности особая роль принадлежит автономии кредиторов. Усиление принципа автономии кредиторов в период реформы законодательства о несостоятельности получило свое воплощение прежде всего во введении процедуры плана преодоления несостоятельности (Insolvenzplanverfahren). Такое решение вправе принять орган сообщества кредиторов - собрание кредиторов.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 10.

В решении суда указывается также о дате заседания по проверке требований кредиторов (Prüfungstermin), в ходе которого рассматриваются вопросы о том, какие кредиторы, с какими требованиями, какого ранга принимают участие в распределении доходов должника (предл. 2 абз. 1 § 29 InsO).

В InsO предусмотрено такое правовое последствие введения процедуры несостоятельности для должника, неизвестное российскому институту несостоятельности, как переход права управления и права распоряжения конкурсной массой к управляющему (§ 80 InsO). Переход правомочия по управлению и распоряжению конкурсной массой несостоятельного должника к управляющему рассматривается как основной принцип процедуры несостоятельности <1>. Аналогичная норма содержалась и в ранее действовавшей Konkursordnung.

<1> Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. S. 2073.

Согласно § 148 InsO управляющий (Insolvenzverwalter) обязан немедленно после введения процедуры принять все принадлежащее должнику имущество в свое владение и управление.

При этом должник остается собственником имущества, входящего в конкурсную массу, а управляющий осуществляет полномочия по управлению и распоряжению имуществом, включенным в конкурсную массу, независимо от должника, что производится в публичных интересах на основе предл. 2 абз. 1 ст. 14 Конституции ФРГ <1>. Однако с момента перехода правомочия управления и распоряжения имуществом к управляющему распоряжения должника с принадлежащим ему имуществом, включенным в конкурсную массу, в соответствии с § 81 InsO становятся недействительными.

<1> Ibidem.

В немецкой доктрине указывается на то, что, несмотря на указанные

ограничения, имущественное положение должника остается неизменным: он по-прежнему правоспособен, сделкоспособен, может быть стороной в процессе <1>. По мнению М. Гоггера, должник может и далее совершать сделки <2>. При этом он отмечает, что по требованиям из таких сделок не отвечает конкурсная масса, которая согласно § 38 InsO служит для удовлетворения требований таких кредиторов, которые ко времени введения процедуры несостоятельности имели против должника обоснованные имущественные требования, а не кредиторов, которые вступили в правоотношения с должником после введения процедуры и имеют к нему притязания, ведь практически не существует массы, которой он способен был бы нести перед ними ответственность <3>.

<1> Ibid. S. 2075, 2080; Gogger M. Insolvenzrecht. Munchen, 2006. S. 55.

<2> Gogger M. Insolvenzrecht. S. 55.

<3> Ibidem.

После своего назначения управляющий (Insolvenzverwalter) принимает все имущество, принадлежащее к массе должника в свое владение, и становится непосредственным владельцем массы, он также проводит осмотр и инвентаризацию имущества должника и управляет им (§ 148 InsO).

Управляющий должен решить вопрос о продолжении или окончании неоконченных процессов, в которых должник участвовал в качестве истца или ответчика (§ 85 и далее InsO), о договорах должника (§ 103 и далее InsO).

Управляющий наделен правом признавать недействительными сделки, совершенные должником до введения процедуры несостоятельности, и возвращать в конкурсную массу имущество должника, отчужденное по недействительным сделкам (§ 129 InsO).

После введения процедуры несостоятельности в соответствии с § 89 InsO установлен запрет на исполнительное производство в отношении отдельного кредитора, который принимает участие в процедуре несостоятельности.

На заседании, назначенном судом (Berichtstermin), управляющий докладывает кредиторам о хозяйственном положении должника и его причинах. Он также должен представить кредиторам обзор о сохранении предприятия должника полностью или частично, о возможности введения плана (Insolvenzplan) и о том, какое влияние это окажет на удовлетворение требований кредиторов (предл. 1 абз. 1 § 156 InsO).

Если кредиторами будет принято решение о ликвидации несостоятельного должника, то в этом случае основной целью процедуры и задачей управляющего становится соразмерное распределение имущества должника между его кредиторами.

До распределения имущества должника между его кредиторами они должны пройти процедуру установления требований (Feststellungsverfahren).

Процедура установления требований кредиторов регулируется первым разделом пятой части InsO "Установление требований" (Feststellung der

Forderungen). Кредитор, претендующий на имущество должника, обязан письменно предъявить свое требование управляющему для внесения его в таблицу согласно предл. 1 абз. 1 § 174 InsO. Является ли требование действительным, в этот момент не проверяется. Следующий этап установления требования - заседание по проверке.

Если требование не оспаривается управляющим или конкурсным кредитором во время заседания по проверке требований или в письменном процессе согласно предл. 1 абз. 1 § 178 InsO, то оно считается установленным. В этом случае оно вносится судом в таблицу и как бесспорное требование признается действительным без ведения процесса <1>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 11.

Если предъявленное кредитором требование оспаривается управляющим или кредитором, то спор подлежит разрешению в общем процессуальном порядке согласно § 179, 180 InsO. Вынесенное по спору решение касается не только сторон процесса, а и управляющего, и других кредиторов (§ 183 InsO).

Оспаривать предъявленное требование вправе и должник во время заседания по проверке требования или в письменном процессе. В этом случае кредитор вправе предъявить иск против должника.

Процедура установления требований кредиторов влечет распределение имущества должника. По окончании распределения имущества назначается заключительное заседание (Schlusstermin), за которым следует прекращение процедуры (§ 200 InsO).

7.2. Insolvenzplan (план санации)

В разд. VI Insolvenzordnung (§ 217 - 269) содержатся положения о Insolvenzplan (плане преодоления несостоятельности или плане санации). Из § 1 InsO явствует, что Insolvenzplanverfahren (процедура плана санации) служит тому, чтобы совместно удовлетворять требования кредиторов должника, а также использовать имущество должника и распределять полученную прибыль.

Введение этой процедуры является одной из основных целей реформирования законодательства о несостоятельности Германии в конце XX в.

Идея санации в немецком законодательстве оформилась в процессе длительного развития. Ранее действовавший с 1877 до 1999 г. Konkursordnung был порождением экономического либерализма: уход с рынка хозяйствующих субъектов определялся только свободной конкуренцией, государство не обязано было вмешиваться в этот процесс посредством облегчения последующей деятельности предприятий, чтобы не препятствовать конкуренции, а срок исковой давности для предъявления требования к должнику до реформы обязательственного права составлял 30

лет <1>.

<1> Kubler V.M., Prutting H., Bork R. (Hrsg.) Op. cit. Bd. III. Rn. 4. § 217.

Большая рецессия и массовая безработица 20-х годов дали импульс для принятия Положения о мировом соглашении 1927 г. (действовало до 31 декабря 1998 г. в ред. от 1935 г.) и урегулирования процедуры мирового соглашения как средства снижения обязательственного долга с целью продолжения деятельности предприятия, а также сохранения рабочих мест <1>.

<1> Ibid. Rn. 5. § 217.

Между тем на практике была создана модель "транслируемой санации", в которой конкурсный управляющий на базе активов (части или всего предприятия) создавал общество, которому передавал активы, при этом требования кредиторов удовлетворялись за счет денежных средств, вырученных от продажи имущества предприятия. Вновь созданное общество, освобожденное от старых долгов, получало экономически новый старт <1>.

<1> Kubler V.M., Prutting H., Bork R. (Hrsg.) Op. cit. Bd. III. Rn. 7. § 217.

Догматически "транслируемая санация" определяется как одно из правовых последствий модифицированного принудительного исполнения <1>.

<1> Ibidem.

Основой для создания иной концепции законодательства несостоятельности Германии послужила реорганизационная процедура, введенная в Chapter 11 (разд. 11) американского *Bancruptcy Code* в 1978 г.

До введения в действия *Insolvenzordnung* в качестве меры санации несостоятельного должника в Германии применялась процедура мирового соглашения согласно *Vergleichsordnung* (Положение о мировом соглашении) и *Zwangsvergleich* (мировое соглашение в исполнительном производстве) по *Konkursordnung* (§ 173 и далее Конкурсного устава).

Вместо мирового соглашения по Положению о мировом соглашении и урегулированного Конкурсным уставом (*Konkursordnung*) мирового соглашения в исполнительном производстве немецкий законодатель ввел по образцу американского реорганизационного плана санации *Insolvenzplanverfahren*.

Процедура плана санации представляет собой процедуру санации "под крышей" единого института несостоятельности, а анализ правового регулирования плана показывает, что существенно отличная процедура плана санации встроена в общую процедуру несостоятельности <1>.

<1> Smid S. Grundzuge des Insolvenzrechts. 4, vollig neu bearb. Aufl. Munchen, 2002. S. 383.

В то же время в доктрине отмечают, что трансформация института несостоятельности и разработка процедуры плана санации базируются на таких началах, которые в определенной мере "отрывают" процедуру несостоятельности от ее истоков - от сводного исполнительного производства, а в случае несостоятельности предприятия это становится моделью корпоративного регулирования <1>. Необходимо отметить и встречающийся в доктрине взгляд на изменение сущности процедуры несостоятельности. По мнению К. Шмидта, парадигма судебного сводного исполнительного производства сменилась новой парадигмой процедуры несостоятельности как процедуры принудительного осуществления корпоративной ликвидации <2>.

<1> Ibid. S. 391.

<2> Schmidt K. Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen. Koln, 1990. S. 169, 259.

В то время как целью прежней процедуры мирового соглашения была финансовая санация должника посредством урегулирования его долгов, Insolvenzplanverfahren (процедура плана санации) приводит прежде всего к финансовой и хозяйственной санации предприятия должника <1>.

<1> Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz / Hrsg. von Prof. Dr. K. Schmidt und Prof. Dr. W. Uhlenbruck. Koln, 2009. S. 870.

В отличие от американской реорганизационной процедуры согласно разд. 11 Bankruptcy Code, в котором законодатель преследует цель защиты должника, в немецкой Insolvenzordnung установлена единственная цель - осуществление ответственности должника <1>.

<1> Ibid. S. 870.

Существо Insolvenzplanverfahren (процедуры санации) оценивается в доктрине как Regelverfahren (нормальная процедура) <1>.

<1> Insolvenzrechts-Handbuch / Hrsg. von P. Gottwald. 3, vollig neu bearb. Aufl. S. 1040.

По мнению В. Бройера, немецкий законодатель с помощью этой процедуры предполагает преодолеть разделение законодательного инструментария на санируемую процедуру мирового соглашения и ликвидационную процедуру конкурсного производства <1>.

<1> Breuer W. Insolvenzrecht: Eine Einfuhrung. S. 257.

Процедура плана санации применяется только к физическим лицам, которые заняты самостоятельной хозяйственной деятельностью, и к корпорациям, а не применяется к потребителям и в упрощенных процедурах.

Процедура плана санации начинается с принятия плана санации.

Правовая природа Insolvenzplan (плана санации) в немецкой доктрине однозначно не определена. Закон не дает легального определения плана санации и его правовой природы.

В немецкой доктрине можно выделить две группы теорий правовой природы плана санации - договорную теорию (Vertragstheorie) и теорию решения (Urteilstheorie) <1>.

<1> Smid S., Depre P., Fehl N., Krug P. Op. cit. S. 1028.

При этом выработка плана санации рассматривается как договор, а его утверждение судом - как решение, и противоречия остаются и в том, и в другом случае <1>.

<1> Kubler V.M., Pruning H., Bork R. (Hrsg.) Op. cit. Bd. III. Rn. 63. § 217.

С точки зрения договорной теории план санации по своему содержанию представляет собой гражданско-правовой договор, которым урегулированы имущественные отношения и отношения ответственности <1>.

<1> Smid S., Depre P., Fehl N., Krug P. Op. cit. S. 1028.

По мнению Р. Борка, он может быть отнесен к сделкам <1>.

<1> Bork R. Einfuhrung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 168.

Л. Хеземайер именует план санации договором между должником (или скорее управляющим) и его кредиторами <1>.

<1> Hasemeyer L. Insolvenzrecht. 4, vollst. uberarb. Aufl. Koln; Munchen, 2007. S. 208.

План санации признают и договором особого вида об отсрочке (освобождении) от требований и (или) продолжении деятельности предприятия <1>. При этом в качестве субъектов такого договора рассматриваются должник и его кредиторы, а не управляющий и кредиторы несостоятельного должника, если имеет место корреспондирующее волеизъявление должника и его кредиторов <2>. Со стороны кредиторов решение принимает большинство кредиторов, разделенное на группы, а само

решение, рассматриваемое подобно корпоративному решению об определении общей судьбы, преследует цель оптимального удовлетворения требований кредиторов, причем для него действуют принцип большинства и миноритарные ограничения - в отношении отдельной группы кредиторов (§ 245), должника (§ 247), отдельного кредитора (§ 251) <3>. Поэтому решение о заключении договора трактуют как организационный акт всех участников (должника и кредиторов) <4>.

<1> Kubler B.M., Prutting H., Bork R. (Hrsg.) Op. cit. Bd. III. Rn. 66. § 217.

<2> Ibid. Rn. 69. § 217.

<3> Ibid. Rn. 73. § 217.

<4> Ibidem.

П. Готтвальд отмечает, что поскольку план заменил место мирового соглашения, постольку необходимо обратиться при выявлении его правовой природы к попыткам догматического обоснования его предшественников <1>, т.е. к мировому соглашению в гражданском процессе и мировому соглашению в исполнительном производстве.

<1> Insolvenzrechts-Handbuch / Hrsg. von P. Gottwald. 3, vollig neu bearb. Aufl. S. 1044.

По мнению П. Готтвальда, невозможно переход к плану санации счесть договором между должником и его кредиторами, поскольку правопорядком не предусмотрено участия должника в плане санации, а именно в абз. 2 § 247 InsO указано, что при оспаривании плана должником его несогласие не принимается во внимание, если планом он не поставлен в худшее положение, а его кредиторы не получают имущественных ценностей более чем имеющиеся у них притязания к должнику, поэтому можно утверждать об отсутствии у плана такого основополагающего элемента договора, как двусторонность <1>.

<1> Ibid. S. 1045.

В немецкой доктрине уже для (Zwangs-) Vergleich было спорным преобладание процессуального или договорного характера.

По мнению П. Готтвальда, применяемый в действующем законодательстве план санации следует квалифицировать как договор между кредиторами, специфический инструмент института несостоятельности, который нельзя рассматривать в качестве обычного договора <1>.

<1> Insolvenzrechts-Handbuch / Hrsg. von P. Gottwald. 3, vollig neu bearb. Aufl. S. 1044.

План санации является инструментом не только собственно санации, но

и ликвидации, план оценивается как универсальный инструмент использования конкурсной массы, который может быть как элементом санации или ликвидации, так и комбинацией санации и ликвидации <1>.

<1> Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz. S. 872.

В доктрине предлагается деление планов по различным основаниям <1>. По целям выделяют планы санации, планы транслируемой санации, планы ликвидации, планы выхода с рынка, мораторные планы, смешанные формы плана; по стадиям процедуры - планы должника и планы управляющего; по правовой форме - хозяйственные планы, финансово-хозяйственные планы <2>. В доктрине общепризнанным является выделение трех видов плана санации: 1) ликвидационный план, 2) план транслируемой санации, 3) план санации <3>.

<1> Ibidem.

<2> Ibidem.

<3> Breuer W. Insolvenzrecht: Eine Einführung. S. 257 - 259.

Процедуру плана санации характеризуют три новеллы по сравнению с ранее действовавшим мировым соглашением: 1) процедура плана санации вводится и осуществляется по сравнению с мировым соглашением иначе по времени - по предписанию решения суда о введении процедуры несостоятельности; 2) посредством плана нельзя вмешиваться в требования конкурсных кредиторов с целью их уменьшения, допускается вмешательство в обеспечение кредиторов с обособленными требованиями; 3) облегчается процессуально-правовое регулирование принятия решения о заключении плана санации, становится легче преодолеть сопротивление оппонированных кредиторов по сравнению с ранее применяемой квотой по одобрению мирового соглашения <1>.

<1> Smid S. Op. cit. S. 384.

Итак, план может быть представлен кредиторами на любой стадии процедуры до заключительного заседания, а также должником одновременно с подачей заявления о признании его несостоятельным (предл. 2 абз. 1 § 2 InsO).

Согласно § 219 InsO план санации состоит из двух частей: констатирующей части (der darstellende Teil) и преобразующей части (der gestaltende Teil).

Ш. Смид выделяет пять частей плана в соответствии с § 220 - 222 InsO: 1) констатирующая часть (der darstellende Teil); 2) оценивающая часть (der bewertende Teil); 3) преобразующая часть (der gestaltende Teil); 4) образование групп (die Gruppenbildung); 5) приложения (die Anlagen) <1>. Ш. Смид характеризует три первые части плана как материальные, четвертую часть

плана в качестве процессуальной, а пятую часть как документальную и выделяет предмет каждой части плана:

<1> Smid S. Op. cit. S. 397.

- 1) сообщение о кризисе и его причинах, состояние предприятия, мероприятия согласно плану;
- 2) оценка мероприятий, сведения о последствиях плана, которые оказывают влияние на решения кредиторов по одобрению плана;
- 3) предполагаемые правовые преобразования согласно § 254, 257 InsO;
- 4) разделение кредиторов на группы по голосованию;
- 5) обзор имущества, запланированные результаты и финансовый план, согласие должника на продолжение деятельности предприятия, необходимые пояснения кредиторов <1>.

<1> Ibidem.

Констатирующая часть служит информированию кредиторов и суда о целях плана и о способах достижения этой цели. В ней должны быть отражены все мероприятия, которые уже коснулись или еще коснутся запланированного преобразования прав участников процедуры (§ 220 InsO).

Ядром констатирующей части (der darstellende Teil) плана является проверка способности к санации пострадавшего предприятия и констатация необходимости санации или ликвидации <1>. При этом в законе выражена основная идея о том, что ни один из участников не может быть поставлен планом в худшее положение по сравнению с тем, если бы план не был использован в процедуре несостоятельности.

<1> Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz. S. 873.

Эта идея находит отражение, по мнению авторов монографии "Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz" ("ООО в кризисе: санация и несостоятельность"), в многочисленных предписаниях закона, в обязанности суда сравнить и проверить экономические результаты, с одной стороны, по закону, а с другой - по плану <1>.

<1> Ibidem.

Суду в этих целях должна быть предоставлена необходимая информация для расчета сравнения (Vergleichrechnung), который может иметь следующее содержание: а) численное описание предположительных экономических результатов альтернатив плана; б) состояние предприятия; в) продажа всего предприятия или отдельной его части; г) санация собственника предприятия; д) сравнение экономических результатов с планом санации и без плана санации <1>.

<1> Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz. S. 873.

В преобразующей части плана должно быть установлено, согласно § 221 InsO, каким образом изменяется планом правовое положение участников.

План должен быть легитимирован как основа регулирования отношений решением кредиторов на собрании кредиторов в особом заседании (§ 235 InsO).

План признается принятым, если он одобрен всеми группами кредиторов (а не только большинством групп) и в каждой группе достигнуто большинство по количеству участников и по суммам предъявленных требований (§ 244 InsO).

В целях преодоления произвола кредиторов § 245 InsO установлен запрет обструкции, когда необходимое большинство не было достигнуто, однако согласие проголосовавшей группы признается полученным, если кредиторы: а) не поставлены планом санации в худшее положение (принцип получения ценностей); б) кредиторы группы принимают участие в погашении требований (принцип равного участия); в) большинство групп фактически одобрили план <1>.

<1> Bork H. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 336 - 337.

План получает одобрение и со стороны должника по правилам § 247 InsO.

После принятия плана кредиторами и одобрения его должником он подлежит утверждению судом (§ 248 InsO). Решение суда об утверждении плана может быть обжаловано кредиторами и должником.

После вступления решения суда в законную силу управляющий (Insolvenzverwalter) обязан удовлетворить бесспорные требования к массе и предоставить обеспечение по оспариваемым требованиям (абз. 2 § 258 InsO).

Вступление решения суда об утверждении плана в законную силу влечет прекращение процедуры несостоятельности, о чем суд также принимает решение (абз. 1 § 258 InsO). С этого момента прекращаются полномочия управляющего и членов комитета кредиторов, а должнику возвращается право самостоятельно распоряжаться принадлежащим ему имуществом (абз. 1 § 259 InsO). Исполнение урегулированных планом притязаний является делом должника, а не управляющего <1>.

<1> Ibid. S. 182.

Согласно § 257 InsO подлежат принудительному исполнению требования кредиторов из плана санации, не оспоренные должником во время заседания по проверке. Взыскание допускается также против содолжников, гарантов, поручителей и прочих третьих лиц, принявших на

себя обязательство по исполнению плана санации.

В плане санации может быть предусмотрено осуществление контроля за исполнением плана за счет должника (§ 260 InsO). Такой контроль особенно необходим, если предприятие должника продолжает функционировать, а кредиторы должны получать удовлетворение из прибыли. О предстоящем контроле должно быть публично извещено одновременно с решением о прекращении процедуры несостоятельности (§ 267 InsO).

Контроль осуществляется управляющим (Insolvenzverwalter), если иное не определено планом санации, а управляющий в свою очередь находится под надзором суда и комитета кредиторов, несмотря на прекращение процедуры несостоятельности <1>. С этой целью сохраняются полномочия управляющего и членов комитета кредиторов.

<1> Bork H. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 183.

Следует отметить, что полномочия управляющего исчерпываются исключительно наблюдающим контролем: управляющий проверяет, выполняет ли должник план в установленном порядке и при необходимости незамедлительно сообщает об этом членам комитета кредиторов и суду. В этом случае кредиторы могут принять решение о применении оговорки о восстановлении, о принудительном исполнении, о введении новой процедуры несостоятельности.

По мнению Х. Борка, план санации применяется преимущественно для санации предприятия должника, для чего требуется санационный кредит, в целях обеспечения возврата которого и используется предусмотренный планом контроль <1>. Контроль прекращается исполнением плана или предоставлением гарантии его исполнения.

<1> Ibid. S. 184.

7.3. Eigenverwaltungsverfahren (процедура самоуправления)

Для того чтобы облегчить процедуру несостоятельности, снизить судебные расходы, включить должника в процедуру и использовать его опыт суд может ввести процедуру самоуправления <1>.

<1> Obermuller M., Hess H. InsO. Eine systematische Darstellung des neuen Insolvenzrecht. S. 133.

Процедура самоуправления (Eigenverwaltungsverfahren) регулируется ч. 7 Insolvenzordnung (§ 270 - 285). Для самоуправления действуют, согласно предл. 2 абз. 1 § 270 InsO, общие предписания о процедуре несостоятельности, если иное не предусмотрено в ч. 7.

Конкурсному праву Германии до принятия Insolvenzordnung в 1994 г. реализация процедуры конкурсного производства без назначения

конкурсного управляющего, к которому переходят полномочия по управлению и распоряжению имуществом должника, была незнакома. Тот, кому принадлежат полномочия по управлению и распоряжению имуществом должника в процедуре несостоятельности, определяет вид и способ ведения дел и тем самым в значительной мере и результаты процедуры несостоятельности. И таким субъектом в прежнем законодательстве был конкурсный управляющий.

Однако в ходе реформы законодательства о несостоятельности состоялась дискуссия о том, может ли процедура несостоятельности применяться как самоуправление. Обсуждение началось уже при представлении комиссией по реформе законодательства первого доклада, в котором содержалось положение о том, что самоуправление в процедуре несостоятельности исключается <1>. Тем не менее в дискуссионном проекте Федерального министерства юстиции самоуправление допускалось в двух формах: для предпринимателей под надзором поверенного и для потребителей даже без назначения поверенного <2>. Отношение к концепции самоуправления до конца обсуждения законопроектов было весьма критичным как со стороны законодателя, так и со стороны представителей науки и практики. В итоге самоуправление в процедуре несостоятельности было допущено только под надзором поверенного (Sachwalter).

<1> Munchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Bd. III. S. 2.

<2> Ibid. S. 3.

Однако П. Готтвальд сравнивает процедуру самоуправления по Insolvenzordnung с процедурой мирового соглашения по Vergleichsordnung (VergO), которая действовала в Германии до 1 января 1999 г. В процедуре мирового соглашения в противоположность § 6 Konkursordnung оговаривалось сохранение полномочий управления и распоряжения имуществом за должником. При этом управляющий в процедуре мирового соглашения (Vergleichsverwalter) обладал функциями контроля, надзора, а также и функцией согласия <1>. Так, согласно § 39 VergO управляющий обязан был проверять хозяйственное положение должника, осуществлять надзор за сделками, а также за расходами должника и его семьи. Сделки, которые не относились к числу обычно совершаемых в хозяйственной деятельности, требовали согласия управляющего (абз. 1 § 57 VergO).

<1> Insolvenzrechts-Handbuch / Hrsg. von P. Gottwald. 3, vollig neu bearb. Aufl. S. 1279.

Немецкий законодатель ориентировался при регулировании самоуправления не только на прежнее мировое соглашение, но и на институт американского права debtor in possession (разд. XI Bankruptcy Code), в котором право управления и распоряжения, как правило, принадлежит должнику <1>. Между тем цели американского института debtor in possession

и немецкого Eigenverwaltung существенно различаются: в процедуре debtor in possession - облегчить fresh start, или реорганизацию, а при Eigenverwaltung - удовлетворить требования всех кредиторов согласно § 1 InsO <2>.

<1> Kubler B.M., Prutting H., Bork R. (Hrsg.) Op. cit. Bd. III. S. 10.

<2> Insolvenzrechts-Handbuch / Hrsg. von P. Gottwald. 3, vollig neu bearb. Aufl. S. 1279 - 1280.

По мнению П. Готтвальда, введенное законодателем самоуправление должника в § 270 - 285 InsO - новый вид процедуры в институте несостоятельности <1>. Правовое регулирование процедуры может быть разделено на два регулирующих комплекса: в § 270 - 273 содержатся нормы о предпосылках и процедуре введения и прекращения самоуправления судом, а нормы § 274 - 285 регулируют разделение компетенции между самостоятельно управляющим должником и осуществляющим за ним надзор поверенным <2>.

<1> Ibid. S. 1277.

<2> Ibidem.

Процедура самоуправления может быть применена как к предпринимателям, так и к физическим лицам по заявлению должника, а в случае обращения с заявлением в суд кредитора - с его согласия.

В процедуре несостоятельности потребителя самоуправления легально исключено (абз. 3 § 312 InsO).

Должник вправе обратиться с заявлением о применении самоуправления в суд, а суд, рассматривающий дело о несостоятельности должника, принимает решение об использовании самоуправления во вводной процедуре при принятии решения о введении процедуры несостоятельности (предл. 1 абз. 1 § 270 InsO).

Согласно господствующему в доктрине мнению, решение суда не подлежит обжалованию <1>. Если заявление должника не будет удовлетворено, то оно может быть исправлено первым собранием кредиторов, которое вправе потребовать введения самоуправления.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 403.

Что отличает процедуру самоуправления от обычной процедуры несостоятельности?

Во-первых, отличительной особенностью самоуправления является сохранение за должником правомочий по управлению и распоряжению своим имуществом в отличие от общих последствий введения процедуры несостоятельности, установленных § 80 InsO.

При самоуправлении не применяются § 32, 33 InsO, в которых предусмотрено внесение записей в поземельную книгу и в реестр речных,

морских и воздушных судов в связи с утратой правомочий управления и распоряжения должником в процедуре несостоятельности.

Во-вторых, процедура самоуправления проходит под надзором поверенного (Sachwalter). Согласно § 270 InsO суд назначает поверенного. Суд при этом не назначает управляющего делами несостоятельного должника. Ввести процедуру самоуправления без надзора поверенного не представляется возможным <1>. Требования кредиторов предъявляются в процедуре самоуправления поверенному.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 133.

В-третьих, в процедуре самоуправления предполагается использование знаний и опыта должника при управлении его предприятием.

По мнению Р. Борка, можно без какого-либо сомнения утверждать, что самоуправление должником должно оставаться исключительным случаем, поскольку оно опасно для кредиторов ввиду возможного необратимого причинения вреда должником, не лишенным возможности распоряжаться своим имуществом, хотя оно и дешевле, чем управление Insolvenzverwalter (управляющим), и позволяет избежать требуемых для этого расходов <1>.

<1> Ibid. S. 208.

Предпосылки для введения самоуправления интерпретируются в немецкой доктрине неоднозначно <1>.

<1> Ibidem.

Л. Хеземайер выделяет формальные и материальные предпосылки введения самоуправления <1>. Под формальной предпосылкой, по его мнению, следует признавать заявление должника согласно предл. 1 абз. 2 § 270 InsO, с которым должник должен обратиться до вынесения решения о введении процедуры несостоятельности <2>. Материальной предпосылкой процедуры служит прогноз суда о течении процедуры без ее задержки, основанный на анализе обстоятельств, предполагающий соблюдение принципа соразмерного распределения имущества между кредиторами несостоятельного должника <3>.

<1> Hasemeyer L. Op. cit. S. 208.

<2> Ibidem.

<3> Ibid. S. 209.

Введение самоуправления, согласно предл. 2 абз. 1 § 270 InsO, не изменяет того, что состоится процедура несостоятельности. Процедура несостоятельности не отменяется, а цель процедуры - соразмерное распределение имущества несостоятельного должника между его

кредиторами - должна быть достигнута и в этом случае.

О введении процедуры самоуправления должно быть публично извещено (§ 273 InsO).

Как уже было указано, вместо управляющего суд назначает нейтрального поверенного, который не обладает полномочиями по распоряжению имуществом должника, однако вправе проверять имущественное положение должника и контролировать совершение должником сделок, а также расходы на его содержание <1>. Если при этом поверенный устанавливает обстоятельства, которые могут привести к убыткам для кредиторов, то он немедленно сообщает об этом суду и собранию кредиторов для того, чтобы принять решение об отмене самоуправления. На поверенного может быть возложена гражданско-правовая ответственность за нарушение обязанностей согласно § 274, 60 InsO при наличии его вины.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 210.

Исходя из этого, устанавливается разделение компетенции по управлению имуществом несостоятельного должника между должником и поверенным. Принципиальным является положение о том, что должник обладает необходимой компетенцией для проведения процедуры самоуправления. Он должен получить перечень возможностей, которые находятся в компетенции управляющего, которые поверенным проверяются.

7.4. Verbraucherinsolvenzverfahren (процедура несостоятельности потребителя)

Insolvenzordnung предусматривает введение особой процедуры несостоятельности над имуществом потребителя - Verbraucherinsolvenzverfahren (процедура несостоятельности потребителя).

В ранее действовавшем до 31 декабря 1994 г. Konkursordnung действовал принцип универсального конкурса; для потребителей в нем не было предусмотрено специальной процедуры <1>. В то же время конкурсное производство было ориентировано на предпринимательскую несостоятельность, оно базировалось на модели ответственности по долгам имуществом должника, по оценке авторов Мюнхенского комментария к Insolvenzordnung, прежнее конкурсное производство было непригодным структурно для потребительской несостоятельности, поскольку имущества, входящего в конкурсную массу, было меньше, чем доходов от трудовой или служебной деятельности, которые выпадали из конкурсной массы <2>.

<1> Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Bd. III. S. 554.

<2> Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Bd. III. S. 554.

В процессе реформирования института несостоятельности было принято

решение о введении особой процедуры несостоятельности потребителей.

По мнению П. Готтвальда, для процедуры несостоятельности потребителя и других упрощенных процедур в соответствующем разделе *Insolvenzordnung* создана особая модель процедуры <1>. По мнению Р. Борка, для потребителя законодателем создана собственная процедура несостоятельности <2>.

<1> *Insolvenzrechts-Handbuch* / Hrsg. von P. Gottwald. 4, neu bearb. Aufl. S. 1230.

<2> Bork R. *Einführung in das Insolvenzrecht*. 4, neu bearb. Aufl. S. 213.

Основания, порядок введения и ход процедуры несостоятельности потребителя регулируются § 304 - 314 ч. 9 *InsO*.

К процедуре несостоятельности потребителя применяются общие положения, если в разделе о несостоятельности потребителя не определено иное.

В разд. 1 ч. 9 *Insolvenzordnung* определена сфера применения норм о несостоятельности потребителя.

Прежде всего необходимо отметить, что процедура несостоятельности потребителя может быть применена только к физическим лицам <1>.

<1> *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht*. S. 1971.

Под потребителями понимаются лица, которые не занимаются самостоятельной хозяйственной деятельностью или не занимались ею согласно абз. 1 предл. 1 § 304 *InsO*. В их число входят служащие, безработные, получатели социальной помощи, пенсионеры, школьники, практиканты, выпускники, студенты, военнослужащие <1>.

<1> *Ibid*. S. 1972.

Лица, осуществляющие самостоятельную хозяйственную деятельность, также могут быть признаны несостоятельными в этой процедуре при соблюдении определенных условий.

Самостоятельная хозяйственная деятельность принципиально предполагается, если она осуществляется от своего имени, под собственную ответственность, под собственный расчет и под собственный риск (решение Верховного суда ФРГ от 22 сентября 2005 г. N IX ZB 55/04 <1>). Она имеет место, как указывается в решении, как при занятии какой-либо деятельностью в сфере промышленности, так и при осуществлении свободной профессии. Несамостоятельная профессиональная деятельность является зависимой, а занимающиеся ею лица не могут быть признаны самостоятельно хозяйствующими субъектами.

<1> *ZInsO*. 2005. S. 1163.

В решении от 22 сентября 2005 г. N IX ZB 55/04 также указано, что персонально ответственные учредители торговых обществ, основанных на членстве (Personenhandelsgesellschaften), становятся с принятием предприятия торговцами, поскольку они занимаются самостоятельной профессиональной деятельностью, так как они являются собственниками предприятия <1>, а учредители обществ, основанных на капиталах (Kapitalgesellschaften), и руководители обществ с ограниченной ответственностью (Geschäftsführer) не осуществляют самостоятельной хозяйственной деятельности, следовательно, к ним применяется процедура несостоятельности потребителя.

<1> Munchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Bd. III; решение Верховного суда ФРГ от 22 сентября 2005 г. N IX ZB 55/04.

В доктрине руководитель ООО (Geschäftsführer) или член правления АО также рассматриваются как потребители <1>.

<1> Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. S. 1972.

Согласно решению Верховного суда ФРГ от 18 июля 2002 г. N IX ZB 49/02 предприниматели (в решении - архитектор), которые к моменту подачи заявления о признании их несостоятельными еще занимаются самостоятельной хозяйственной деятельностью, подпадают под процедуру несостоятельности потребителя, если их имущественные отношения обзримы и против них не имеется требований из трудовых отношений <1>.

<1> ZInsO. 2002. S. 1181.

Таким образом, еще действующие предприниматели, хотя и занимающиеся деятельностью в незначительных объемах, а также лица свободных профессий подпадают под обычную процедуру (Regelverfahren) <1>.

<1> Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. S. 1972.

Бывшие предприниматели также подпадают под процедуру несостоятельности потребителя, если их имущественные отношения являются обзримыми и против них отсутствуют требования из трудовых отношений, а самостоятельная хозяйственная деятельность должна быть полностью завершена <1>.

<1> Ibid. S. 1973.

В законодательстве установлены критерии разграничения обычной

процедуры несостоятельности (Regelverfahren) и процедуры несостоятельности потребителя (Verbraucherinsolvenzverfahren): осуществление самостоятельной хозяйственной деятельности, количество кредиторов, а также наличие обязательств из прежних или имеющихся трудовых отношений <1>.

<1> Fahlbusch W.C. Insolvenzrecht und Anfechtungsrecht. 5, uberarb. Aufl. Munster, 2004. S. 130.

Как было указано ранее, если должником в процедуре несостоятельности признается физическое лицо и оно не занимается самостоятельной хозяйственной деятельностью, то в этом случае применяются положения о несостоятельности потребителя.

Если должник осуществляет самостоятельную хозяйственную деятельность, то он также может быть признан несостоятельным как потребитель. Применение процедуры несостоятельности потребителя допускается в том случае, если его имущественные отношения являются обозримыми и к нему не предъявляются требования из трудовых отношений (предл. 2 абз. 1 § 304 InsO).

При этом законодатель в абз. 2 § 304 InsO уточняет понятие обозримости имущественных отношений такого должника: обозримыми являются такие имущественные отношения, когда у должника ко времени обращения с заявлением о введении процедуры несостоятельности есть не более 20 кредиторов.

Действующие предприниматели (aktive Unternehmer), которые занимаются хозяйственной деятельностью в незначительном размере, исключаются из сферы действия анализируемых норм, поскольку на них распространяются правила об обычной процедуре несостоятельности (Regelverfahren) с возможностью подачи заявления о введении самоуправления (Eigenverwaltung) и предложения плана санации (Insolvenzplan) <1>. Однако в редакции закона, действовавшей до 30 ноября 2001 г., немецкий законодатель приравнивал их к потребителям. На практике вызывало значительные трудности разграничение обычных предпринимателей и потребителей, занимающихся хозяйственной деятельностью в незначительном объеме. Целью законодательной новации стало исключение последних, в том числе и бывших предпринимателей, из сферы действия процедуры несостоятельности потребителя. Исключения касаются только тех предпринимателей, чья задолженность по существу соответствует задолженности потребителя (решение Верховного суда ФРГ от 22 сентября 2005 г.).

<1> Breuer W. Insolvenzrecht: Eine Einfuhrung. S. 234.

Спорным в доктрине и судебной практике является содержание понятия "требования из трудовых отношений". Дискуссионным является положение о

включении в это понятие требований по социальному страхованию и налоговых требований.

Так, суды некоторых земель не включали в требования из трудовых отношений требования по социальному страхованию и требования финансовой службы <1>. В других случаях понятие "требования из трудовых отношений" является более широким, в него включаются наряду с требованиями к работодателю также требования по социальному страхованию и налоговые требования <2>.

<1> LG Dusseldorf // ZInsO. 2002. S. 637; LG Koln // NZI. 2002. S. 505; LG Dresden // ZVI. 2004. S. 19.

<2> LG Halle // DZWiR. 2003. S. 86.

Верховный суд ФРГ поддерживает более широкое понятие, поскольку существующие трудовые отношения с прекращением процедуры должны завершиться и из них не должны вытекать какие-либо обязательства. При этом понятие "обязательство" в данном случае также должно трактоваться широко, включая платежи по социальному страхованию и налоговые платежи (решение Верховного суда ФРГ от 18 июля 2002 г. N IX ZB 49/02).

Кроме того, в это понятие включают и требования профессиональных сообществ о выплате членских взносов <1>.

<1> Schmidt A. Privatinsolvenz. S. 17.

Течение процедуры зависит от того, кем подано заявление. Если заявление подано кредиторами, а не должником, то в этом случае не применяются предписания о попытке внесудебного или судебного соглашения (абз. 3 § 306 InsO).

Если заявление в суд подано одним должником или должником наряду с кредиторами, то ускоренному судопроизводству противостоит взаимное решение проблем несостоятельного должника и его кредиторов.

Процедура несостоятельности потребителя разделяется при подаче заявления должником на три ступени.

Во-первых, прежде всего должна быть предпринята попытка заключения внесудебного соглашения должника с его кредиторами об урегулировании долгов на основе так называемого плана урегулирования долгов (предл. 1 абз. 1 § 305 InsO) <1>. Должник должен подтвердить при подаче заявления в суд, что в последние шесть месяцев перед обращением в суд указанное соглашение оказалось безуспешным. Подобное подтверждение должно быть выдано соответствующими лицами или службами, которые указаны во Вводном законе, к числу которых отнесены служба потребителей, социальные служащие, адвокаты, нотариусы, налоговые советники и т.д. <2>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 214.

<2> Ibid. S. 215.

Во время внесудебной процедуры заключения соглашения об урегулировании долгов допустимо отдельное исполнительное производство.

Во-вторых, если попытка урегулирования долгов оказалась безрезультатной, то должник вправе обратиться с заявлением в суд о введении над его имуществом процедуры несостоятельности потребителя. В заявлении должник должен объяснить, почему внесудебное соглашение по урегулированию долгов оказалось неудачным согласно предл. 1 абз. 1 § 305 InsO. Кроме того, в силу предл. 3 абз. 1 § 305 InsO он должен представить перечень своих доходов и своего имущества, перечень имеющихся кредиторов и требований, направленных против него. Закон также требует от должника указания в заявлении его воли на использование процедуры освобождения от погашения оставшегося долга.

Заявление должника ведет первоначально не к принятию судом решения о введении процедуры несостоятельности, а к судебной процедуре посредничества урегулирования долгов, во время которой согласно § 306 InsO вводная процедура (Eroffnungsverfahren) приостанавливается <1>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 215.

Должник должен приложить к заявлению о введении процедуры несостоятельности потребителя план урегулирования долгов с учетом интересов кредиторов и своих имущественных, семейных отношений, а также получаемых им доходов. В план могут быть включены все меры, соответствующие частной автономии: отсрочка платежей, частичное или полное освобождение от долгов, оплата платежей в рассрочку, оговорки о платежах по векселям, регулирование на случай безработицы, исключение определенного имущества от взыскания, платежи или обеспечение третьими лицами <1>.

<1> Ibid. S. 216.

Решение о принятии плана урегулирования долгов должно быть принято кредиторами. Решение считается принятым, если против плана кредиторами не было заявлено возражений или произведена замена согласия в порядке, установленном § 309 InsO.

Итак, согласно абз. 1 § 308 InsO план считается принятым, если его одобрили все кредиторы. Молчание кредитора также рассматривается как согласие, если кредитор не выразил своего неодобрения плана в пределах месячного срока, указанного в абз. 1 § 307 InsO.

Если план принят, то он имеет силу мирового соглашения в смысле предл. 1 абз. 1 § 794 ZPO. О правовой природе плана указывается в предл. 1 § 308 InsO. В Insolvenzordnung в отличие от российского Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" не содержится специальных норм о мировом соглашении, к которому применяются нормы ZPO. В этом случае

заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности и об освобождении от возмещения остатка долга признаются отозванными (абз. 2 § 308 InsO). После принятия плана кредиторы вправе предъявить притязания к должнику в размере, установленном в плане. Кредиторы вправе, как и при заключении мирового соглашения в исковом производстве, требовать его принудительного исполнения <1>. Отказ от плана не представляется возможным, так как речь идет о двустороннем договоре в смысле § 323 BGB <2>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 217.
<2> Ibid. S. 217.

В-третьих, вводная процедура (Eroffnungsverfahren) возобновляется, если соглашение о плане освобождения от долгов не будет принято. Если с заявлением о признании должника несостоятельным обращаются его кредиторы, то сразу вводится Eroffnungsverfahren. Процедура несостоятельности потребителя в этом случае регулируется законом в качестве упрощенной процедуры (§ 311 - 314 InsO).

Судом проверяются основания для введения процедуры и достаточность имеющейся у должника массы для ее финансирования, а также возможность отсрочки оплаты судебных расходов. После проверки указанных предпосылок суд вводит процедуру несостоятельности.

Поскольку процедура несостоятельности потребителя регулируется как упрощенная процедура, постольку не применяются предписания о плане санации (Insolvenzplan) и о самоуправлении (Eigenverwaltung).

В условиях упрощенной процедуры судом не назначается управляющий (Insolvenzverwalter), его функции в незначительном объеме, согласно абз. 1 § 313 InsO, исполняет доверительный управляющий (Treuhänder). Он же одновременно назначается для процедуры освобождения от остатка долга.

Права доверительного управляющего значительно сокращены по сравнению с правами управляющего. Любой конкурсный кредитор (Insolvenzgläubiger), а не доверительный управляющий, уполномочен оспаривать сделки, совершенные должником, однако собрание кредиторов вправе уполномочить его на оспаривание сделок. Только кредиторы обладают правом отчуждения имущества, обремененного залогом или иными обеспечительными правами.

7.5. Restschuldbefreiungsverfahren (процедура освобождения от возмещения оставшегося долга)

В нормальной ликвидационной процедуре несостоятельности кредиторы обладают правом после ее завершения предъявить должнику требования, не удовлетворенные в ходе процедуры несостоятельности (§ 201 InsO). Право взыскания оставшегося долга обусловлено сущностью процедуры несостоятельности в немецком законодательстве. При этом кредиторы вправе

требовать принудительного исполнения взыскания долга по требованиям, которые установлены в ходе процедуры несостоятельности на таких же основаниях, как и при исполнении решения суда.

По мнению Р. Борка, подобное неограниченное право последующего взыскания оставшегося долга не создает для должника стимулов его обеспеченной хозяйственной деятельности <1>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 199.

Возможность освобождения от оставшегося долга по окончании процедуры конкурсного производства была неизвестна немецкому законодательству в период действия Konkursordnung, если только между должником и его кредиторами не заключалось мировое соглашение.

Идея ограничения права неограниченного взыскания остатка долга по окончании процедуры несостоятельности дискутировалась в немецкой доктрине начиная с середины 70-х годов XX в. <1>. Еще во втором докладе по реформе законодательства о несостоятельности комиссия отклонила возможность введения в закон норм об освобождении от остатка долга по образцу американского discharge.

<1> Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Bd. III. S. 160.

Однако после опубликования этого доклада в 1986 г. министр юстиции ФРГ предложил обсудить вопрос об освобождении должника от остатка долга по окончании процедуры несостоятельности как ключевой в рамках политико-правовой дискуссии о реформе института несостоятельности <1>. По окончании дискуссии в законопроекте 1988 г. такие нормы были введены.

<1> Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung / Hrsg. von Dr. G. Kreft. Heidelberg, 2008. S. 1558.

Ограничение права взыскания долга после окончания процедуры несостоятельности базируется в действующем Insolvenzordnung на изменении политико-правовых предпосылок института несостоятельности. Вместо права неограниченного взыскания оставшегося долга немецкий законодатель предпочел обеспечить интересы гражданского оборота в целом, введя возможность fresh start для должника по образцу американского законодательства.

Применение норм об освобождении от остатка долга предполагает установление требований кредиторов в процедуре несостоятельности и доведение этой процедуры до ее окончания.

По своей сущности освобождение от оплаты остатка долга немецкие ученые рассматривают как мировое соглашение, которое должник заключает в интересах всех участников процедуры несостоятельности <1>, либо указывают, что последствия процедуры по своей сути те же, что и при

заключении мирового соглашения в ранее действовавшем законодательстве <2>.

<1> Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung / Hrsg. von Dr. G. Kreft. Heidelberg, 2008. S. 1561.

<2> Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. S. 1960.

Согласно § 286 InsO освобождение от остатка долга может быть использовано в законодательстве ФРГ исключительно в отношении физических лиц. При этом законодатель не учитывает, является ли физическое лицо предпринимателем или потребителем: в равной степени применяются нормы об освобождении от остатка долга к индивидуальным предпринимателям, лично ответственным участникам объединений, а также и к обычным потребителям.

Юридические лица и объединения без правоспособности в ходе процедуры несостоятельности ликвидируются или saniруются, поэтому к ним нормы § 286 - 303 InsO об освобождении от остатка долга не подлежат применению. Однако, несмотря на это, по мнению М. Гоггера, фактическое освобождение от возмещения остатка применяется и для юридических лиц в рамках обычной процедуры несостоятельности при реорганизации юридического лица в случае продолжения его деятельности посредством соответствующего соглашения, а также в рамках плана преодоления несостоятельности, в котором подобное освобождение от остатка долга также может быть предусмотрено <1>.

<1> Gogger M. Insolvenzrecht. S. 119 - 120.

Возможность освобождения от возмещения остатка долга предоставляется согласно предл. 2 § 1 InsO только добросовестным должникам. В абз. 1 § 290 InsO определяется, что следует понимать под добросовестностью должника.

Согласно этим предписаниям суд, рассматривающий дело о несостоятельности должника, отказывает в освобождении от исполнения обязательств при поступлении в заключительном заседании заявления кредитора об этом, если: а) должник привлечен к уголовной ответственности согласно § 283 - 283 (с) Уголовного кодекса ФРГ на основании вступившего в законную силу приговора суда; б) должник в течение трех лет, предшествующих подаче заявления в суд о введении процедуры несостоятельности или после подачи этого заявления, умышленно или с грубой небрежностью подавал в письменной форме неверные или неполные сведения о своих хозяйственных отношениях с целью получения кредита, платежей из публичных средств или уклонения от платежей в публичные кассы; в) в последние 10 лет до обращения с заявлением о введении процедуры несостоятельности или после подачи такого заявления должнику уже предоставлялось освобождение от возмещения остатка долга или было

отказано в этом согласно § 296 или 297 InsO; г) в течение года перед обращением с заявлением о введении процедуры несостоятельности или после подачи заявления должник умышленно или с грубой небрежностью препятствовал удовлетворению требований кредиторов тем, что создавал несоответствующие (несоразмерные) обязательства, или расточал имущество, или откладывал возбуждение процедуры несостоятельности без перспективы на улучшение своего экономического состояния; д) должник во время процедуры несостоятельности умышленно или с грубой небрежностью нарушал обязанности по предоставлению сведений или по содействию согласно Insolvenzordnung; е) должник умышленно или с грубой неосторожностью предоставлял недостоверные или неполные сведения, предусмотренные предл. 3 абз. 1 § 305 InsO, о составе своего имущества, своих доходах, своих кредиторах и направленных против него требованиях.

Должник в течение шести лет после окончания процедуры несостоятельности, в так называемом периоде благополучного поведения, обязан соблюдать определенные обязанности, предусмотренные § 295 InsO.

Среди них следует выделить обязанность заниматься деятельностью, приносящей доход, а при ее отсутствии заботиться о ней и не отказываться от приемлемой деятельности (предл. 1 абз. 1 § 295 InsO). Указанная обязанность вменяется должнику по той причине, что во время этого периода он должен продолжать удовлетворять требования своих кредиторов. Так как для этого он, как правило, может использовать доходы от трудовой деятельности, поскольку на остальное имущество в процедуре несостоятельности уже обращено взыскание, то от него требуется уступить часть доходов от трудовой деятельности, на которую наложен арест, назначенному судом доверительному управляющему. Доходы, полученные должником от самостоятельной деятельности, должны передаваться им в том же размере доверительному управляющему (абз. 2 § 295 InsO).

Следует отметить, что обязанность осуществлять приносящую доход деятельность или заботиться о таковой не действует в период процедуры несостоятельности. Верховный суд ФРГ отмечает в своем решении от 13 июня 2013 г. N IX ZB 38/10, что рабочая сила должника не включается в конкурсную массу, а потому в период процедуры должник не может быть принужден к осуществлению подобной деятельности <1>.

<1> BNV, Urteil vom 11.05.2006 - IX ZR 247/03 // BGHZ, 167, 363 Rn. 16, Beschluss vom 18.12.2008 - IX ZB 249/07, WM 2009, 361 Rn. 11.

Кроме того, от должника требуется, чтобы он передавал доверительному управляющему половину стоимости имущества, которое получено им по наследству или будет получено по наследству. При этом у должника сохраняется право на отказ от принятия наследства <1>. Остальное имущество (подарки, выигрыши и т.п.) должник, напротив, вправе оставлять у себя <2>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 202.

<2> Ibidem.

Должнику при осуществлении платежей кредиторам не разрешено удовлетворять требования кредиторов напрямую, а только с участием доверительного управляющего, чтобы не создавать каких-либо преимуществ для отдельных кредиторов в целях реализации принципа соразмерного удовлетворения требований кредиторов.

Должник наделен информационной обязанностью, он должен сообщать суду и доверительному управляющему о перемене своего места жительства или места деятельности, а также обязан не скрывать полученные им доходы, которые являются предметом уступки доверительному управляющему. Должник обязан предоставлять суду и доверительному управляющему сведения о своих доходах, о предпринимаемых им попытках найти деятельность, приносящую доходы, и об имеющимся у него имуществе.

В процедуре освобождения от выплаты оставшегося долга можно выделить несколько этапов.

Во-первых, применение процедуры предполагает обращение должника с заявлением об этом. Согласно предл. 1 абз. 1 § 287 InsO указанное заявление должно быть подано одновременно с заявлением о введении процедуры несостоятельности. Если процедура несостоятельности не может быть введена или прекращается вследствие недостаточности имущества у должника для возмещения судебных расходов, то освобождение от остатка долга также не может быть применено (§ 26, 207 InsO).

Во-вторых, о применении освобождения от остатка долга должно быть вынесено решение суда, рассматривающего дело о несостоятельности должника (абз. 1 § 289 InsO). Решение выносится в заключительном заседании суда после предварительного заслушивания кредиторов и управляющего, вступает в силу одновременно с решением о завершении процедуры несостоятельности и подлежит публичному ознакомлению.

Решение суда может быть немедленно обжаловано должником или каждым кредитором, который заявлял в заключительном заседании об отказе в применении освобождения от остатка долга (абз. 2 § 289 InsO).

Процедура несостоятельности с вступлением решения суда в законную силу подлежит прекращению.

В решении суда указывается о применении процедуры или об отказе в ней.

В случае применения освобождения от остатка долга суд в своем решении определяет доверительного управляющего (абз. 2 § 291 InsO). Им может быть и исполнявший до этого обязанности управляющего. Однако должник и кредиторы вправе предложить в качестве доверительного управляющего любое другое физическое лицо. К доверительному управляющему в соответствии с заявлением об уступке переходят доходы должника, на которые может быть наложен арест. Доверительный управляющий взыскивает с работодателя уступленные ему доходы должника

и вместе с другим имуществом один раз в год осуществляет расчеты с кредиторами.

Освобождение от возмещения остатка долга действует против всех конкурсных кредиторов, как заявивших, так и не заявивших свои требования (абз. 1 § 301 InsO).

Освобождение от остатка долга не применяется: а) для обязательств должника, возникших из умышленно совершенных незаконных действий, если кредитором требование заявлено со ссылкой на указанное правовое основание согласно абз. 2 § 174 InsO; б) для денежных штрафов и других указанных в абз. 1 § 39 InsO равнозначных обязательств должника; в) для обязательств из беспроцентной ссуды, которая гарантируется должнику для погашения судебных расходов в процедуре несостоятельности.

Отказ в применении процедуры возмещения долга происходит вследствие недобросовестности должника и предполагает, что кредитор заявляет об этом в заключительном заседании и доказывает наличие оснований для отказа.

Процедура несостоятельности после вступления в законную силу решения суда об отказе в освобождении от остатка долга, согласно предл. 2 абз. 2 § 289 InsO, подлежит прекращению с последствием, что кредиторы вправе предъявлять должнику не исполненные им требования.

В-третьих, решение суда об освобождении должника от возмещения остатка долга может быть отменено судом, если впоследствии будет установлено, что должник преднамеренно нарушал свои обязательства и тем самым причинял вред конкурсному кредитору. Заявление может быть подано конкурсным кредитором в течение года после вступления решения суда в законную силу и при условии, что кредитору не было известно о предпосылках отмены решения ко времени вступления решения суда в законную силу.

7.6. Процедуры несостоятельности над обособленными имущественными массами

7.6.1. Nachlassinsolvenzverfahren (процедура несостоятельности наследственной массы)

Insolvenzordnung регулирует также процедуры над обособленными имущественными массами - наследственной массой (Nachlassinsolvenzverfahren) и общим имуществом (Gesamtgutinsolvenzverfahren).

Процедуры несостоятельности над обособленными имущественными массами являются особенностью немецкого законодательства о несостоятельности по сравнению с российским.

В качестве обособленной имущественной массы выступает наследство.

Правовое регулирование процедуры осуществляется § 314 - 331 Insolvenzordnung, а также тесно связанными с ними нормами

наследственного права - § 1975 - 1980, 1988 - 1992, 2000, 2013, 2060 BGB <1>.

<1> Insolvenzrecht-Handbuch / Hrsg. von Prof. Dr. P. Gottwald. 4, neue bearb. Aufl. S. 2135.

Процедура несостоятельности наследственной массы квалифицируется как особая процедура, которая вводится над обособленным имуществом - наследством, которое принадлежит должнику (наследнику), и служит согласно предписаниям § 315 - 331 InsO соразмерному удовлетворению требований определенной группы кредиторов <1>.

<1> Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Bd. III. S. 680; Breuer W. Insolvenzrecht: Eine Einführung. S. 275.

В доктрине отмечают при этом, что принципиально речь идет все-таки об обычной процедуре несостоятельности (Regelinsolvenzverfahren) <1>. П. Готтвальд подчеркивает, что для процедуры несостоятельности наследственной массы (Nachlassinsolvenzverfahren) действуют предписания обычной процедуры несостоятельности (Regelinsolvenzverfahren), если иное не предусмотрено § 315 InsO <2>.

<1> Paulus G.Ch. Insolvenzrecht. Frankfurt a. M., 2007. S. 145.

<2> Insolvenzrecht-Handbuch / Hrsg. von Prof. Dr. P. Gottwald. 4, neue bearb. Aufl. S. 2135.

Процедура несостоятельности наследственной массы имеет свои корни в сепаратной процедуре римского конкурсного права, по которой производилось разделение между наследством и собственным имуществом наследника и ограничение его ответственности по наследственным обязательствам пределами наследственной массы <1>.

<1> Breuer W. Insolvenzrecht: Eine Einführung. S. 275.

Процедура Nachlassinsolvenzverfahren (процедура несостоятельности наследственной массы) используется наследником, который согласно § 1922, 1967 BGB отвечает по долгам наследодателя всем принадлежащим ему имуществом, в целях ограничения его ответственности в пределах наследственной массы, для чего она разделяется с принадлежащим ему собственным имуществом и принятым им наследством при введении управления наследством или процедуры несостоятельности (§ 1975 BGB).

В законодательстве Германии различают при этом две процедуры, которые применяются для ограничения ответственности наследника (§ 1976 BGB).

Процедура управления наследством (Nachlassverwaltung) вводится по

воле наследника, если наследственной массы достаточно для удовлетворения требований кредиторов наследодателя.

Если же наследственной массы недостаточно, наследник обязан подать заявление о введении Nachlassinsolvenzverfahren (§ 1980, 1985 BGB) в целях ограничения его ответственности пределами наследственной массы <1>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 218 - 222.

Характерным для этой процедуры является включение в состав имущественной массы не всего имущества должника, а только наследственной массы и только для кредиторов наследодателя (§ 325 InsO).

Речь в данном случае идет о допускаемой § 11 InsO Sonder- или Partikularinsolvenz (особом или сепаратном конкурсе) <1>. Отметим, что в конкурсном праве сепаратный конкурс по общему правилу недопустим, однако в этом случае законодатель применяет такую модель конкурса, так как этого требуют достигаемые с его помощью цели правового регулирования.

<1> Ibid. S. 219.

Процедура несостоятельности при этом базируется на наследственной массе как обособленном имуществе наследника, которое и служит объектом взыскания кредиторов по долгам наследодателя.

По мнению В. Бройера, роль должника принадлежит наследственной массе или наследнику как носителю объединенных в массу имущественной ценности и наследственных обязательств <1>. Как правило, в доктрине все-таки в качестве должника указывают наследника <2>. Обоснованием такого подхода следует признать наделение должника свойством конкурентоспособности, которой вправе обладать лица, а не обособленные имущественные массы. Именно к лицу - наследнику, правопреемнику наследодателя - обращают свои требования кредиторы наследодателя.

<1> Breuer W. Insolvenzrecht: Eine Einführung. S. 276.

<2> Braun E. Insolvenzordnung: Kommentar. München, 2007. S. 1503; Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Bd. III. S. 696; Hasemeyer L. Op. cit. S. 961; Paulus G.Ch. Insolvenzrecht. S. 145; Insolvenzrecht-Handbuch / Hrsg. von Prof. Dr. P. Gottwald. 4, neue bearb. Aufl. S. 2139.

В Insolvenzordnung используется понятие "наследник" из BGB. Наследственной правоспособностью обладают физические лица, юридические лица, nasciturus (абз. 2 § 1923 BGB), а также такие неправоспособные объединения лиц, которые близки к юридическим лицам (командитные товарищества, неправоспособные союзы и тому подобные объединения). В силу наследственного правопреемства наследники отвечают

по обязательствам наследодателя согласно § 1967 BGB.

Если во время процедуры несостоятельности наследственной массы она перейдет к последующему наследнику, то он становится на место предшествующего наследника согласно предусмотренным в § 329 InsO предписаниям.

Если наследник при недостаточности наследственной массы не обращается с заявлением о введении процедуры несостоятельности, то процедура может быть введена при недостаточности наследственной массы над всем принадлежащим ему имуществом, которое в этом случае является объектом взыскания.

Л. Хеземайер рассматривает несколько вариантов введения процедуры со следующими объектами взыскания: а) над всем имуществом наследника, б) только над наследственной массой и, наконец, отдельно, в) над наследственной массой и собственным имуществом наследника. При этом предписания особой процедуры применимы только в том случае, если объектом взыскания является наследство <1>.

<1> Hasemeyer L. Op. cit. S. 963.

Правом подачи заявления о введении процедуры наделяен наследник как должник, а также каждый из сонаследников (§ 316 InsO) и другие субъекты, имеющие право управлять наследством: исполнитель завещания, имеющий право управления наследственной массой (Testamentsvollstrecker), управляющий наследственной массой (Nachlassverwalter), душеприказчик (Nachlasspfleger).

Если наследство переходит к нескольким наследникам, то согласно § 2032 BGB все наследники образуют сообщество наследников (eine Erbengemeinschaft) в качестве общества "общей руки" (Gesamthandgemeinschaft), которое несет ответственность по наследственным обязательствам как общий должник (Gesamtschuldner) согласно § 2058 BGB. Однако в этом случае общество "общей руки" не наделяется конкурсоспособностью <1>, а должниками в процедуре выступают каждый из сонаследников.

<1> Insolvenzrecht-Handbuch / Hrsg. von Prof. Dr. P. Gottwald. 4, neue bearb. Aufl. S. 2135.

По закону правом на подачу заявления наделяются также кредиторы наследодателя (Nachlassgläubiger). К таким кредиторам, по мнению Х. Ланге, следует отнести и таких кредиторов, как отказополучатели и выгодоприобретатели при наследственном возложении <1>. Если наследственная масса включается в общее имущество супругов, то правом подачи заявления наделяется супруг независимо от того, является он наследником или нет, если он управляет этим имуществом один или совместно с другим супругом. Одобрения другого супруга при этом не

требуется (предл. 1, 2 абз. 1 § 318 InsO) <2>.

<1> Lange H. Erbrecht: Ein Lehrbuch. Munchen, 2001. S. 1255.

<2> Breuer W. Insolvenzrecht: Eine Einfuhrung. S. 276.

Срок для подачи заявления кредитором о признании наследственной массы несостоятельной ограничен по закону двумя годами, течение указанного срока начинается, согласно § 319 InsO, с момента принятия наследства. Установление срока основано на предположении, что разделение наследственной массы и собственного имущества наследника невозможно, если эти имущественные массы длительное время были перемешаны.

В комментариях к Insolvenzordnung различают следующие случаи смерти наследодателя и возможности введения процедуры несостоятельности:

а) смерть должника во время обычной процедуры несостоятельности;

б) смерть должника перед введением обычной процедуры несостоятельности;

в) смерть должника во время процедуры несостоятельности потребителя или упрощенной процедуры;

г) смерть должника до принятия решения суда по его заявлению об освобождении от возмещения оставшегося долга;

д) смерть должника во время периода благополучия <1>.

<1> Munchener Kommentar zur Insolvenzordnung. Bd. III. S. 681 - 686.

После смерти должника, если она произошла во время процедуры несостоятельности, Regelinsolvenzverfahren (обычная процедура несостоятельности) или Verbraucherinsolvenzverfahren (процедура несостоятельности потребителя) могут перейти в Nachlassinsolvenzverfahren (процедура несостоятельности наследственной массы).

Процедура несостоятельности наследственной массы при этом не является новой процедурой несостоятельности.

В решениях Верховного суда ФРГ от 22 января 2004 г. N IX ZR 39/3 <1>, от 30 января 2011 г. N IX ZR 53/09 <2>, от 26 сентября 2013 г. N IX-ZR 13/3 выражена правовая позиция о том, что такой переход не означает введения новой процедуры несостоятельности.

<1> BGHZ, 157, 350, 354.

<2> ZInsO, 2011. 389 Rn.

Наследник в этом случае вступает в процедуру на место наследодателя как должник в процедуре несостоятельности.

Если наследодатель умер после обращения в суд с заявлением о признании его несостоятельным, однако до принятия решения суда о признании несостоятельным, то и в этом случае каких-либо препятствий для

введения процедуры не существует, наследник также занимает место должника, а процедура несостоятельности регулируется § 315 - 331 InsO.

Основанием введения процедуры, согласно § 315 - 331 InsO, служат неплатежеспособность, неоплатность и в некоторых случаях угрожающая неплатежеспособность наследственной массы.

Правовым последствием введения процедуры является переход права на управление и распоряжение наследственной массой к управляющему согласно § 80 InsO, к нему же переходят и процессуальные полномочия по ведению споров относительно наследства.

С введением процедуры правовые отношения по поводу собственного имущества наследника и наследства фингируются, поэтому наследник вправе обратиться с притязаниями к наследственной массе в лице управляющего (§ 1976 BGB). С одной стороны, наследник вправе предъявить притязания к наследодателю в качестве конкурсного кредитора (абз. 1 § 326 InsO), с другой стороны, он обязуется исполнить долг перед наследодателем <1>.

<1> Hasemeyer L. Op. cit. S. 969.

Согласно § 325 InsO в процедуре несостоятельности наследственной массы в качестве Insolvenzgläubiger (конкурсных кредиторов) участвуют только кредиторы наследодателя (Nachlassgläubiger).

Отметим, что в российском гражданском праве в отличие от немецкого права ответственность наследника ограничена пределами наследственной массы (ст. 1175 ГК РФ). Однако при конкуренции кредиторов наследодателя и недостаточности наследственной массы законодатель не предусматривает введение процедуры несостоятельности, что следует рассматривать как пробел в законодательстве.

В ходе процедуры несостоятельности наследственной массы возможно использование плана санации (Insolvenzplan) по предложению наследника (наследников) или управляющего, что особенно важно при продолжении деятельности предприятия наследодателя.

7.6.2. Gesamtgutinsolvenzverfahren (процедура несостоятельности над общим имуществом)

Процедура Gesamtgutinsolvenzverfahren вводится над имуществом супругов и над совместно управляемым имуществом.

В гражданском праве Германии предусмотрен на основании договора режим имущественной общности (§ 1415 BGB) или режим раздельной собственности (§ 1414 BGB), а при отсутствии договора действует законный режим - Zugewinnngemeinschaft (§ 1363 BGB).

В режиме раздельного имущества и при Zugewinnngemeinschaft каждый из супругов имеет свое собственное имущество, которое отделено от имущества другого супруга.

Перед своими кредиторами каждый из супругов отвечает только своим

собственным имуществом. Поэтому над имуществом каждого из супругов может быть введена процедура несостоятельности. Имущество другого супруга остается при этом неприкосновенным, если только оно не находится в общей собственности супругов. В таком случае доля в праве собственности включается в конкурсную массу при признании одного из супругов несостоятельным (§ 84 InsO).

Если супруги договариваются об общности имущества, то необходимо выделить несколько различных имущественных масс: Sondergut (§ 1417 InsO), Vorbehaltsgut (§ 1418), а также Gesamtgut (§ 1418, 1419 InsO). В брачном договоре предусматривается способ управления общим имуществом совместно или одним из супругов.

Если имущество управляется одним из супругов, то супруги отвечают общим имуществом по совместным обязательствам. Кроме того, супруг, который управляет общим имуществом, несет ответственность перед кредиторами другого супруга за общие долги в качестве должника (§ 1437 InsO).

Если управление общим имуществом осуществляют супруги сообща, то общим же имуществом они отвечают по совместным долгам.

Супруги в брачном договоре вправе предусмотреть продолжаемую общность имущества (§ 1483 InsO). Сказанное означает, что после смерти одного из супругов часть имущества, принадлежавшего умершему супругу, не включается в состав наследственной массы, а переходит к пережившему супругу, который отвечает не только по своим обязательствам, но и по совместным обязательствам супругов (§ 1489 InsO).

Если процедура несостоятельности вводится над имуществом одного из супругов при режиме имущественной общности, то последствия признания несостоятельным влияют на правомочие по управлению общим имуществом. Общее имущество включается в конкурсную массу, исключая Sondergut и Vorbehaltsgut, и становится объектом залога (§ 37 InsO). Кредиторы супруга, который не управляет имуществом, могут также участвовать в процедуре, так как перед ними в качестве должника несет ответственность супруг, осуществляющий управление имуществом.

Если же супруг, будучи должником, не обладает правами на управление общим имуществом, то в конкурсную массу включается не общее имущество супругов, а его Sondergut и Vorbehaltsgut.

Аналогичное правило действует, если супруги управляют имуществом сообща.

Глава VI. НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ СДЕЛОК В ПРОЦЕДУРАХ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Система оспаривания сделок и действий неплатежеспособного или несостоятельного должника

В процедурах несостоятельности (банкротства) совершенные должником

сделки (действия) могут быть признаны недействительными.

В истории конкурсного права существовали различные системы опровержения действий должника, совершенных им как до признания его несостоятельным, так и после введения процедур несостоятельности.

Еще в римском праве были выработаны способы возврата имущества должника, совершившего сделки по отчуждению своего имущества с целью обмана кредиторов. Особым случаем злоумышленного неисполнения обязательства является *fraus creditorum* (обман кредиторов). Против таких случаев претор давал *restitutio in integrum* или *interdiction fraudatorium* <1>.

<1> См.: Малышев К.И. Указ. соч. С. 43 - 44; Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 270; Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения: Пер. с чешск. М., 1989. С. 137; Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. М., 2002. С. 231; Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / Пер. с испан.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2005. С. 205.

Как известно, несостоятельный должник пользовался в Риме в течение одного года льготой по ответственности - *beneficium competentiae* в отношении долгов и кредиторов, которые не участвовали в *venditio bonorum*. М.Х. Гарсиа Гарридо пишет: "*Beneficium competentiae* состояло в присуждении, размер которого ограничивался реальными возможностями должника. Если имущество выставлялось на аукцион с целью обмана кредиторов, претор признавал продажу ничтожной и предоставлял им *interdiction fraudatorium*, призванный восстановить владение уже проданным имуществом" <1>.

<1> Гарсиа Гарридо М.Х. Указ. соч. С. 204 - 205.

К.И. Малышев выделяет в римском праве особые средства судебной защиты имущественных прав кредиторов несостоятельного должника - *actio Pauliana*, *fraudatorium interdictum* и *actio infactum*, применяемые против как должника, так и третьих лиц, участвующих в сделке по отчуждению имущества должника, различая их по процессуальным особенностям, а также по условиям предъявления и удовлетворения исков. В частности, *actio infactum* использовалась в случаях, когда было сложно доказать намеренный обман кредиторов со стороны ответчика <1>.

<1> Малышев К.И. Указ. соч. С. 43 - 44.

В римском праве периода Юстиниана был выработан Паулианов иск (*actio Pauliana* - Paul., 6 ad Plaut. (D. 22. 1. 38. 4)) для опровержения действий должника, совершенных им с целью причинения имущественного вреда кредиторам. Условием предъявления *actio Pauliana* являлось отчуждение имущества должником с намерением причинить имущественный вред

кредиторам, который выражался в умалении потенциальной конкурсной массы <1>.

<1> Дербург Г. Пандекты. Т. 2. Вып. 4: Обязательственное право. М., 1911. С. 373 - 379.

Таким образом, в римском праве существенное значение для признания сделок и действий должника имел субъективный критерий.

В средневековом итальянском праве, отличавшемся чрезвычайной строгостью, была использована принципиально иная система опровержения сделок несостоятельного должника.

В основу этой системы был положен объективный критерий. Все действия должника, совершенные им в преддверии несостоятельности, признавались недействительными. В итальянских средневековых статутах различается только срок опровержения - от 10 дней до шести месяцев.

Подобная же система применялась в средневековом германском и французском конкурсном законодательстве <1>.

<1> См. подробнее: Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 272 - 273.

Паулианов иск получает распространение в европейском конкурсном праве позднее. Так, Ордонансом 1673 г. во Франции объявлялись недействительными все передачи имущества, уступки, продажи и дарения, совершенные с намерением причинить ущерб кредиторам <1>.

<1> Малышев К.И. Указ. соч. С. 93.

В конкурсном праве известны различные теории оспаривания сделок несостоятельного должника. Так, Г.Ф. Шершеневич, рассматривая юридические основания опровержения сделок, выделяет и анализирует деликтную теорию, квазиделиктную теорию, легальную теорию и теорию исполнительной силы <1>. По мнению Г.Ф. Шершеневича, единственного основания для всех случаев опровержения не существует. "Для научных интересов лучше отказаться от единства основания, чем искусственно подбирать его" <2>, - утверждал ученый. А.Х. Гольмстен выделяет три группы теорий: деликтную теорию, теорию исключительной охраны интересов кредиторов, теорию исполнительной силы судебного решения - и предлагает собственную судебно-залоговую теорию <3>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 262 - 266.

<2> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 267.

<3> Гольмстен А.Х. Учение о праве кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб в современной юридической литературе. СПб., 1894. С. 1 - 41.

В современной доктрине не предложено новых теорий опровержения сделок и действий несостоятельного должника или третьих лиц, совершивших сделки или юридически значимые действия с имуществом должника.

Основания признания сделок недействительными могут быть предусмотрены гражданским законодательством (§ 2 гл. 9 ГК РФ). В этом случае подлежат применению нормы § 2 гл. 9 ГК РФ.

Специальные основания для оспаривания совершенных должником сделок содержит и Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)".

Предметом оспаривания могут быть как сделки, так и действия, направленные на исполнение обязательств и обязанностей.

В действующем Законе впервые в современном российском законодательстве о несостоятельности (банкротстве) предусмотрена система оспаривания не только сделок, но и действий, направленных на исполнение гражданско-правовых обязательств, а также обязанностей в соответствии с трудовым, семейным законодательством, а также законодательством о налогах и сборах, таможенным законодательством, процессуальным законодательством. Г.Ф. Шершеневич наряду с действиями и сделками использует и понятие "отчуждения", которые могут также признаваться недействительными <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 286.

Кроме того, согласно абз. 2 п. 1 ст. 66 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" временный управляющий вправе обратиться в суд с требованием о признании недействительными решений, принятых органами управления неплатежеспособного должника в период процедуры наблюдения, если они включены в перечень п. 3 ст. 64 Закона.

Недействительными также могут признаваться решения собрания кредиторов по заявлению лиц, участвующих в деле о банкротстве, а также лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве, или третьих лиц, если решение собрания нарушает права и законные интересы этих лиц (п. 4 ст. 15 Закона).

Новеллой также являются положения указанного Закона о возможности оспаривания сделок и действий, совершенных третьими лицами с имуществом должника (п. 1 ст. 61), по основаниям, предусмотренным для признания недействительными сделок ГК РФ, а также по специальным основаниям признания недействительными сделок и действий, предусмотренным Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)", что допускалось уже в римском праве и используется в других правопорядках.

Особо выделены действия, подлежащие оспариванию, совершенные во исполнение судебных актов или правовых актов иных органов государственной власти.

Система оспаривания не только сделок (Rechtsgeschäften), но и действий

(Rechtshandlungen) известна немецкому законодательству, отличающемуся достаточно сложной системой опровержения правовых действий, совершенных должником до признания его несостоятельным. Как известно, в Германии подлежали опровержению правовые действия как в период действия Konkursordnung с 1876 до 1999 г. (§ 23), так и в Insolvenzordnung с 1 января 1999 г. (§ 130 - 146). Целью оспаривания правовых действий должника является возврат имущества для увеличения конкурсной массы.

Под правовым действием в немецкой доктрине понимают любое поведение (не только активные действия, но и воздержание от действий) как должника, так и третьего лица, которое влечет правовые последствия <1>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 110.

В абз. 2 § 129 Insolvenzordnung <1> предусмотрено применение норм об оспаривании действий к воздержанию от действий, что представляется оправданным для случаев, когда уменьшение в имуществе должника происходит посредством несовершения требуемых от должника действий. В российском Законе подобного уточнения, к сожалению, не содержится.

<1> Insolvenzordnung (InsO) vom 5. Oktober 1994 (BGB1. I S. 2866). FNA 311-13 zuletzt geand. durch JustizkommunikationsG v. 22.3.2005 (BGB1. I S. 837).

Под активными действиями должника в немецкой доктрине и судебной практике понимают сделки, а также сделкоподобные действия, такие, как обязательственные договоры, распоряжения или расторжения; реальные действия, такие, как смешение или переработка; процессуальные действия, имеющие материально-правовое содержание, такие, как признание иска или отказ от иска <1>. В качестве действий, подлежащих оспариванию, признаются действия в исполнительном производстве, судебный возврат имущества, иные имущественные взыскания, основанные на судебных решениях <2>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 110.

<2> Smid S., Depre P., Fehl N., Krug P. Op. cit. S. 733 - 734.

Как воздержание от действий должника рассматривают пропуск срока исковой давности, несовершенный протест векселя, неоспаривание в процессе.

В качестве правовых действий третьих лиц квалифицируют отдельное исполнительное производство как противоположность сводному исполнительному производству, наложение ареста на имущество должника <1>.

<1> Bork R. Einführung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. S. 110.

В современной российской доктрине сторонником опровержения юридических действий выступает В.А. Химичев <1>.

<1> Химичев В.А. Защита прав кредиторов при банкротстве. С. 93.

В Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 апреля 2009 г. N 32 (п. 5) также предлагалось под сделками, которые могут быть оспорены по специальным основаниям, предусмотренным Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)", понимать действия, которые являются исполнением обязательств.

Итак, любые действия или бездействие должника и третьих лиц, влекущие уменьшение имущества должника, могут быть оспорены в ходе процедуры несостоятельности.

Опровержение не только сделок, но и действий должника в российский Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" введено Федеральным законом от 28 апреля 2009 г. N 73-ФЗ.

Правовая природа действий во исполнение обязательств в доктрине является предметом дискуссий. Общепризнанным является определение сущности этих действий в качестве сделок. Однако совершаемые во исполнение обязательства действия оценивались О.А. Красавчиковым как юридические поступки, т.е. правомерные юридические действия, правовые последствия которых в отличие от сделок наступают независимо от субъективного момента <1>. Следует отметить, что анализируемые действия квалифицируются в некоторых случаях и как фактические действия, а также как воздержание от совершения определенных действий <2>.

<1> Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. М., 1985. С. 470.

<2> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2002. С. 667; Musielak Н.-J. Grundkurs BGB. 4, neu bearb., Aufl. Munchen, 1994. S. 88 - 89.

Очевидно, как и в немецкой доктрине, необходимо в таком случае для их опровержения использовать понятие "сделкоподобные действия".

Кроме того, могут быть оспорены и действия, совершенные в целях исполнения обязанностей из публичных правоотношений.

Правила оспаривания применяются и к действиям, совершенным во исполнение судебных актов или иных правовых актов органов государственной власти (п. 3 ст. 61.1 Закона). Федеральным законом "Об исполнительном производстве" предусмотрено, что органами принудительного исполнения выступают судебные приставы-исполнители (п. 1 ст. 5). Иными органами исполнения выступают в случаях, предусмотренных Федеральным законом, государственные органы, органы местного самоуправления, организации (банки, кредитные организации),

должностные лица и граждане (ст. 7 - 9 Федерального закона "Об исполнительном производстве"). Так, конкурсный управляющий, согласно ст. 126 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", также выступает органом исполнения судебных решений и правовых актов иных органов, чьи действия также могут быть предметом оспаривания.

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" дополнен гл. III.1 "Оспаривание сделок должника", которой предусмотрены основания, порядок и последствия признания недействительными отдельных видов сделок и действий должника. При этом правом оспаривания сделок и действий наделяются внешние и конкурсные управляющие. Кроме того, временные управляющие в процедуре наблюдения, согласно абз. 2 п. 1 ст. 66 Закона, вправе от своего имени признать недействительными сделки, а также предъявить требования о применении последствий недействительности ничтожных сделок, если они нарушают требования, установленные ст. 63 и 64 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Указанные сделки в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ квалифицируются как оспоримые или ничтожные со ссылкой на п. 4 и 5 ст. 82 и п. 2, 3 и 5 ст. 103 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" <1>.

<1> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 апреля 2009 г. N 129 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами абзаца второго пункта 1 статьи 66 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 7.

При этом ничтожными признаются сделки, совершенные с учредителями (участниками) юридического лица, направленные на удовлетворение требований учредителя (участника) юридического лица о выделе доли (пая) в связи с выходом из состава юридического лица; сделки выкупа или приобретения размещенных акций; сделки, направленные на выплату действительной стоимости доли (пая), а также сделки, направленные на изъятие имущества унитарного предприятия его учредителем. Ничтожными являются сделки, направленные на удовлетворение требований учредителей (участников) юридического лица, основанные на решениях коллегиальных органов управления юридических лиц о выплате дивидендов, доходов по долям (паям), на решениях о распределении прибыли, принятых после введения процедуры наблюдения. К числу ничтожных сделок относятся также заключенные после введения процедуры наблюдения договоры простого товарищества.

Оспоримыми являются сделки, совершенные с нарушением требований абз. 2 п. 1 ст. 63 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", направленные на внеконкурсное удовлетворение требований; сделки по исполнению исполнительных документов по имущественным взысканиям, исполнение которых приостановлено в процедуре наблюдения; зачет встречного однородного требования, если нарушается очередность,

установленная ст. 134 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"; сделки, направленные на исполнение обязательств должника, возникших на основании решений о выплате дивидендов, доходов по долям (паям), решений о распределении прибыли между учредителями (участниками), принятых до введения процедуры наблюдения; сделки, предусмотренные п. 2 ст. 64 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", совершенные без согласия временного управляющего; сделки по передаче имущества в качестве вклада созданным должником юридическим лицам и по приобретению должником прав участия в юридических лицах в качестве участника; сделки по размещению облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг, совершенные в процедуре наблюдения (п. (а) - (ж) информационного письма).

Предложенное деление сделок является небесспорным.

Должнику в процедуре финансового оздоровления, как и в процедуре наблюдения, запрещено совершать определенные сделки и принимать решения, указанные в ст. 81, 82 Закона.

Административный управляющий, согласно абз. 7 п. 4 ст. 83 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", вправе от своего имени признавать недействительными сделки и применять последствия недействительности ничтожных сделок, если они заключены или исполнены должником с нарушением требований, установленных данным Законом.

Сделки, совершенные с нарушением требований, установленных ст. 82 Закона, могут быть признаны недействительными и по требованию лиц, участвующих в деле о несостоятельности (банкротстве).

В процедуре внешнего управления регламентируется порядок совершения крупных сделок, сделок с заинтересованностью, а также иных сделок по распоряжению имуществом должника.

Понятие "крупная сделка" используется в гражданском законодательстве: в Федеральных законах "Об акционерных обществах" (ст. 78), от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (ст. 46), "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (ст. 23), от 3 ноября 2006 г. N 174-ФЗ "Об автономных учреждениях" (ст. 14), от 8 декабря 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" (п. 3 ст. 38) и "О несостоятельности (банкротстве)" (п. 2 ст. 101).

В законе определяются порядок совершения сделок и последствия его нарушения. Соответственно, необходимо разграничивать крупные сделки, совершаемые должником до подачи заявления о признании его несостоятельным (банкротом), на которые распространяются нормы корпоративного законодательства, и крупные сделки, совершаемые в процедуре внешнего управления. Особый режим совершения сделок неплатежеспособным должником установлен и в иных процедурах несостоятельности (банкротства) (Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)").

В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" не дано

примерного перечня крупных сделок, как в иных федеральных законах, регулирующих порядок совершения крупных сделок и правовые последствия несоблюдения установленного порядка. Так, к числу крупных сделок акционерного общества законодатель относит сделки займа, залога, кредита, поручительства. Тем не менее этот перечень, установленный ст. 78 Федерального закона "Об акционерных обществах", не является исчерпывающим. В п. 30 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 <1> он дополнен сделками купли-продажи, мены, дарения, а также об уступке требования, о переводе долга, внесения вклада в уставный капитал другого хозяйственного общества в счет оплаты акций (доли). К таким сделкам могут быть отнесены и сделки аренды с правом выкупа, которые могут повлечь отчуждение имущества неплатежеспособного должника.

<1> Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 1.

Представляется, что указанный перечень может быть распространен и на крупные сделки, совершаемые в процедуре внешнего управления.

В процедуре внешнего управления к крупным сделкам относятся сделки или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения имущества неплатежеспособного должника, балансовая стоимость которого составляет более 10% стоимости активов, определяемой на последнюю отчетную дату, предшествующую совершению сделки (п. 2 ст. 101 Закона).

По сравнению с крупными сделками, регулируемыми нормами корпоративного законодательства, в процедуре внешнего управления для крупной сделки установлен иной размер стоимости приобретаемого или отчуждаемого имущества.

Следует отметить, что в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)", как и в иных федеральных законах, регулирующих крупные сделки, не установлен критерий взаимосвязанности сделок.

В доктрине в качестве критерия взаимосвязанности сделок выделяют объективный и субъективный критерии, а в качестве отдельных признаков взаимосвязанных сделок: однотипность заключенных сделок, заключение сделок одним лицом или несколькими лицами, действующими сообща, заключение сделок с однородным имуществом или с разнородным имуществом, используемым по общему назначению, при совпадении основания сделок <1>.

<1> См.: Маковская А. Взаимосвязанные сделки // ЭЖ-Юрист. 2004. N 36; Ломакин Д.В. Крупные сделки в гражданском обороте // Российская академия юридических наук. Научные труды. N 1 (т. 1), 2001. М., 2001. С. 250 - 259; п. 27 Рекомендаций Научно-консультативного совета при ФАС

Уральского округа № 3/2007 по вопросам рассмотрения споров, связанных с применением корпоративного законодательства, и споров, связанных с применением законодательства об исполнительном производстве (по итогам заседания, сост. 12 - 13 декабря 2007 г. в г. Перми) // СПС "КонсультантПлюс".

Крупные сделки заключаются внешним управляющим, если они включены в план внешнего управления или с согласия собрания кредиторов, если они не включены в план внешнего управления.

Крупную сделку, совершенную с нарушением установленного порядка, следует квалифицировать как ничтожную, так как в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" не предусмотрено, что она является оспоримой. Сделки с пороками содержания являются ничтожными, если закон не предусматривает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения (ст. 168 ГК РФ).

Правом на применение последствий ничтожной сделки обладают внешний управляющий и конкурсный управляющий от имени должника как по своей инициативе, так и на основании решения собрания или комитета кредиторов (ст. 61.9, абз. 5 п. 1 ст. 99, абз. 5 п. 2 ст. 129 Закона).

В Рекомендациях Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Уральского округа № 2/2006 к лицам, имеющим право оспаривания сделок, отнесены также кредиторы неплатежеспособного должника с учетом положений п. 1 ст. 101 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" <1>.

<1> Рекомендации Научно-консультативного совета при ФАС Уральского округа № 2/2006 по вопросам рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) (по итогам заседания, сост. 5 - 6 апреля 2006 г. в г. Кургане) // СПС "КонсультантПлюс".

Представляется, что изменения, внесенные в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" в части правового регулирования недействительности сделок, позволяют кредиторам по действующему Закону принять решение об обращении в суд на собрании или в комитете кредиторов, а правом на обращение в суд о признании сделки недействительной или применении последствий ничтожной сделки обладает арбитражный управляющий.

В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" выделены и сделки с заинтересованностью, как и в Федеральных законах "Об акционерных обществах" (ст. 81 - 84), "Об обществах с ограниченной ответственностью" (ст. 45), "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (ст. 22), "Об автономных учреждениях" (ст. 16).

В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" дано легальное определение сделок, в совершении которых имеется заинтересованность: сделки, стороной которых являются заинтересованные

лица по отношению к внешнему управляющему или конкурсному кредитору либо к должнику (п. 3 ст. 101). Перечень заинтересованных лиц по отношению к внешнему управляющему, конкурсному кредитору и должнику определен ст. 19 вышеупомянутого Закона. Таким образом, Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" введено специальное регулирование сделок с заинтересованностью в отличие от иных федеральных законов.

Отличительным признаком сделок с заинтересованностью, заключенных с нарушением положений Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", является их ничтожность, поскольку в нем не содержится предписаний о возможности оспаривания таких сделок в отличие от иных федеральных законов, регулирующих сделки с заинтересованностью и предусматривающих оспоримость сделок с заинтересованностью. Признание недействительной сделки с заинтересованностью имеет целью защиту имущественных прав кредиторов неплатежеспособного или несостоятельного должника.

В п. 33 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 указано, что сделка считается подпадающей под признаки сделки с заинтересованностью согласно Федеральному закону "Об акционерных обществах", если заинтересованность соответствующего лица имела место на момент ее совершения.

Представляется, что это положение распространяется и на сделки с заинтересованностью, регулируемые Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)".

В процедуре внешнего управления установлен особый порядок совершения сделок, влекущих получение или выдачу займа, выдачу поручительств или гарантий, уступку прав требований, перевод долга, отчуждение или приобретение акций (долей) хозяйственных обществ и товариществ, учреждение доверительного управления (п. 4 ст. 101 Закона). Указанные сделки могут быть заключены внешним управляющим, если они одобрены собранием (комитетом) кредиторов или включены в план внешнего управления.

Сделки, не включенные в этот перечень и влекущие возникновение новых денежных обязательств, также заключаются с согласия собрания (комитета) кредиторов, если размер денежных обязательств неплатежеспособного должника, возникших после введения внешнего управления, превышает на 20% размер требований конкурсных кредиторов, включенных в реестр.

Законодатель признает эти сделки оспоримыми (п. 2 ст. 104 Закона). Сделка может быть оспорена конкурсным кредитором или уполномоченным органом, а также внешним управляющим, если лицо, действующее от имени должника, и субъект оспаривания сделки не совпадают.

Особое значение при признании данной сделки недействительной имеет субъективный критерий, а именно контрагент по сделке должен знать о том, что внешний управляющий совершает сделку без согласия собрания

(комитета) кредиторов или не может не знать об отсутствии такого согласия. В литературе признается возможность последующего одобрения сделки собранием (комитетом) кредиторов <1>.

<1> Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" / Под ред. В.В. Витрянского. С. 459.

§ 2. Подозрительные сделки

В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" введено понятие "подозрительная сделка" (ст. 61.2).

В ранее сложившейся арбитражной практике для признания такой сделки недействительной и применения последствий недействительности использовалась ст. 10 ГК РФ, когда совершение сделки, направленной на отчуждение имущества, по заведомо низкой цене, что влекло уменьшение конкурсной массы, квалифицировалось как злоупотребление правом <1>. Соответственно, сделка признавалась недействительной по требованию арбитражного управляющего или кредитора <2>.

<1> Пункт 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 апреля 2009 г. N 32 "О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 7.

<2> См. подробнее: Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / Под ред. В.В. Витрянского. С. 89 - 90.

Во-первых, подозрительными сделками признаются сделки, совершенные при неравноценном встречном исполнении обязательств другой стороной сделки (ч. 1 ст. 61.2 Закона).

В качестве подозрительных сделок и действий, указанных в п. 1 ст. 61.2 Закона, могут быть признаны лишь такие, которые совершаются в целях исполнения гражданско-правового обязательства, поскольку обязательственные отношения носят имущественный, эквивалентно-возмездный характер. В то же время признак неравноценности присущ не всем обязательственным отношениям, а лишь тем из них, которые имеют возмездный характер.

Подозрительной признается такая сделка, когда нарушен эквивалентный характер совершаемого действия.

Представляется, что действия, совершенные в целях исполнения публичных обязанностей, не могут быть оспорены по неравноценности, так как налоговые, таможенные, административные и тому подобные отношения не являются в отличие от гражданско-правовых эквивалентно-возмездными, хотя и в этом случае не исключено заключение, например, договора о

предоставлении налогового кредита, соглашения об отсрочке, рассрочке платежа.

Неравноценность как признак подозрительной сделки, к примеру, характерна для договора купли-продажи, когда должник отчуждает свое имущество по заниженной цене или покупает по чрезмерно высокой цене, уменьшая свое имущество и причиняя тем самым имущественный вред кредиторам, или заключает договор аренды в качестве арендатора, устанавливая в нем слишком высокую арендную плату.

Должник, предвидя свою несостоятельность, может совершить сделки с целью отсрочить признание его несостоятельным на крайне невыгодных условиях: заем, кредит, купля-продажа, мена.

Под неравноценным встречным исполнением в законе понимается прежде всего неравноценная цена, а также другие условия сделки (проценты по договору займа или кредитному договору), которые существенно в худшую для должника сторону отличаются от цены и (или) иных условий, при которых в сравнимых обстоятельствах совершаются аналогичные сделки (абз. 1 п. 1 ст. 61.2 Закона).

В том случае, если цены регулируются государством, то при анализе условий сделки следует исходить из цены, установленной в соответствии с законодательством РФ.

Для признания сделки подозрительной необходим анализ условий сделки по сравнению с аналогичными сделками, которые совершаются при сравнимых обстоятельствах.

Особое значение для признания сделки недействительной имеет период подозрительности. Определение периода подозрительности в законодательстве о несостоятельности представляет определенную сложность. Начало такого периода связано с появлением у должника признаков неплатежеспособности. Период подозрительности для признания недействительными сделок и действий должника установлен в действующем Законе продолжительностью один год до принятия заявления о признании должника несостоятельным (банкротом).

При этом необходимо отметить конкуренцию между подозрительной сделкой по признаку неравноценности и кабальной сделкой (ст. 179 ГК РФ). Критерием разграничения служит недобросовестность контрагента по сделке. Для кабальной сделки недобросовестность контрагента по сделке является условием для признания ее недействительной. Кроме того, следует различать понятия "неравноценность" и "крайне невыгодные условия", которые не являются тождественными, хотя сделки, совершенные на крайне невыгодных условиях, бесспорно, всегда можно рассматривать и как неравноценные. Не совпадают и правовые последствия анализируемых сделок.

Во-вторых, подозрительной сделкой признается сделка, совершенная должником в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов (п. 2 ст. 61.2 Закона).

Сделки, совершаемые с целью причинения вреда кредиторам,

необходимо признавать недействительными, поскольку их результатом является уменьшение потенциальной конкурсной массы. В конкурсном праве традиционно подобные действия должника подлежат оспариванию. Условия признания сделок недействительными предполагают, что должник действует умышленно, а его контрагентам по сделке известно о цели должника.

Оспаривание подозрительных сделок, предусмотренных п. 2 ст. 61.2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", предоставляет возможность кредиторам с помощью арбитражных управляющих устранить неблагоприятные последствия действий неплатежеспособного или несостоятельного должника. В основу оспаривания положен Паулианов иск, традиционно используемый в институте несостоятельности.

Условиями признания сделки подозрительной по признакам, указанным в п. 2 ст. 61.2 действующего Закона, являются:

- срок совершения сделки - в течение трех лет до принятия заявления о признании должника несостоятельным (банкротом) или после принятия заявления;
- совершение сделки должником с целью причинения имущественного вреда кредиторам;
- причинение имущественного вреда кредиторам должника;
- контрагент по сделке должен знать о цели должника к моменту совершения сделки.

Рассмотрим некоторые из этих условий подробнее.

1. Цель причинения имущественного вреда кредиторам.

Анализируя условия опровержения действий несостоятельного должника с помощью *actio Pauliana* и *interdictum fraudatorium*, Г.Ф. Шершеневич указывал следующие необходимые условия:

а) совершенные должником действия должны причинить имущественный ущерб его кредиторам, создавая неоплатность должника или уменьшая долю, которая при удовлетворении требований придется на каждого кредитора. Подобный ущерб, как говорил Г.Ф. Шершеневич, "производится отчуждением вещей, принятием на себя обязательств, освобождением других от обязательств" <1>;

б) действия должны быть совершены с намерением причинения кредиторам ущерба, т.е. с прямым умыслом. Г.Ф. Шершеневич по этому поводу писал: "Если контрагент несостоятельного знал о цели сделки, он отвечает кредиторам за весь причиненный ущерб, если же он не знал намерения несостоятельного, он отвечает в размере наличного обогащения от сделки" <2>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 270.

<2> Там же. С. 270 - 271.

Г.Ф. Шершеневич оценивает использование умысла несостоятельного должника как крайне неэффективное средство защиты прав кредиторов, поскольку доказать прямой умысел крайне сложно <1>.

<1> Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. С. 271.

В п. 2 ст. 61.2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" используются презумпции, позволяющие облегчить оспаривание действий должника, совершенных им с целью причинения имущественного вреда кредиторам.

Наличие такой цели у должника предполагается, если одновременно существуют два условия (абз. 2 п. 2 ст. 61.2 Закона):

1) на момент совершения сделки у должника должны быть признаки неплатежеспособности или недостаточности имущества;

2) одно из условий, указанных в абз. 2 - 5 п. 2 ст. 61.2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", а именно:

а) сделка совершена безвозмездно;

б) сделка совершена с заинтересованным лицом;

в) сделка направлена на выплату (выдел) доли (пая) в имуществе должника его учредителю (участнику) в связи с его выходом из состава учредителей (участников);

г) стоимость переданного в результате совершения сделки или нескольких взаимосвязанных сделок имущества, принятых обязательств и (или) обязанностей составляет 20 и более процентов балансовой стоимости активов должника (для кредитной организации - 10 и более процентов), определенных по данным бухгалтерского учета на последнюю отчетную дату перед совершением указанной сделки или сделок;

д) должник - физическое лицо изменил свое место жительства, должник - юридическое лицо изменил свое место нахождения без уведомления кредиторов или после ее совершения, либо скрыл свое имущество, либо уничтожил или искажил правоустанавливающие документы, документы бухгалтерской отчетности или учетные документы, ведение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации, либо в результате ненадлежащего исполнения должником обязанностей по хранению и ведению бухгалтерской отчетности были уничтожены или искажены указанные документы;

е) после совершения сделки по передаче имущества должник продолжал осуществлять пользование и (или) владение данным имуществом либо давать указания его собственнику об определении судьбы данного имущества <1>.

<1> См. подробнее о втором признаке подозрительной сделки: Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / Под ред. В.В. Витрянского. С. 93 - 99.

В Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" введены легальные определения понятий "неплатежеспособность" и "недостаточность имущества".

В понятии неплатежеспособности (абз. 34 ст. 2 Закона) выделены два признака: прекращение платежей, свидетельствующее о неблагополучном финансовом состоянии должника, прекратившего исполнять свои гражданско-правовые обязательства или обязанности по уплате обязательных платежей, а также недостаточность денежных средств у должника, которая отражает неспособность должника выполнить денежные обязательства и обязанности, срок исполнения по которым наступил.

Недостаточность денежных средств предполагается, когда должник прекратил платежи по обязательствам и обязательные платежи, если не будет доказано иное.

Традиционно недостаточность имущества определена в Законе как превышение пассивов (денежных обязательств и обязанностей) над активами в имуществе должника (абз. 33 ст. 2 Закона). В дореволюционном российском праве использовалось понятие "неоплатность" (ст. 386 Устава судопроизводства торгового) <1>.

<1> Свод законов Российской империи: В 5 кн. Кн. 4. Т. XI, ч. 1. Т. XII.

В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" в ранее действовавшей редакции понятие "подозрительные сделки" не использовалось, однако такого рода сделки признавались недействительными, если они соответствовали признакам, указанным в п. 1 ст. 10 ГК РФ, т.е. оценивались как шикана.

2. Причинение имущественного вреда кредиторам.

В гражданском праве используют понятия "вред", "убытки", "ущерб". Недействительная сделка рассматривается в доктрине как правонарушение. Вследствие этого правонарушения контрагентам по сделке, как и третьим лицам, может быть причинен имущественный вред.

В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" уточняется понятие имущественного вреда как условия недействительности сделки.

Под вредом, причиненным имущественным правам кредиторов, понимается уменьшение стоимости или размера имущества должника и (или) увеличение размера имущественных требований к должнику, а также иные последствия совершенных должником сделок или юридически значимых действий, которые приводят к полной или частичной утрате возможности кредитора получить удовлетворение своих требований по обязательствам должника за счет его имущества (абз. 32 ст. 2 Закона).

По мнению О.Р. Зайцева, по правилам п. 2 ст. 61.2 Закона могут оспариваться и сделки, если они еще не причинили, однако могут причинить вред кредиторам <1>.

<1> Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения. С. 100.

Следует отметить, что при совершении сделки вред кредиторам может

быть и не причинен в тех случаях, когда сделка не исполнена. В этом случае признание сделки недействительной не представляется возможным, поскольку отсутствует условие недействительности.

3. Контрагент по сделке должен знать о цели должника к моменту совершения сделки.

Подозрительные сделки второго вида могут быть признаны недействительными при условии, что контрагент по сделке является недобросовестным субъектом, т.е. он должен знать о цели должника - причинении имущественного вреда кредиторам - к моменту совершения сделки.

В конкурсном праве при использовании Паулианова иска всегда придавали значение добросовестности лиц, участвующих в сделке по отчуждению имущества неплатежеспособного или несостоятельного должника. По мнению К.И. Малышева, "юриспруденция на основании римского права исключала, однако, от действия этого закона посрочные денежные платежи, добросовестно полученные кредитором хотя бы накануне открытия несостоятельности" <1>.

<1> Малышев К.И. Указ. соч. С. 93.

Доказывание недобросовестности контрагента по сделке представляет определенную сложность.

В Законе введена презумпция знания другой стороной сделки цели должника, если она является заинтересованным лицом. Понятие заинтересованного лица содержится в ст. 19 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". Перечень заинтересованных лиц в действующей редакции данного Закона существенно расширен.

Согласно п. 1 ст. 19 вышеуказанного Закона заинтересованными лицами по отношению к должнику, над имуществом которого введены процедуры несостоятельности (банкротства), признаются, во-первых, лица, которые входят в одну группу лиц с должником при наличии признаков, указанных в ст. 9 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (в ред. от 4 июня 2014 г.) <1>; во-вторых, аффилированные лица <2>. В п. 2 ст. 19 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" указывается в качестве заинтересованных лиц по отношению к должнику - юридическому лицу перечень лиц из состава органов управления должника, а также главный бухгалтер (бухгалтер), в том числе лица, освобожденные от исполнения своих обязанностей в течение года до возбуждения производства по делу о несостоятельности (банкротстве), а в п. 3 заинтересованными лицами по отношению к должнику - физическому лицу признаются супруг, родители, дети, а также родственники по прямой восходящей и нисходящей линии, сестры, братья и их родственники нисходящей линии.

<1> СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3434; 2014. N 23. Ст. 2928.

<2> Понятие аффилированного лица содержится в ст. 4 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (в ред. от 26 июля 2006 г.) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 16. Ст. 499; СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3434.

§ 3. Сделки с предпочтительностью

Признание недействительными сделок с предпочтительным удовлетворением требований одних кредиторов перед другими является традиционным в конкурсном праве, поскольку такие сделки противоречат основному принципу конкурсного права (института несостоятельности) - соразмерному удовлетворению требований кредиторов.

Легальное определение сделок с предпочтительностью дано в п. 1 ст. 61.3 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". Критерием выделения сделки с предпочтительностью является оказание предпочтения одному из кредиторов при удовлетворении требований кредиторов в процедурах несостоятельности на основе признаков предпочтительности, выделенных в указанном Законе.

Как известно, удовлетворение требований кредиторов в процедурах несостоятельности производится на основе принципа соразмерности, недопущения предпочтения интересов одних кредиторов перед другими кредиторами.

В действующем Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" выделены признаки сделок с предпочтительностью. Перечень признаков предпочтительности, приведенный в Законе, не является исчерпывающим, поскольку, перечисляя условия предпочтительности, законодатель прямо указывает на примерный перечень таких условий (п. 1 ст. 61.3).

Сделка может быть признана недействительной при наличии одного признака предпочтительности, хотя одновременно может иметь несколько признаков предпочтительности.

Во-первых, к числу сделок с предпочтительностью отнесены сделки, совершенные должником с целью обеспечения исполнения обязательства, возникшего до совершения оспариваемой сделки, как самого должника, так и третьего лица.

Обеспечение исполнения обязательства означает дополнительную гарантию исполнения обязательства должником, надежность которой зависит прежде всего от способа обеспечения, что и создает преимущества для кредитора при удовлетворении его требований по сравнению с необеспеченными требованиями.

Во-вторых, к сделкам с предпочтительностью отнесены сделки, которые привели или могут привести к изменению очередности удовлетворения требований кредитора.

В-третьих, предпочтительной признается сделка, если она привела или

может привести к удовлетворению тех требований кредиторов, срок исполнения которых к моменту совершения сделки не наступил, при наличии не исполненных в установленный срок обязательств перед другими кредиторами.

В-четвертых, сделка с предпочтительностью - сделка, которая привела к тому, что отдельному кредитору оказано или может быть оказано большее предпочтение в отношении удовлетворения требований, существовавших до совершения оспариваемой сделки, чем было бы оказано в случае расчетов с кредиторами в порядке очередности в соответствии с законодательством РФ о несостоятельности (банкротстве).

Рассмотрим более подробно указанные виды сделок с предпочтительностью.

1. Обеспечительные сделки.

Обеспечительные сделки по своей правовой природе и последствиям неоднородны. Б.М. Гонгало выделяет среди способов (мер) обеспечения обязательства меры, обеспечивающие исполнение обязательств (неустойка, задаток); меры, обеспечивающие защиту имущественных интересов кредитора при нарушении обязательства должником (поручительство, банковская гарантия), а также меры, обеспечивающие исполнение обязательства и защиту интересов кредитора при неисправности должника (залог, удержание) <1>. Наряду со способами обеспечения исполнения обязательств, указанными в ГК РФ, могут быть использованы и иные способы, указанные в законе и договоре. Среди иных способов следует назвать сделки репо, меры оперативного воздействия <2>, а также уступку денежного требования в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, возникшего на основании договора финансирования (ст. 824 ГК РФ), внесение спорной суммы денег или ценной бумаги в депозит третьего лица (п. 1 ст. 327 ГК РФ), секвестр (ст. 926 ГК РФ), использование подтвержденного аккредитива <3>, страхование ответственности и др.

<1> Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2002. С. 9.

<2> Гражданское право: В 4 т.: Учебник. Т. 3: Обязательственное право. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2008. С. 70 - 73.

<3> Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М., 2005. С. 609.

При неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства должником в процедурах несостоятельности (банкротства) использование обеспечения исполнения обязательства позволяет кредитору, во-первых, получить удовлетворение своих требований из имущества должника или третьего лица или за счет ответственности третьего лица по сравнению с необеспеченными требованиями; во-вторых, преимущество может выражаться и в очередности удовлетворения требований.

Рассмотрим подробнее, в чем именно выражается преимущество кредитора с обеспеченным обязательством по сравнению с необеспеченным.

В истории конкурсного права залоговые сделки, совершенные в предвидении несостоятельности (за 10 дней до объявления несостоятельности во Франции по Пояснительному закону 1702 г.), как правило, признавались ничтожными <1>. Из числа обеспечительных сделок залог (ипотека), удержание могут повлечь предпочтительное удовлетворение требований залогодержателей в процедурах несостоятельности (банкротства) среди кредиторов должника, а именно посредством обращения взыскания на предмет залога или удержания, а также изменения очередности удовлетворения требований. Не имеет значения, выступает должник залогодателем по обеспечению исполнения собственного обязательства или обязательства третьего лица. И в том, и в другом случае требования залогодержателя подлежат удовлетворению преимущественно перед другими кредиторами, т.е. предпочтительно перед другими кредиторами, из денежных средств, вырученных от продажи предмета залога (п. 1, 5 ст. 138 Закона), который включен в конкурсную массу.

<1> Малышев К.И. Указ. соч. С. 93.

Аналогичный порядок применяется и в случае использования удержания (ст. 359, 360 ГК РФ). В ГК РФ специальные нормы о преимущественном удовлетворении требований лица, имеющего право удержания, содержатся в абз. 2 п. 2 ст. 996 ГК РФ для комиссионера, имеющего право удержания вещей комитента. В этом случае предусматривается удовлетворение требований кредитора, обязательство перед которым обеспечено удержанием, наравне с требованиями, обеспеченными залогом.

Поручительство позволяет защитить имущественные интересы кредитора привлечением к ответственности поручителя (ст. 361 ГК РФ), который выплачивает кредитору соответствующую денежную сумму, в то время как должник, будучи несостоятельным, не всегда способен удовлетворить требования кредитора, что свидетельствует о преимуществе кредитора по сравнению с кредиторами, требования которых не обеспечены.

В свою очередь поручитель, исполнивший обязательство, получает права кредитора по этому обязательству в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требования кредитора (п. 1 ст. 365 ГК РФ), и соответственно приобретает статус конкурсного или текущего кредитора в зависимости от того, когда заключен договор поручительства <1>.

<1> Пункт 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. N 63.

Таким образом, использование сделки поручительства после принятия заявления о признании должника несостоятельным (банкротом) создает явные преимущества для кредитора, требования которого подлежат удовлетворению во внеочередном порядке. Использование поручительства до введения процедур для поручителя подобных преимуществ не влечет.

Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательства

одновременно выступает и мерой гражданско-правовой ответственности, что является общепризнанным в доктрине <1>. Применение неустойки означает возложение на должника имущественных санкций в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им обязательства. Неустойка в отношении неплатежеспособного или несостоятельного должника не всегда выполняет свою обеспечительную функцию.

<1> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. С. 387, 392.

В качестве меры гражданско-правовой ответственности неустойка может быть применена, если имеются основания и условия гражданско-правовой ответственности (п. 2 ст. 330 ГК РФ), что исключает безусловное применение имущественной санкции к должнику.

Необходимо также учитывать и возможность уменьшения размера неустойки при явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства (ст. 333 ГК РФ). В арбитражной практике выработаны критерии установления явной несоразмерности: чрезмерно высокий процент неустойки, значительное превышение размером неустойки размера возможных убытков, вызванных нарушением обязательств, длительность неисполнения обязательства и др. <1>. Неплатежеспособность и несостоятельность не могут выступать критериями явной несоразмерности.

<1> См. подробнее: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. N 17 "Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 9.

При несостоятельности должника использование неустойки далеко не во всех случаях гарантирует защиту имущественных интересов кредитора, так как взыскание неустоек (штрафов, пеней) производится во вторую очередь третьей очереди, если соглашение о неустойке заключено до подачи заявления в арбитражный суд о признании должника несостоятельным (банкротом), и в четвертую очередь при удовлетворении требований текущих кредиторов, если соглашение о неустойке заключено после подачи заявления в суд, при недостаточности имущества должника неудовлетворенные требования признаются погашенными.

Итак, соглашение о неустойке создает для кредитора, чьи требования обеспечиваются таким способом, дополнительные гарантии исполнения обязательства или применение гражданско-правовой ответственности, в особенности для текущих кредиторов.

При использовании задатка, который, как известно, выполняет три функции - платежную, доказательственную и обеспечительную, должник стимулируется к исполнению обязательства, в случае неисполнения обязательства должником он утрачивает задаток, что сказывается на размере

конкурсной массы.

Итак, обеспечительные сделки в той или иной мере создают для кредитора преимущества при удовлетворении требований по сравнению с кредиторами, чьи требования не обеспечены. На наш взгляд, в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" достаточно было бы указать в числе обеспечительных сделок залог (ипотеку) и удержание.

2. Сделка привела или может привести к изменению очередности удовлетворения требований кредитора по обязательствам, возникшим до совершения оспариваемой сделки.

Совершение обеспечительной сделки залога (ипотеки) приводит к безусловному изменению очередности удовлетворения требований кредитора - залогодержателя, поскольку его требования подлежат удовлетворению преимущественно перед иными кредиторами за счет вырученных от продажи предмета залога денежных средств, 70% (80%, если залогодержатель - кредитная организация) которых направляется на удовлетворение требований залогодержателя. Подобная сделка обладает несколькими признаками предпочтительности, указанными в ст. 61.3 Закона.

3. Сделки, повлекшие досрочное удовлетворение требований.

Сделки, повлекшие нарушение основных принципов института несостоятельности (конкурсного права), а именно очередности и соразмерности удовлетворения требований кредиторов, в том числе и досрочное удовлетворение требований отдельных кредиторов, должны признаваться недействительными. В процедурах несостоятельности кредиторы, участвующие в них, не вправе получить удовлетворение досрочно. Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" установлена очередность удовлетворения требований.

Так, сделка цессии, совершенная между банками, в которой cedent - фактически несостоятельный субъект, а цессионарий - один из кредиторов, повлекшая переход к цессионарию права требования по кредитному договору и договору залога векселя <1>, могла повлечь досрочное удовлетворение требований цессионария.

<1> См., например: Постановление ФАС Московского округа от 18 мая 2006 г. N КГ-А40/3672-06 по делу N А40-49573/05-36-87 // СПС "КонсультантПлюс".

4. Сделки, повлекшие большую предпочтительность в отношении отдельного кредитора.

Таковыми признаками обладают, к примеру, действия по исполнению мирового соглашения, заключенного неплатежеспособным должником с одним из кредиторов до подачи заявления в арбитражный суд о признании должника несостоятельным (банкротом), поскольку по условиям утвержденного судом мирового соглашения должник в счет погашения установленного судом долга обязуется передать кредитору в собственность недвижимое имущество <1>. В этом случае кредитор получает

удовлетворение не в составе кредиторов третьей очереди, а предпочтительно перед другими кредиторами. Такие действия могут быть признаны недействительными по заявлению внешнего или конкурсного управляющего.

<1> См.: решение Арбитражного суда г. Москвы от 1 марта 2010 г. по делу N А40-72053/09-63-564; Определение ФАС Московского округа от 15 июня 2010 г. по тому же делу; Определение ВАС РФ от 2 сентября 2010 г. N ВАС-10148/10 по тому же делу (СПС "КонсультантПлюс").

Имеются основания выделять сделки, повлекшие большую предпочтительность в отношении отдельного кредитора, если речь идет о совершении договора об отступном <1>, о взаимном зачете встречных однородных требований.

<1> См.: решение Арбитражного суда Самарской области от 2 февраля 2010 г. по делу N А55-16575/2009; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 апреля 2010 г. по тому же делу; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 августа 2010 г. N ВАС-10325/10 (СПС "КонсультантПлюс").

Критерием большей предпочтительности можно назвать удовлетворение требований вне рамок дела о несостоятельности (банкротстве).

Если кредитор банка, состоящий с ним в правоотношениях по договору банковского счета, совершит сделку поручительства накануне признания банка несостоятельным (банкротом), то он получает возможность после исполнения им договора поручительства потребовать от должника основного обязательства выплаты ему в соответствии с п. 1 ст. 365 ГК РФ соответствующей денежной суммы не в процедуре конкурсного производства от несостоятельного банка, а вне рамок дела о несостоятельности (банкротства) от должника (п. 6 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 апреля 2009 г. N 128 <1>).

<1> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 апреля 2009 г. N 128 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)" // Вестник ВАС РФ. 2009. N 7.

Сделка с предпочтительностью может быть признана недействительной в определенный период. Во-первых, сделка может быть оспорена, если она совершена в пределах месячного срока до принятия арбитражным судом заявления о признании должника несостоятельным (банкротом) или после принятия такого заявления.

Указанные сделки признаются недействительными, если установлены

условия их недействительности, независимо от того, известно ли было контрагенту по сделке о признаках неплатежеспособности или недостаточности имущества у должника. Как указывается в литературе, в этом случае действует объективный критерий признания сделок недействительными <1>.

<1> Кораев В.Б. Указ. соч. С. 70.

Во-вторых, в Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" выделены также сделки с предпочтительностью, которые могут быть признаны недействительными и в пределах шестимесячного срока до подачи заявления о признании должника несостоятельным (банкротом), если для совершенной сделки применимы признаки, указанные в абз. 2 и 3 п. 1 ст. 61.3 Закона, независимо от добросовестности контрагента по сделке.

В-третьих, в течение шести месяцев до подачи заявления в суд о признании должника несостоятельным (банкротом) могут быть признаны недействительными также сделки с предпочтительностью, отвечающие признакам, указанным в п. 1 ст. 61.3 Закона, если кредитору или иному лицу, в отношении которого совершена такая сделка, было известно о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества или об иных обстоятельствах, которые позволяют сделать вывод о наличии признаков неплатежеспособности или недостаточности имущества, т.е. при недобросовестности контрагента по сделке.

В отношении заинтересованного лица в вышеуказанном Законе установлена презумпция наличия этого субъективного критерия для признания сделки недействительной до тех пор, пока не будет доказано обратное (абз. 2 п. 3 ст. 61.3).

Следует отметить, что нормы Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" о наличии указанного субъективного критерия существенно изменились в связи с введением в действие Федерального закона от 28 апреля 2009 г. N 73-ФЗ.

Как известно, в п. 3 ст. 103 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в числе условий признания сделки с предпочтительностью были указаны: 1) срок заключения или совершения сделки с отдельным кредитором или иным лицом и 2) предпочтительность в удовлетворении требований одних кредиторов перед другими кредиторами.

В арбитражной практике при применении п. 3 ст. 103 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в прежней редакции такая сделка не признавалась действительной по тому основанию, что кредитор на момент ее заключения не знал и не мог знать о нахождении должника в преддверии несостоятельности (банкротства) <1>, т.е. признак добросовестности контрагента не учитывался в качестве одного из условий недействительности сделки. Между тем в доктрине существовал и иной взгляд на признак добросовестности как условие признания сделки с предпочтительностью недействительной.

<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 18 января 2005 г. N 11119/04 // СПС "КонсультантПлюс".

Иногда в литературе признавали, что последствия недействительности сделки, которая влечет предпочтительное удовлетворение требований, "не могут быть применены, если контрагент по сделке докажет, что он не знал и не мог знать, что должник в момент совершения сделки являлся неплатежеспособным (по аналогии со ст. 302 ГК РФ)" <1>. Указанный признак чаще не признавался в качестве условия признания недействительной сделки, которая влечет предпочтительное удовлетворение требований <2>.

<1> Постатейный комментарий Федерального закона от 8 января 1998 г. N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" / Под общ. ред. В.В. Витрянского. С. 198; см. также: Колиниченко Е.А. Указ. соч. С. 73.

<2> Царик Г.П. Специальные основания для оспаривания сделок должника в процедурах банкротства. Нужны ли они? // Предпринимательское право. 2008. N 2. С. 24; Пшеничников С.В. Некоторые вопросы правоприменительной деятельности по оспариванию сделок с предпочтительностью, заключенных в предбанкротный период // Банковское право. 2007. N 2. С. 11.

Однако арбитражная практика изменилась. В п. 19 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ в отношении анализируемого признака высказана иная позиция. В качестве условия признания сделки с предпочтительностью недействительной указывается знание контрагентом по сделке о том, что должник является неплатежеспособным или вскоре станет неплатежеспособным.

Другой стороне сделки должно быть известно о неплатежеспособности должника, если введены процедуры несостоятельности (банкротства), сведения о которых подлежат обязательному опубликованию в соответствии со ст. 28 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)". В п. 1 ст. 28 данного Закона предусмотрено включение сведений, подлежащих опубликованию в официальном издании, в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве. Министерством экономического развития РФ как регулирующим органом должен быть утвержден порядок формирования и ведения Единого федерального реестра сведений о банкротстве. В качестве официального издания, осуществляющего опубликование сведений о несостоятельности (банкротстве), определена газета "Коммерсантъ" <1>.

<1> Распоряжение Правительства РФ от 21 июля 2008 г. N 1049-р // СЗ РФ. 2008. N 30 (ч. 2). Ст. 3674.

В п. 19 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30

апреля 2009 г. N 32 указывается о презумпции известности о неплатежеспособности контрагенту по сделке с должником лишь после введения процедуры наблюдения, если не доказано иное. Если же сделка совершена в условиях обычной хозяйственной деятельности, т.е. до введения процедуры несостоятельности (банкротства), то другой стороне сделки, как правило, неизвестно и не должно быть известно о неплатежеспособности должника.

В арбитражной практике руководствуются Постановлением Пленума и не признают недействительными сделки, совершенные в процессе обычной хозяйственной деятельности, даже если они повлекут предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими кредиторами, в случае отсутствия доказательств о том, что другой стороне сделки известно о признаках неплатежеспособности должника <1>.

<1> См., например: Постановление ФАС Уральского округа от 2 февраля 2010 г. N Ф09-106/10-С4 // СПС "КонсультантПлюс".

Поскольку сделка с предпочтительностью является оспоримой сделкой, постольку в указанном Законе назван круг лиц, имеющих право ее оспаривания. Право оспаривания сделок и действий принадлежит внешнему и конкурсному управляющему. Он может действовать как по собственной инициативе, так и на основании решения собрания кредиторов. В ранее действовавшей редакции Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" право оспорить сделки с предпочтительностью имели также и кредиторы должника.

§ 4. Правовые последствия недействительности сделок

Правовыми последствиями недействительности сделок, которые полностью или частично исполнены сторонами, являются односторонняя реституция, двусторонняя реституция, недопущение реституции. Дополнительным последствием недействительности сделки выступает возмещение убытков.

Как пишут авторы учебника под редакцией Е.А. Суханова, "реституция в российском гражданском праве направлена на возврат имущества, переданного по недействительной сделке" <1>. При этом различают реституцию владения как механизм возврата индивидуально-определенных вещей и компенсационную реституцию как механизм возврата родовых вещей, денег, ценных бумаг на предъявителя и осуществления денежной компенсации при невозможности возврата вещей в натуре без дополнительного предъявления виндикационного или кондикционного иска <2>.

<1> Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные

неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 384.

<2> Там же. С. 384 - 387.

Правовым последствием недействительности сделки, совершенной с неплатежеспособным или несостоятельным должником, является двусторонняя реституция, если сделка признана недействительной по специальным основаниям.

В п. 1 ст. 61.6 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" предусмотрен возврат в конкурсную массу всего, что было передано должником или иным лицом за счет должника или в счет исполнения обязательств перед должником, а также изъято у должника по сделке, признанной недействительной по специальным основаниям, предусмотренным гл. III.1 данного Закона.

В Федеральном законе "О несостоятельности (банкротстве)" используется как реституция владения, так и компенсационная реституция. Так, в случае невозможности возврата индивидуально-определенной вещи в натуре приобретатель обязан возместить должнику ее действительную стоимость. В Законе содержится и механизм определения стоимости вещи, которая устанавливается на момент ее приобретения (п. 1 ст. 61.6).

В качестве дополнительного последствия недействительности подозрительных сделок и сделок с предпочтительностью служат убытки. При увеличении стоимости имущества, переданного по сделке, взысканию подлежат также убытки, которые определяются по правилам об обязательствах из неосновательного обогащения.

При этом в указанном Законе установлена очередность удовлетворения требований кредиторов, которые возвратили имущество должника в конкурсную массу.

Кредиторы, совершившие и исполнившие подозрительные сделки, влекущие причинение имущественного вреда кредиторам должника, получают удовлетворение своих требований после кредиторов третьей очереди. Указанное неблагоприятное последствие для таких кредиторов связано с их недобросовестностью, поскольку им была известна цель должника - причинение имущественного вреда кредиторам. В таком же порядке удовлетворяются требования кредиторов по сделкам с предпочтительностью, предусмотренным п. 3 ст. 61.6 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Требования кредиторов, совершивших с должником подозрительную сделку по признаку неравноценности, а также сделку с предпочтительностью, которая может быть оспорена в течение одного месяца до принятия арбитражным судом заявления о признании должника несостоятельным (банкротом), удовлетворяются в зависимости от того, какой статус имеют указанные кредиторы, т.е. в порядке очередности, установленной Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)".

Законодатель уточняет момент возникновения денежного требования к должнику при совершении анализируемых сделок.

Указанные правила применяются в отношении сделок с предпочтительностью.

Если признаются недействительными действия должника по исполнению обязательства (уплата денег, передача вещи и т.п.), то обязательство перед кредитором признается возникшим с момента совершения недействительной сделки.

Аналогичным образом определяется момент возникновения денежного обязательства и при совершении сделок, направленных на прекращение обязательства (зачет встречного однородного требования, отступное и т.п.). При этом право требования кредитора по обязательству признается существовавшим независимо от совершения сделки, которая впоследствии признана недействительной (п. 4 ст. 61.6 Закона).

Возникшее до подачи заявления о признании должника несостоятельным (банкротом) денежное обязательство, на прекращение которого была направлена недействительная сделка, следует квалифицировать как требование конкурсного кредитора. В указанном Законе указывается, что это требование считается заявленным в установленный срок и подлежит включению в реестр независимо от соблюдения двухмесячного срока для предъявления требований, т.е. удовлетворяется в составе кредиторов третьей очереди при условии, что расчеты с кредиторами третьей очереди не начались. Если расчеты с кредиторами третьей очереди уже завершены, то требования указанных кредиторов подлежат удовлетворению за счет имущества, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов третьей очереди.

Если к началу удовлетворения требований кредиторов третьей очереди конкурсному управляющему известно о рассмотрении заявления о недействительности сделки должника, направленной на прекращение обязательства, у конкурсного управляющего появляется обязанность произвести резервирование денежных средств для удовлетворения требований такого кредитора (абз. 5 п. 4 ст. 61.6 Закона).