МОСКОВСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА

Юридический факультет

ИНСТИТУТ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН: теория и практика правоприменения

Монография

Ответственные редакторы
д. ю. н., профессор С.А. Карелина
к. ю. н., доцент И.В. Фролов

Москва
ЮСТИЦИНФОРМ
2020

УДК 343.535
ББК 67.404
И71

Книга издана под редакцией доктора юридических наук,
профессора С.А. Карелиной;
кандидата юридических наук, доцента И.В. Фролова

И71 **Институт несостоятельности (банкротства) в правовой системе России и зарубежных стран: теория и практика правоприменения:** монография, коллектив авторов / МГУ имени М.В. Ломоносова / отв. ред. С.А. Карелина, И.В. Фролов. — М.: Юстицинформ, 2020. — 364 с.

ISBN 978-5-7205-1603-1

Коллективная монография посвящена актуальным проблемам теории и практики функционирования института несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации и в зарубежных странах. Материал изложен с учетом последних изменений в законодательстве о несостоятельности (банкротстве), гражданского, предпринимательского, семейного и уголовного законодательства, а также тенденций судебной практики. Определены общие проблемы правового регулирования института несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации. Выявлены актуальные проблемы правового регулирования коммерческого и потребительского банкротства. Особое внимание уделено вопросам повышения эффективности правовой защиты требований кредиторов в делах о банкротстве и системе арбитражного управления.

Книга рассчитана на широкий круг читателей, интересующихся вопросами теории и практики становления и функционирования института несостоятельности (банкротства) как в российской системе права, так и в праве зарубежных стран. Монография может быть рекомендована предпринимателям, арбитражным управляющим, адвокатам, нотариусам, практикующим юристам, ученым, преподавателям, аспирантам, студентам юридических вузов и всем тем, кто интересуется проблемами несостоятельности (банкротства).

УДК 343.535
ББК 67.404

ISBN 978-5-7205-1603-1

© ООО «Юстицинформ», 2020

LOMONOSOV
MOSCOW STATE UNIVERSITY

Law Faculty

INSTITUTE OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY) IN THE LEGAL SYSTEM OF RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES: theory and practice of enforcement

Monograph

Edited by
Doctor of Law, Professor S. Karelina
PhD in Law, Associate Professor I. Frolov

Moscow
YUSTITSINFORM
2020

УДК 343.535
ББК 67.404
И71

Edited by Doctor of Law, Professor S. Karelina; PhD in Law, Associate Professor I. Frolov

Institute of Insolvency (Bankruptcy) in the Legal System of Russia and Foreign Countries: theory and practice of enforcement: monograph, team of authors / Lomonosov Moscow State University / ed. by S. Karelina, I. Frolov. — M.: Yustitsinform, 2020. — 364 p.

И71

ISBN 978-5-7205-1603-1

The collective monograph is devoted to urgent problems of the theory and practice of the functioning of the institution of insolvency (bankruptcy) in the Russian Federation and in foreign countries. The material is presented taking into account the latest changes in the legislation on insolvency (bankruptcy), civil, business, family and criminal legislation, as well as trends in judicial practice. The general problems of legal regulation of the institution of insolvency (bankruptcy) in the Russian Federation are identified. Relevant issues of legal regulation of commercial and consumer bankruptcy are revealed. Particular attention is paid to improving the effectiveness of legal protection of creditors' claims in bankruptcy cases and the arbitration management system.

The book is intended for a wide range of readers interested in the theory and practice of the formation and functioning of the institution of insolvency (bankruptcy) both in the Russian system of law and in the law of foreign countries. The monograph can be recommended to entrepreneurs, arbitration managers, lawyers, notaries, practicing lawyers, scientists, teachers, graduate students, law students and all those interested in insolvency (bankruptcy) issues.

УДК 343.535
ББК 67.404

ISBN 978-5-7205-1603-1

© LLC «Yustitsinform», 2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

Авторский коллектив 8

Предисловие 11

Глава 1. Актуальные проблемы правового регулирования института несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации 14

§ 1. Реализация принципа социальной справедливости в институте несостоятельности (банкротства) (*Вайпан В.А.*) 14

§ 2. Оптимальный критерий несостоятельности (банкротства): возможен ли он? *(Карелина С.А.)* 27

§ 3. Институт несостоятельности (банкротства) в условиях цифровой экономики: правовые проблемы (*Степанян А.С.*) 45

§ 4. Особенности государственного регулирования в сфере несостоятельности (банкротства) *(Губин Е.П., Фролов И.В.)* 54

§ 5. Современные вызовы для юриспруденции в сфере несостоятельности (банкротства): big data и искусственный интеллект *(Титова Е.С.)* 71

§ 6. Правовые презумпции в сфере несостоятельности (банкротства): понятие и роль механизма их применения *(Баранова А.Б.)* 79

§ 7. Особенности торгов в электронной форме как инструмента института несостоятельности (банкротства) *(Ершов Д.В.)* 100

Глава 2. Актуальные проблемы правового регулирования коммерческого банкротства 115

§ 1. Раскрытие ценности неблагополучных компаний путем слияний и присоединений (*Бобылева А.З.)* 115

§ 2. Тенденции развития законодательства в сфере несостоятельности (банкротства) предпринимательских групп (*Горяев Н.Ю.)* 128
§ 3. Банкротство SPV по российскому праву *(Грицай С.В.)* 137

Глава 3. Проблемы повышения эффективности правовой защиты требований кредиторов в делах о банкротстве 150
§ 1. Компенсационные механизмы для «обманутых дольщиков» при банкротстве застройщиков (*Плешанова О.П.*) 150
§ 2. Правовые способы противодействия включению недобросовестных кредиторов в реестр требований кредиторов: правовые решения *(Монченко О.В.)* 162
§ 3. Проблемы правового регулирования очередности удовлетворения денежных требований и обязательных платежей после возбуждения дела о банкротстве (*Родина Н.В.*) 172
§ 4. Правовой режим требований, не входящих в реестр требований кредиторов, в процессе несостоятельности (банкротства) (*Ходаковский А.П.)* 179
§ 5. Субординация требований кредиторов: правовые риски (*Селюнин П.С.)* 192
§ 6. Особенности субъектного состава соглашений, заключаемых в процессе несостоятельности (банкротства) *(Мхитарян Е.А.)* 206

Глава 4. Актуальные проблемы правового регулирования банкротства граждан 219
§ 1. Новые парадигмы банкротства граждан: Россия и международные правовые тенденции (*Смирных А.Г.)* .. 219
§ 2. Множественность лиц на стороне должника в делах о несостоятельности (банкротстве): анализ правовых конструкций (*Громов Д.В.)* 232
§ 3. Проблемные аспекты рассмотрения дела о банкротстве гражданина-должника (*Фролов И.В.)* ... 242

§ 4. «Банкротный туризм» в российской практике: право гражданина, или Нарушение интересов кредиторов (*Морхат П.М.)* 253

Глава 5. Арбитражное управление в России: проблемы и перспективы его развития 260

§ 1. К вопросу об обеспечении реализации принципа добросовестности в деятельности арбитражного управляющего *(Кравченко А.А.)* 260

§ 2. Корпоративный управляющий: введение конструкции множественности лиц как альтернативный способ повышения эффективности арбитражного управления в процедурах банкротства *(Михайлова В.И.)* 281

Глава 6. Проблемы конкуренции норм законодательства о банкротстве и уголовно-процессуального законодательства в правоприменительной практике России и США *(Глинка Г.Г., Шварц О.А.)* 295

§ 1. Обременения, их виды и условия применения в законодательстве России и США 295

§ 2. Арест имущества как обеспечительная мера в законодательстве России и США 301

§ 3. Отмена ареста имущества и коллизия уголовного и банкротного законодательства: сравнительная практика США и России 307

§ 4. Арест или изъятие имущества в целях обеспечения гражданского иска в США и России 314

§ 5. Арест имущества в России и США в целях обеспечения исполнения приговора в части уплаты штрафа, конфискации имущества, применения иных имущественных взысканий 330

§ 6. Арест имущества с целью обеспечения сохранности доказательств: анализ передового опыта 343

§ 7. Уголовно-правовые последствия правонарушений в сфере несостоятельности (банкротства): проблемы теории и практики (*Старокоров А.Б.)* 350

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Баранова Александра Борисовна, студентка 4-го курса Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — § 6 главы 1.

Бобылева Алла Зиновьевна, доктор экономических наук, профессор, заведующая кафедрой финансового менеджмента факультета государственного управления МГУ им. М.В. Ломоносова — § 1 главы 2.

Вайпан Виктор Алексеевич, доктор юридических наук, проректор МГУ им. М.В. Ломоносова, доцент кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — § 1 главы 1.

Глинка Глеб Глебович, Juris Doctor, адвокат (РФ, США), Управляющий партнер Международного адвокатского бюро «Глинка, Рубинштейн и партнеры» — § 1–6 главы 6 (в соавторстве с Шварц О.А.).

Горяев Никита Юрьевич, студент 1-го года обучения магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)» юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, 1-й курс (магистратура) — § 2 главы 2.

Грицай Степан Валерьевич, студент 1-го года обучения магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)» юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова — § 3 главы 2.

Громов Дмитрий Владимирович, студент 4-го курса (бакалавриат) юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — § 2 главы 4.

Губин Евгений Парфирьевич, доктор юридических наук, заведу-

ющий кафедрой предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — § 4 главы 1 (в соавторстве с Фроловым И.В.).

Ершов Денис Валерьевич, исполнительный директор Союза организаторов торгов — § 7 главы 1.

Карелина Светлана Александровна, доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — § 2 главы 1.

Кравченко Александр Александрович, аспирант кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — § 1 главы 5.

Михайлова Валерия Игоревна, студентка 2-го года обучения магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)» юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — § 2 главы 5.

Морхат Петр Мечиславович, доктор юридических наук, судья Арбитражного суда Московской области — § 4 главы 4.

Монченко Ольга Владимировна, студентка 2-го года обучения магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)» юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — § 2 главы 3.

Мхитарян Ева Агаси, аспирантка кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — § 6 главы 3.

Плешанова Ольга Павловна, руководитель аналитической службы юридической фирмы «Инфралекс», магистр частного права — § 1 главы 3.

Родина Надежда Викторовна, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Кемеровского института (филиала) РЭУ им. Г.В. Плеханова, адвокат адвокатского кабинета «Абсолют-Право» — § 3 главы 3.

Селюнин Павел Станиславович, студент 4-го курса Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — § 5 главы 3.

Смирных Андрей Геннадиевич, кандидат юридических наук, директор проектов ПАО Сбербанк — § 1 главы 4.

Старокоров Антон Борисович, адъюнкт кафедры уголовного права Санкт- Петербургского университета МВД России — § 7 главы 6.

Степанян Ани Самвеловна, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права ВГУЮ (РПА Минюста России) — § 3 главы 1.

Титова Екатерина Сергеевна, студентка 2-го года обучения магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)» юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — § 5 главы 1.

Фролов Игорь Валентинович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — § 4 главы 1 (в соавторстве с Губиным Е.П.), § 3 главы 4.

Ходаковский Андрей Петрович, адвокат, член Адвокатской палаты города Москвы, соискатель кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова — § 4 главы 3.

Шварц Ольга Альбертовна, кандидат юридических наук, консультант Всемирного банка — § 1–6 главы 6 (в соавторстве с Глинкой Г.Г.).

ПРЕДИСЛОВИЕ

Уважаемые читатели!

Современный институт несостоятельности (банкротства) российского права основан на принципах, сформированных еще в дореволюционном праве, что говорит о наличии немалого количества опыта и знаний в данной сфере, кроме того, прошедших проверку временем концептуальных основ, к которым до сих пор обращаются специалисты.

Тем не менее современному законодательству о несостоятельности (банкротстве) всего лишь чуть больше двадцати лет. За указанный период было принято несколько базовых нормативных правовых актов, были сформированы качественно новые подходы к ряду проблем правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства). Однако формирование института не завершено, в сферу банкротства вовлекаются все новые правоотношения, а вместе с ними — новые участники, новые правовые принципы, новые механизмы. Все это требует накопления правоприменительной практики, разработки концепций, необходимости изучения дореволюционного опыта и зарубежного законодательства.

Именно поэтому очень ценными представляются труды, в которых анализируются имеющиеся подходы, предложения по совершенствованию законодательства, и которые обеспечивают прочную связь между поколениями специалистов в сфере несостоятельности (банкротства). В этом и состоит главная особенность и очевидная ценность настоящей монографии: в нее включены работы как признанных специалистов, которые стояли у самых истоков института с момента его формирования в современной России, так и начинающих специалистов — студентов, магистрантов и аспирантов программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)» юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. При этом вопросы и уровень подхода начинающих специалистов говорит не просто об их умении поднимать актуальные проблемы, возникающие в рамках институ-

та, а о приверженности идеям и принципам профессионального сообщества с самых ранних этапов, начиная с образовательного процесса. Этот факт не может не давать повода для гордости за настоящее и будущее процесса развития института несостоятельности (банкротства).

В монографии подняты такие значимые на сегодняшний день вопросы, как государственное регулирование и принципы несостоятельности (банкротства), взаимодействие и взаимовлияние института и цифровой экономики, проблемы «банкротного туризма», тенденции развития института банкротства граждан, института арбитражного управления. Особое внимание привлекают и вопросы специального характера, которые не находят единого ответа не только в правоприменительной практике, но и в теории, касающиеся формирования реестра требований кредиторов, удовлетворения требований, их субординации, реализации имущества и др. Авторы также не могли не обратить внимания на такой недавно приобретший актуальность вопрос, как множественность лиц в сфере несостоятельности (банкротства), имеющую различные правовые формы реализации: банкротство предпринимательской группы, банкротство наследственной массы и др.

Настоящая монография, таким образом, является качественно новым, актуальным и полезным трудом как для тех, кто уже внес вклад в научное или правоприменительное направления совершенствования института, так и для тех, кто только начинает постигать основы такого глубокого института, как институт несостоятельности (банкротства). Полагаем, что всех, кто откроет настоящее издание, объединит главное — неподдельный интерес и внимание не только к сегодняшнему, но и к завтрашнему дню института.

Надеемся, что предлагаемая читателю монография даст возможность ознакомиться с проблемами теории и практики в сфере несостоятельности (банкротства), а высказанные в ней доктринальные и практические рекомендации позволят повысить эффективность правового регулирования в сфере несостоятельности (банкротства) и минимизировать проблемы, вызванные постоянно изменяющимися условиями, сопутствующими про-

цессам несостоятельности и банкротства как юридических лиц, так и граждан.

Очень надеемся, что идеи авторов станут отправной точкой для последующих фундаментальных исследований в сфере правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства).

Авторы монографии выражают благодарность руководству юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова за поддержку, квалифицированную помощь в обеспечении проведения научных мероприятий и научных проектов по актуальным вопросам развития права в целом и института несостоятельности (банкротства) в частности.

Мы искренне признательны всем тем, кто принял участие в Международной конференции «Институт несостоятельности (банкротства): современные вызовы», организованной кафедрой предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, и стал соавтором настоящей монографии — поистине результата коллективных усилий!

Особые слова благодарности выражаем всем специалистам, практикам и научным работникам, оказавшим помощь в сборе, анализе и обобщении необходимого и актуального для написания настоящей монографии материала по вопросам реализации института несостоятельности (банкротства) в системе отечественного и зарубежного права.

Ответственные редакторы монографии:
профессор С.А. Карелина,
доцент И.В. Фролов

ГЛАВА 1
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

CHAPTER 1
ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTION OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY) IN THE RUSSIAN FEDERATION

§ 1. Реализация принципа социальной справедливости в институте несостоятельности (банкротства)

Вайпан В.А.

§ 1. Implementation of the principle of social justice in the institution of insolvency (bankruptcy)

Vaypan V.A.

Категория справедливости отражает сложные и противоречивые экономические, социальные, юридические, политические и духовные процессы общественной жизни. Она постоянно находится в фокусе общественного мнения и остается актуальной темой для научных исследований. Вопросы справедливости и равенства исследовались не только в общетеоретических работах, но и в специальной юридической литературе, посвященной различным институтам предпринимательского права. С разных ракурсов проблемы справедливости, ее отдельные аспекты и требования анализировались в правоотношениях, возникающих в связи с не-

состоятельностью (банкротством)[1]. Вместе с тем единого системного подхода к реализации принципа справедливости в этом институте до сих пор не выработано.

Юридический принцип социальной справедливости определяется как выраженное в теоретической и обобщенной форме адекватное общественной объективной реальности научно обоснованное представление о том, какими должны быть на данной ступени исторического развития конкретного общества в его специфических социально-экономических условиях и с учетом национальных особенностей право, его отдельные нормы и в целом механизм правового регулирования, чтобы они органично соответствовали существующему способу производства (экономическим отношениям), а значит, отвечали коренным социальным интересам как компромиссу общих, групповых и индивидуальных интересов[2]. Этот принцип состоит из (1) генетического[3], (2) нормативного[4] и (3) функционального[5] элементов, выраженных в

[1] Карелина С.А. Принципы правового регулирования отношений, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством) должника // Предпринимательское право. 2008. № 2; Телюкина М.В. Исключение недвижимости из конкурсной массы: новое основание? Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 18.09.2015 № 305-ЭС15-1943 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 10. — С. 21–25; Фурсов Д.А. Рассмотрение и разрешение дел о банкротстве: учебное пособие М.: Статут, 2009. 236 с.

[2] Подробнее авторская теория справедливости изложена в кн.: Вайпан В.А. Теория справедливости: право и экономика. М.: Юстицинформ, 2017. 280 с., а также в диссертации: Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук / В.А. Вайпан. М.: МГУ имени М.В. Ломоносова, 2019. 628 с.

[3] Слово «генетический» определяется как «относящийся к генезису, происхождению» (см.: Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов/ Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. — 18-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1986. С. 111) и в настоящей работе характеризует содержательное наполнение принципа социальной справедливости.

[4] Данное требование относится к внешним, структурным, формально-юридическим характеристикам принципа социальной справедливости.

[5] Функциональное требование относится к динамической стороне механизма функционирования права в целях реализации принципа социальной справедливости.

требованиях (условиях), предъявляемых к механизму правового регулирования (материальному содержанию норм права, их специфическим юридическим признакам и реализации права)[6].

Сформулированные требования справедливости в полной мере могут быть сфокусированы на правовой институт несостоятельности (банкротства). Рассмотрим некоторые из них более подробно.

Нормативное требование юридического принципа социальной справедливости состоит в обеспечении равенства правовых возможностей, которое в предпринимательском праве приобретает юридическую форму равенства правовых возможностей для субъектов предпринимательской деятельности и представляет собой закрепленное правом правомочие субъекта предпринимательской деятельности законно действовать в своих собственных интересах наравне с другими предпринимателями, обладателями таких же прав и свобод.

Выделяются четыре основных правовых способа реализации нормативного требования:

1) закрепление формального юридического равенства (равноправия) субъектов предпринимательской деятельности (общий правовой режим);

2) установление социально справедливых правовых ограничений в отношении отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности для достижения конституционно значимых целей в публичных интересах;

3) юридическое выравнивание в форме льгот, преимуществ и гарантий для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности в целях обеспечения реального равенства их правовых возможностей в рыночной экономике;

4) предоставление не связанных с правовым выравниванием преимущественных прав некоторым лицам в силу специфики регулируемых предпринимательских отношений.

[6] Под механизмом правового регулирования понимается совокупность юридических средств, используемых для правового регулирования общественных отношений (нормы права, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей, правоприменительные акты и др.).

Например, в законодательстве о несостоятельности (банкротстве) встречаются нормы, направленные на создание преимуществ для отдельных субъектов правоотношений. Например, вне очереди за счет конкурсной массы погашаются требования кредиторов по текущим платежам преимущественно перед кредиторами, требования которых возникли до принятия заявления о признании должника банкротом (ст. 134 Закона «О банкротстве»). Социальная справедливость такого преимущества объясняется тем, что «если требованиям, возникшим после принятия заявления о банкротстве должника, такую льготу не предоставить, то никто с должником не захочет иметь общих дел»[7], поскольку существовал бы риск недостаточности имущества должника для удовлетворения требований контрагентов в текущей хозяйственной деятельности.

Правовое регулирование предпринимательской деятельности, в том числе направленное на выравнивание правовых возможностей, государственную поддержку отдельных категорий хозяйствующих субъектов и т.д., не должно приводить к нарушениям равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства. Это означает, что в предпринимательском праве не должно быть необоснованных льгот, преимуществ, юридических дефектов и т.п., порождающих неравенство правовых возможностей.

Несмотря на усилия законодателей закрепить в нормах предпринимательского права формальное (юридическое) равенство субъектов предпринимательской деятельности, а правоприменителей обеспечивать на практике для этих субъектов фактическое равенство возможностей, в законодательстве обнаруживаются примеры явно несправедливых льгот и преимуществ, а также встречаются правовые нормы с несовершенной юридической техникой, толкование и правоприменение которых порождает неравенство правовых возможностей экономических субъектов, что не позволяет реализовать на практике нормативное требование принципа социальной справедливости. Такие правовые положения нуждаются в корректировке.

[7] Фурсов Д.А. Указ. соч. С. 40.

В сфере правового регулирования предпринимательской деятельности имеются различные виды нарушений равенства правовых возможностей, которые могут систематизироваться по различным основаниям:

1) несправедливые ограничения в части организационно-правовых форм или категорий хозяйствующих субъектов, которые могут осуществлять отдельные виды деятельности;

2) дополнительные обязанности, несправедливо возлагаемые на отдельные категории субъектов предпринимательской деятельности, которые отсутствуют у других подобных субъектов;

3) несправедливые ограничения круга лиц, которым предоставляются льготы и преимущества, либо присваивается правовой статус, порождающий льготы и преимущества;

4) правовые нормы с несовершенной юридической техникой, толкование и применение которых порождает неравенство правовых возможностей; и др.

Можно выделить несправедливые правовые ***ограничения по кругу лиц внутри отдельных групп правоотношений***, связанные с отношениями несостоятельности (банкротства). Например, обнаруживаются различия в правовых основаниях привлечения участников различных хозяйственных обществ к субсидиарной ответственности по долгам общества. Так, на участника общества с ограниченной ответственностью, который имеет право давать обязательные для общества указания либо иным образом определять его действия, может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам ООО *в случае наступления его несостоятельности (банкротства) по вине* такого участника (п. 3 ст. 3 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ). В то же время в подобной ситуации в акционерных обществах субсидиарная ответственность может быть возложена на акционера только в случаях, если он *заведомо знал, что несостоятельность (банкротство) общества наступит* в результате его действий (бездействия) (п. 3 ст. 3 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ).

В сфере банкротства ***встречаются правовые нормы с несовершенной юридической техникой, толкование и правоприменение которых порождает неравенство правовых возможностей*** экономических

субъектов. В качестве примера может быть названа ситуация, когда обязательство за должника исполняется третьим лицом. Регулирует данные отношения ст. 313 ГК РФ. Кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом, если исполнение обязательства возложено должником на это третье лицо. При отсутствии возложения кредитор обязан принять исполнение, если третье лицо, осуществляющее исполнение, подвергается опасности утратить свое право на имущество должника вследствие обращения взыскания на это имущество. Например, при обращении кредитором взыскания на предмет залога, находящегося у третьего лица, последнее может исполнить обязательство должника перед кредитором. Согласно ст. 313 ГК РФ в редакции, действующей с 01.06.2015 г., кредитор также обязан принять исполнение и в случае, если должником допущена просрочка в исполнении.

Указанная норма не имеет оговорок и исключений из общего механизма погашения долга за третье лицо. Однако данная норма является основой для создания неравных правовых условий для кредиторов организации-должника, относительно которого уже подано первое заявление о признании такого должника банкротом, но еще не вынесено определении (либо решение) о введении процедуры наблюдения либо признании должника банкротом и открытии конкурсного производства.

Кредитор, по чьему заявлению была введена первая процедура банкротства (наблюдение, конкурсное производство), предлагает (фактически «назначает») кандидатуру арбитражного управляющего для организации-должника. Таким образом, если в цепочке кредиторов имеются «Кредитор 1», «Кредитор 2», «Кредитор 3»... «Кредитор N», подавшие заявления о признании должника банкротом, то «Кредитору 3», если он хочет, чтобы процедуру банкротства относительно должника ввели по его заявлению, необходимо самостоятельно погасить требования «Кредитора 1» и «Кредитора 2», руководствуясь исключительно экономическими критериями целесообразности таких односторонних сделок.

Функциональное требование юридического принципа социальной справедливости означает обеспечение соответствия действия (бездействия) адресатов юридической нормы заложенной в ней модели поведения, смыслу и букве правовых предписаний. Рас-

смотрим его реализацию в правовом регулировании отношений несостоятельности (банкротства).

Большинство норм института несостоятельности (банкротства) действуют буквально, без искажений, так, как сформулированы их положения. Это касается, например, процедур в делах о банкротстве. Такая ***реализация предпринимательских норм соответствует их целям и содержанию*** и поэтому характеризуется как социально справедливая.

Вместе с тем в применении предпринимательского законодательства отмечаются прямые нарушения норм права, ошибки, неправильное толкование правовых требований либо искажение их смысла должностными лицами органов государственной власти или муниципальных органов. Нередко юридическая норма не применяется полностью либо применяется избирательно. Имеется практика, нарушающая общие принципы права в условиях отсутствия прямых норм, т.е. в условиях правового вакуума, который фактически провоцирует административный произвол. Все подобные искажения правовых предписаний или усмотрение должностных лиц порождают порочную, социально несправедливую правоприменительную практику, негативно влияют в целом на развитие предпринимательской сферы.

С другой стороны, объективно существующий абстрактный характер норм предпринимательского права неизбежно влечет использование субъективного подхода правоприменительных органов к установлению связи между целями и содержанием норм предпринимательского права и фактическим поведением хозяйствующих субъектов, соответственно и в определении социальной справедливости действий (бездействия) субъектов предпринимательской деятельности.

Особо роль правоприменительных органов повышается в ситуациях неопределенности и неоднозначности правовых норм, когда требуется принятие непростых решений на основе правомерного усмотрения, обеспечивающего социально справедливое толкование их целей и содержания. Главенствующая роль в формулировании вывода о социальной справедливости действий (бездействия) адресата такой нормы отводится именно органу,

принимающему окончательное решение о соответствии поведения субъекта заложенной в норме цели и содержанию.

Усмотрение правоприменителя может носить спорный характер и порождать сомнения в справедливости вынесенного решения у одной из сторон спора. Например, в Обзоре практики применения арбитражными судами ст. 178 и ст. 179 ГК РФ (приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162) приведено дело, в котором индивидуальный предприниматель, осуществляющий деятельность по перевозке грузов на принадлежащем ему грузовом автомобиле, сначала заключил с обществом договор займа сроком на 1 год, процентная ставка по которому составляла 100% годовых, с целью покупки нового грузового автомобиля взамен утраченного им в результате дорожно-транспортного происшествия, а затем обратился в арбитражный суд с иском о признании этого договора недействительным на основании ст. 179 ГК РФ (п. 11 Обзора). Свою позицию он обосновал тем, что «был вынужден заключить договор в максимально короткий срок и готов был согласиться на любые условия *во избежание собственного банкротства*, ввиду которого он фактически лишился бы возможности осуществлять дальнейшую предпринимательскую деятельность». Суд признал индивидуального предпринимателя потерпевшим, применил общую норму о кабальной сделке и признал спорный договор недействительным. Суд исходил из доказанности факта стечения тяжелых обстоятельств на стороне истца, а также из того, что договор был заключен на крайне невыгодных для заемщика условиях (размер процентов по спорному договору чрезмерно отличался от процентных ставок по заключаемым договорам того же типа (не более 30–40% годовых)). Из позиции ВАС РФ следует, что суд поступил правомерно и справедливо. Вместе с тем позиция ответчика также достаточно обоснована и может быть признана справедливой. Ответчик вполне резонно обращал внимание на то, что индивидуальный предприниматель «является субъектом предпринимательской деятельности, т.е., заключая сделки, действует на свой риск». Кроме того, стечение у него тяжелых обстоятельств не доказано, а, подавая иск, предприниматель, по сути, нарушил условия заклю-

ченного между сторонами договора, поскольку ничто не ограничивало его в возможности заключить договор на иных условиях, в том числе и с другими контрагентами.

Данное дело показывает сложность и многовариантность в оценках социальной справедливости поведения адресатов норм предпринимательского права, которые требуют усмотрения суда. При этом подобная практика подтверждает отсутствие сколько-нибудь четких юридических критериев определения социальной справедливости в спорах, основанных на судебном усмотрении в условиях неоднозначных формулировок в предпринимательском праве. Критерии справедливости оказываются достаточно размытыми и позволяют в похожих ситуациях принимать прямо противоположные решения, основанные на аргументах разумности, добросовестности, справедливости и т.д. Выбор остается за правоприменительными органами. Все это формирует опасное состояние правовой неопределенности для субъектов предпринимательской деятельности, служит провоцирующей негативной основой для административного произвола и коррупции.

Тем не менее, «субъективизм» правоприменительных органов нельзя характеризовать как исключительно негативный фактор, это естественная потребность правового регулирования, один из механизмов принятия юридических решений, который присущ и зарубежным правопорядкам.

Одним из способов и в то же время ядром реализации функционального требования принципа социальной справедливости является ***обеспечение равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности в процессе правоприменения***. Поэтому искажение этого равенства в процессе применения предпринимательского права можно охарактеризовать в качестве одного из основных видов нарушения исследуемого принципа социальной справедливости. Соответственно его обеспечение необходимо относить к базовым задачам деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере предпринимательства. В процессе правоприменения равенство правовых возможностей в сфере предпринимательства выявляется (устанавливается, достигается) с помощью различных разно-

видностей юридических приемов (способов, подходов, критериев), вырабатываемых правоприменительной практикой, которые приобретают устойчивый характер и могут служить основой для принятия властных решений.

Социально справедливое («должное») равенство правовых возможностей обеспечивается для субъектов предпринимательства как на уровне реализации внутреннего содержания норм предпринимательского права (*внутренний элемент*), так и при использовании внешней юридической формы правовых норм (*внешний элемент*).

Когда мы говорим о внутреннем содержании, речь идет об обеспечении равенства правовых возможностей участников внутри конкретного предпринимательского правоотношения, когда субъекты реализуют на практике правила поведения, заложенные в правовых нормах. В этом случае правовые возможности субъектов предпринимательства носят оценочный характер и должны быть соразмерными друг с другом, обеспечивать на практике ***баланс интересов сторон***, когда они осуществляют свои действия. Обеспечение социально справедливого («должного») баланса интересов участников предпринимательских правоотношений (имущественных, неимущественных, частных, публичных и т.д.) в процессе правоприменения является основным механизмом функционирования внутреннего элемента равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства. Именно в этом «содержательном» контексте зачастую используются понятия справедливости и равенства при рассмотрении судами конкретных дел и вынесении оценочных суждений о действиях сторон. Взвешивая доводы сторон, суды принимают решения о «справедливом», «соразмерном», «должном», «надлежащем», «необходимом», «разумном» балансе интересов сторон. Обязанность избежать ненужного столкновения интересов сторон и «сохранить баланс между ними лежит на судебной власти, которая руководствуется указанными в законе критериями»[8].

[8] См.: «Санди Таймс» (The Sunday Times) против Соединенного Королевства. Решение Европейского Суда по правам человека от 26 апреля 1979 г. // СПС Гарант. URL: http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/2461498/

В практике дел о несостоятельности (банкротстве) имеется много примеров подобного решения дел на основе поиска баланса интересов сторон в контексте справедливости. При этом выделяются различные разновидности юридических приемов (подходов, критериев) по выявлению справедливого баланса интересов субъектов предпринимательской деятельности.

Конституционный Суд РФ систематически ссылается на необходимость «соблюдения», «достижения», «установления», «обеспечения» «справедливого баланса интересов сторон». На субъективный подход в поиске баланса интересов сторон нацеливает суды и Верховный Суд РФ. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 г. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» указано, что «при рассмотрении дел о банкротстве граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, суды должны учитывать необходимость обеспечения справедливого баланса между имущественными интересами кредиторов и личными правами должника (в том числе его правами на достойную жизнь и достоинство личности)» (п. 39).

Обеспечение равенства правовых возможностей в предпринимательских правоотношениях предполагает достижение ***справедливой соразмерности*** прав и обязанностей их участников, справедливого соответствия между требованиями сторон, отсутствия дискриминации одного из субъектов правоотношения. Неравенство правовых возможностей экономических субъектов может возникать в ходе обычной практики заключения договоров, ведения предпринимательской деятельности и т.п. В результате, в соответствии с условиями договора, фактическими действиями и т.д., одна из сторон оказывается в дискриминационном положении, искажается объем ее прав и обязанностей в пользу контрагента либо публичной власти. В подобном русле поиском справедливой соразмерности занимаются правоохранительные органы и суды всех уровней при рассмотрении различных дел о несостоятельности (банкротстве).

Так, в п. 17 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017 г.) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12 июля 2017 г.) подтверждено правило о том, что «определение денежных требований к должнику в рублевом эквиваленте в реестре требований кредиторов не изменяет обязательств поручителя и не ставит его в заведомо невыгодное положение по отношению к основному должнику, учитывая, что курсовая валютная разница может принимать как отрицательные, так и положительные значения». Поэтому изменение нижестоящими судами при принятии решений «валюты платежа поручителя, установленной договором, при банкротстве основного должника противоречит смыслу обеспечительного обязательства как установленного на случай невозврата полученного блага».

Рассматривая дела о банкротстве, Верховный Суд РФ неоднократно обращал внимание на необходимость защиты прав всех кредиторов в целях обеспечения социальной справедливости. Например, в Определении Верховного Суда РФ от 30 марта 2018 г. № 305-ЭС17-19680 по делу № А40-221705/2015 подчеркивается, что «по смыслу статей 150 и 156 Закона «О банкротстве» мировое соглашение заключается с целью справедливого и соразмерного удовлетворения требований всех кредиторов путем предоставления им равных правовых возможностей для достижения законных частных экономических интересов при сохранении деятельности организации-должника путем восстановления платежеспособности». Исходя из этой правовой позиции, в утверждении мирового соглашения было отказано, а дело направлено в суд для возобновления производства, поскольку мировым соглашением нарушены права отдельных кредиторов.

Библиография

1. Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук / В.А. Вайпан. М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 2019. 628 с.

2. Вайпан В.А. Теория справедливости: право и экономика. М.: Юстицинформ, 2017. 280 с.
3. Карелина С.А. Принципы правового регулирования отношений, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством) должника // Предпринимательское право. 2008. № 2.
4. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов/ Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1986. 797 с.
5. «Санди Таймс» (The Sunday Times) против Соединенного Королевства. Решение Европейского Суда по правам человека от 26 апреля 1979 г. // СПС Гарант.
6. Телюкина М.В. Исключение недвижимости из конкурсной массы: новое основание? Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 18.09.2015 № 305-ЭС15-1943 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 10.
7. Фурсов Д.А. Рассмотрение и разрешение дел о банкротстве: учебное пособие М.: Статут, 2009. 236 с.

§ 2. Оптимальный критерий несостоятельности (банкротства): возможен ли он?

Карелина С.А.

§ 2. The optimal criterion of insolvency (bankruptcy): is it possible?

Karelina S.A.

Среди проблем, поднимаемых в настоящее время в связи с необходимостью совершенствования института несостоятельности (банкротства), время от времени возникает вопрос, касающийся поиска оптимального критерия банкротства. И это неслучайно. За кажущейся на первый взгляд простотой определения и восприятия данной категории кроется глубокий смысл, оказывающий существенное влияние на формирование концептуальных основ института несостоятельности (банкротства), в частности, на определение целей и задач данного института, признаков несостоятельности (банкротства), на выбор применимого механизма правового регулирования соответствующих отношений и т.д. По сути, критерии несостоятельности (банкротства) предопределяют набор применимых средств, способов правового регулирования отношений, связанных с невозможностью субъекта расплатиться по своим обязательствам. Вот почему нередко в целом эффективность института несостоятельности (банкротства) связывают с необходимостью выбора оптимального критерия банкротства.

В этой связи представляется целесообразным остановиться на исследовании критериев несостоятельности (банкротства).

Заметим, в теории принято считать, что критерий — «это признак, на основании которого производится оценка, определение или классификация чего-либо»[9].

[9] Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. 2-е изд., перераб. и доп. М., СПб., 2000. С. 595.

По распространенному мнению, термин «критерий» употребляется в русском языке в смысле мерила суждения, оценки чего-либо. С учетом этого в литературе критерий несостоятельности рассматривается некоторыми авторами в качестве «мерила, с помощью которого проверяется степень несостоятельности должника»[10].

По мнению М.В. Телюкиной, «критерием предлагается считать принятый законодательством общий подход к неплатежеспособным должникам, признаками — конкретные параметры, присутствие которых необходимо, во-первых, для принятия заявления о банкротстве судом, во-вторых, для вынесения решения о признании должника банкротом»[11]. Ю.С. Юлова определяет критерий банкротства «как законодательный подход к определению неспособности удовлетворить требования кредиторов, положенной в основу понятия банкротства»[12].

С учетом высказанных в доктрине позиций, на наш взгляд, *под критерием несостоятельности (банкротства) следует понимать законодательно установленный подход для оценки финансовой состоятельности субъекта*.

История развития законодательного регулирования отношений в сфере несостоятельности свидетельствует о том, что *мировой практике известны* ***два подхода к определению критерия несостоятельности***[13]***:*** *в основе признания должника банкротом предусматривается либо критерий его неплатежеспособности, либо критерий неоплатности*.

При этом **критерий *неплатежеспособности*** предполагает *факт наличия долга, т.е. факт неоплаты должником требований кредиторов*.

---

[10] Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства): Учебно-практическое пособие. М., 2001. С. 27.

[11] Телюкина. М.В. Основы конкурсного права. М., 2004. С. 89.

[12] Юлова Ю.С. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебник и практикум. М., 2016. С. 29.

[13] Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997. С. 174; Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004. С. 90.

Критерий неоплатности основывается на положении, согласно которому *банкротом может быть признан тот, кто не только не платит по долгам, но и в принципе не может заплатить*[14].

Интересен тот факт, что Г.Ф. Шершеневич, определяя критерии несостоятельности, писал: «Для наличности несостоятельности, открывающей конкурсный процесс, можно признать одно из двух начал: недостаточность имущества, т.е. установленное превышение актива над пассивом, или платежную неспособность, т.е. предполагаемое превышение актива над пассивом. В первом случае мы имеем дело с несомненной невозможностью удовлетворить полностью каждого кредитора, во втором — с неискренностью в исполнении обязательств, внушающей вероятность невозможности удовлетворить полностью каждого кредитора. В первом случае перед нами установленный факт, во втором — предположение»[15]. Следует заметить, что выдающийся цивилист отдавал предпочтение той системе банкротства, которая в основание несостоятельности ставила не недостаточность имущества, а неспособность должника к проведению платежей.

В соответствии с положениями действующего Закона «О банкротстве»[16] *должник – юридическое лицо* может быть признан банкротом в случае его *неплатежеспособности*; в отношении граждан применяется достаточно сложная система критериев, основывающаяся на соотношении неплатежеспособности гражданина (п. 3 ст. 213.6 Закона «О банкротстве») и неоплатности гражданина (абз. 5 п. 3 ст. 213.6 Закона «О банкротстве»). В результате правовую конструкцию несостоятельности гражданина следует применять вариативно, в зависимости от различных обстоятельств, а именно: во-первых, несостоятельность гражданина сводится к его неплатежеспособности в ситуациях, когда гражданин *обязан* обратиться в суд с заявлением о признании его

[14] Витрянский В.В. Новое законодательство о несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. 1998. № 3. С. 39.

[15] Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права в 4 т. Том 4. Торговый процесс. Конкурсный процесс. С.-Петербург, 1912. С. 88.

[16] СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

банкротом (п. 1 ст. 213.4); во-вторых, несостоятельность гражданина сводится к альтернативной конструкции его неплатежеспособности и (или) неоплатности, в ситуациях, когда гражданин *имеет право* подать в суд заявление о признании его банкротом (п. 2 ст. 213.4)[17].

При этом следует учитывать:

а) *презумпцию неплатежеспособности гражданина* (абз. 2 п. 3 ст. 213.6 Закона «О банкротстве»): гражданин считается неплатежеспособным, если не докажет обратного[18];

б) *правовую конструкцию исключения неплатежеспособности гражданина* (абз. 7 п. 3 ст. 213.6 Закона «О банкротстве»)[19], согласно которой должник не может быть признан неплатежеспособным, если имеются достаточные основания полагать, что с учетом планируемых поступлений денежных средств, в том числе доходов от его деятельности и погашения задолженности перед ним, он в течение непродолжительного времени сможет исполнить в полном объеме денежные обязательства и (или)

[17] Более подробно см.: Карелина С.А., Фролов И.В. Институт банкротства граждан по законодательству РФ (лекция в рамках учебного курса магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)») // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». 2017. № 4.

[18] Указанная презумпция активно применяется в судебной практике. См.: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.09.2017 № Ф01-3356/2017 по делу № А28-6222/2016; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.01.2019 № Ф01-6173/2018 по делу N А79-8396/2015; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 22.02.2017 № Ф10-417/2017 по делу NN№А68-9970/2015; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 08.09.2016 № Ф10-3170/2016 по делу № А14-16049/2015.

[19] Модель исключения неплатежеспособности гражданина нашла свое отражения в следующих судебных постановлениях: Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 11.06.2019 № Ф02-1867/2019 по делу № А33-15769/2018; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 02.07.2019 № Ф02-2845/2019 по делу № А33-26038/2018; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02.02.2017 № Ф05-21727/2016 по делу № А40-129295/2016; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 06.06.2019 № Ф10-1601/2019 по делу № А09-9857/2018.

обязанность по уплате обязательных платежей, срок исполнения которых наступил[20].

По справедливому замечанию В.В. Попондопуло, «используя неплатежеспособность как критерий банкротства граждан и юридических лиц, законодатель все же устанавливает различия в подходах к их банкротству, учитывая различия их социально-экономического и правового положения. Это объясняется двумя хотя и взаимосвязанными, но разными сторонами рыночной экономики: платежеспособным потребительским спросом и систематической целевой деятельностью всякого юридического лица».[21] Если банкротство физического лица связывают с неблагоприятными последствиями потребительского риска, то банкротство юридического лица вызывается, главным образом, его неэффективной деятельностью, в частности негативными последствиями коммерческого риска.[22]

Заметим, что вопрос эволюции теоретических подходов к определению критериев несостоятельности (банкротства) имеет свою историю.

Для российского законодательства в период, начиная с начала действия Устава о несостоятельности в 1740 г. до 1917 г., характерным был критерий неоплатности.

---

[20] Проблема введения механизмов банкротства гражданина будет заключаться в различном сочетании указанных критериев и презумпций, что может вызвать существенные проблемы на практике из-за отсутствия базовой концепции банкротства гражданина (см. более подробно: Карелина С.А., Фролов И.В. Механизм освобождения гражданина-должника от обязательств как следствие его банкротства: условия и порядок применения // Право и экономика. 2015. № 10). Заметим, что ряд ученых считают, что предложенный законодателем единый подход к критериям несостоятельности (банкротства) «обладает очевидным дефектом» (см.: Правовое регулирование несостоятельности в России и Франции: Сборник статей. НИУ ВШЭ и университет Ниццы –Софии Антиполис. М., 2016).

[21] Попондопуло В.Ф. Критерии и признаки банкротства в свете последних изменений законодательства о банкротстве: Сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» // Под общ. ред. С.Д. Могилевского и М.А. Егоровой. М., 2015.

[22] Там же.

Вместе с тем в российском праве велась научная дискуссия о сущности критерия неоплатности и целесообразности его применения[23]. Так, одни ученые считали необходимым использовать в качестве критерия несостоятельности неплатежеспособность, поскольку признак неоплатности неочевиден, сложно доказуем, требует оценки актива и пассива и т.д. Сторонниками данного подхода являлись Г.Ф. Шершеневич, Д.В. Туткевич, Н.Д. Тур. Так, по мнению Г.Ф. Шершеневича, «удостоверение недостаточности имущества требует оценки его актива и проверки его пассива. Это обстоятельство является крайне затруднительным на практике ввиду того что при разбросанности имущества нелегко собрать сведения о его существовании, а тем более о его ценности. С другой стороны, проверка пассива затрудняется невозможностью без содействия самих кредиторов определить величину долгов, лежащих на имуществе, особенно в больших торговых предприятиях»[24]. Другие ученые считали, что критерием несостоятельности должна являться неоплатность должника (А.Ф. Федоров). Третья группа ученых полагала, что оба критерия должны применяться для определения несостоятельности (А.П. Башилов, А.Х. Гольмстен, К.И. Малышев).

Советское законодательство о несостоятельности 20-х годов также основывалось на критерии неоплатности. К примеру, ст. 318 Гражданско-процессуального кодекса 1923 г.[25] закрепляла положение, согласно которому «должник, прекративший платежи по долгам на сумму свыше трех тысяч рублей или долженствующий прекратить их на означенную сумму по состоянию своих дел, может быть признан несостоятельным, если судом будет установлена неспособность его к полной оплате денежных требований кредиторам». Кроме того, в разд. 2 «О подсудности и порядке производства о несостоятельности» ст. 322 регламентировалось, что должник, возбуждающий дело об открытии не-

[23] О сути дискуссии подробнее см.: Телюкина М.В. Проблемы определения признаков банкротства // Адвокат. 1998. № 10. С. 10 12.

[24] Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 38.

[25] В 1927 г. данный Кодекс был дополнен гл. 37 «О несостоятельности частных лиц, физических и юридических».

состоятельности, должен представить суду список своих кредиторов и должников с указанием их места жительства и сведений о состоянии своего имущества. Вместе с тем и в этот период некоторые ученые высказывались за изменение критерия. Так, Н. Бончковский отмечал, что «прекращение платежей или неспособность к оплате долгов еще не свидетельствует о безнадежности положения»[26].

Критерий неоплатности был положен и в основу Закона РФ от 19 ноября 1992 г. № 3929-I «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»[27] (далее — Закон «О банкротстве» 1992 г.), в связи с чем под несостоятельностью (банкротством) понималась неспособность должника удовлетворить требования кредитора по оплате товаров (работ, услуг), включая неспособность обеспечить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды, в связи с превышением обязательств должника над его имуществом или в связи с неудовлетворительной структурой баланса должника (ч. 1 ст. 1 Закона «О банкротстве» 1992 г.). Кроме того, ч. 2 ст. 1 Закона «О банкротстве» 1992 г. устанавливала, что внешним признаком несостоятельности должника является приостановление его текущих платежей в течение трех месяцев со дня наступления сроков их исполнения; приостановление платежей было связано с тем, что должник не способен обеспечить выполнение этих требований кредитора.

По сути, Закон «О банкротстве» 1992 г. установил двойственную связь неплатежей с финансово-экономическим состоянием должника, которая выражалась, с одной стороны, в превышении обязательств должника над его имуществом, а с другой — в неудовлетворительной структуре баланса должника. Вместе с тем *само по себе превышение обязательств должника над его имуществом не представляет опасности для рыночных отношений, а балансовая стоимость активов часто не отражает реального состояния дел организации.*

---

[26] Бончковский Н. Способы разрешения несостоятельности и наше право // ЕСЮ. 1924. № 43. С. 1028.

[27] Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 6. Утратил силу с 1 марта 1998 г. (Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ).

Намного сложнее связь между несостоятельностью и финансовым состоянием должника, выражающаяся в неудовлетворительной структуре баланса должника. Так, ранее Закон «О банкротстве» 1992 г. ограничивался достаточно общей нормой, согласно которой под неудовлетворительной структурой баланса понималось такое состояние имущества и обязательств должника, когда за счет имущества не может быть обеспечено своевременное выполнение обязательств перед кредиторами в связи с недостаточной степенью ликвидности имущества должника. При этом общая стоимость имущества могла быть равна общей сумме обязательств должника или превышать ее.

Заметим, что в период действия Закона «О банкротстве» 1992 г. для определения признаков банкротства применялась методика, утвержденная Постановлением Правительства РФ от 20 мая 1994 г. № 498 «О некоторых мерах по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий»[28], а показателями для оценки удовлетворительности структуры баланса предприятия являлась ***система коэффициентов***[29]: коэффициент текущей ликвидности; коэффициент обеспеченности собственными средствами; коэффициент восстановления (утраты) платежеспособности. Позднее были приняты Временные Методические рекомендации по оценке финансового состояния предприятий, имеющих признаки несостоятельности[30].

Следует заметить, что *в законодательстве некоторых зарубежных стран при определении критериев банкротства также используется принцип неоплатности.* Так, в ***законодательстве Франции*** процедуры несостоятельности могут быть начаты, если субъект не

[28] СЗ РФ. 1994. № 5. Ст. 490.

[29] Под показателями несостоятельности в литературе предлагается понимать количественные и качественные показатели критерия (см., например: Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Указ. соч. С. 27). Так, по мнению В.С. Белых, А.А. Дубинчина, М.Л. Скуратовского, «критерии и показатели — это не одно и то же, их нельзя отождествлять. Вместе с тем, несмотря на имеющееся различие между ними, они тесно взаимосвязаны. Связь проявляется в том, что каждому критерию несостоятельности соответствует группа определенных показателей (элементов)». См., например: Карелина С.А. Экономическая сущность несостоятельности и правовая форма ее реализации // Предпринимательское право. 2019. № 2.

[30] Банкротство предприятий: Сб. нормативных актов. М., 1995. С. 222 238, 247 248 (утратили силу).

в состоянии выполнить обязательства посредством имеющихся в его распоряжении активов[31]. Аналогичное правило действовало и в ***Законе Республики Польша о банкротстве 1934 г.***: государственное предприятие, кооперативы, компании с ограниченной ответственностью и любые другие юридические лица, являющиеся хозяйствующими субъектами, а также зарегистрированные товарищества подлежат объявлению банкротами в случае, если стоимость их имущества недостаточна для погашения задолженности. Интересен тот факт, что в ***Германии*** для открытия производства по делу о несостоятельности закон требует, чтобы имелось в наличии достаточно имущества для покрытия судебных издержек по ведению дела. Общим основанием является неплатежеспособность, в качестве же дополнительного критерия может выступать превышение обязательств должника над стоимостью имущества (иными словами, используется критерий неоплатности)[32].

Однако применение *критерия неоплатности* на практике приводит к тому, что кредиторам для возбуждения производства по делу о несостоятельности самим приходится заниматься предоставлением доказательств превышения обязательств должника над его активами. Вместе с тем получение такой информации по различным причинам может быть весьма затруднительным.

Закон «О банкротстве» 2002 г., так же как и Закон «О банкротстве» 1998 г., признает в качестве ***основного критерия*** *для несостоятельного должника —* ***критерий неплатежеспособности***.

В литературе некоторые авторы критерий неплатежеспособности называют «критерием финансовых потоков» и (или) «критерием свободных денежных потоков» в отличие от критерия неоплатности, именуемого «балансовым методом»[33]. По их мнению,

[31] Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999. С. 54.

[32] Там же. С. 56.

[33] См., например: Ерофеев А. Критерий банкротства: мораторий и другие последствия начала процедур // Вестник ВАС РФ. 2001. Спец. приложение к № 3. С. 54; Бай Н.И., Мелихов Н.В. О проблемах, возникающих при определении арбитражными судами признаков банкротства // Вестник ВАС РФ. 2002. № 1. С. 114; Гончаров А.И., Барулин С.В., Терентьева М.В. Финансовое оздоровление предприятий: Теория и практика. М., 2004. С. 106; Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М.: Волтерс Клувер, 2008.

при использовании критерия неплатежеспособности (критерия «свободы денежных потоков») соотношение активов и пассивов должника, характер структуры баланса должника принципиального влияния ни на принятие судом заявления о банкротстве должника, ни на признание его банкротом не имеют.

В действующем законодательстве о несостоятельности (банкротстве) система *формальных показателей финансового состояния должника* содержится в Правилах проведения арбитражными управляющими финансового анализа, утвержденных постановлением Правительства РФ от 25 июля 2003 г. № 367[34]. При этом следует учитывать, что нормативный анализ финансового состояния должника предполагает изучение хозяйственной, инвестиционной и финансовой деятельности организации, ее положения на товарных и иных рынках, анализ активов, пассивов, а также анализ возможности безубыточной деятельности организации. В целом, как показывает практика, данные Правила содержат большое количество показателей[35], в большинстве своем трудно применяемых на практике, так как они не позволяют установить динамику финансового состояния должника и выявить возможности должника к восстановлению его платежеспособности. В связи с этим на сегодняшний день остается актуальной проблема разработки системы формальных показателей, способных представить такую объективную оценку[36].

Однако вопрос нахождения оптимального критерия банкротства до настоящего времени не утратил своей актуальности даже несмотря на то что и Закон «О банкротстве» 1998 г., и Закон «О

[34] СЗ РФ. 2003. № 26. Ст. 2664.

[35] К примеру, для расчета коэффициентов финансово-хозяйственной деятельности организации (приложение № 1) используется 28 показателей, в том числе основные 18 показателей; коэффициенты, характеризующие платежеспособность организации, 4; коэффициенты, характеризующие финансово-устойчивую связь организации, 4; коэффициенты, характеризующие деловую активность, 2 показателя.

[36] Бобылева А.З, Жаворонкова Е.Н., Львова О.А. и др. О концепции проведения арбитражным управляющим анализа финансово-экономического состояния должника // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 10.

банкротстве» 2002 г. отдают предпочтение критерию неплатежеспособности[37].

Приводимая аргументация, как правило, основывается на выявлении недостатков и преимуществ данных критериев.

Так, к числу *преимуществ критерия неоплатности* относят тот факт, что он в большей степени выражает экономическую сущность несостоятельности, поскольку при превышении актива над пассивом нет необходимости применять особые правила распределения имущества должника между его кредиторами (актив достаточен для удовлетворения всех кредиторов) [38]. Кроме того, данный критерий с высокой долей вероятности может определить неудовлетворительное финансовое состояние должника.

Среди *недостатков критерия неоплатности* представляется возможным выделить прежде всего трудности, связанные с его

[37] До настоящего времени указанный вопрос остается дискуссионным и в современной доктрине. Одни ученые отстаивают превосходство критерия неплатежеспособности (см.: Калинина Е.В. Особенности законодательного развития и усовершенствования процедуры несостоятельности (банкротства) юридических лиц // Юрист. 2002. № 5. С. 37; Костин А.Н., Завьялов Г.В. Условия и признаки банкротства предприятий // Юрист. 2002. № 2. С.46), другие высказываются в пользу критерия неоплатности, по крайней мере, в ситуации банкротства граждан (см, к примеру: Адрова П.О. Критерии несостоятельности должника-гражданина: теория и практика применения // Юрист. 2018. № 6. По мнению П.О. Адровой, «применение в отношении таких должников (граждан — выделено мною, С.К.) критерия неоплатности представляется единственно верным, поскольку невозможность гражданина расплатиться с кредиторами подразумевает недостаточность имущества, необходимого для погашения»). Третья же группа ученых настаивает на их разумном сочетании (см.: Несостоятельность (банкротство): научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / В.В. Витрянский, В.В. Бациев, А.В. Егоров и др.; под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2010; Кораев К.Б. К вопросу о соотношении категорий «неплатежеспособность» и «неоплатность»»// Юрист. 2014. № 4. С. 12–16; Карелина С.А. Экономическая сущность несостоятельности и правовая форма ее реализации // Предпринимательское право. 2019. № 2.).

[38] На эту особенность критерия неоплатности обращают внимание многие ученые (см., например: Зинченко С., Лапач В., Газарьян Б. Банкротство: законодательство и правоприменительная практика // Хозяйство и право. 1996. № 5. С. 58; Телюкина М.В. Основы конкурсного права. С. 92; Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М.: Волтерс Клувер, 2008).

практической реализацией, требующие сложных бухгалтерских подсчетов, что может привести на практике к увеличению сроков между подачей заявления и началом процедур несостоятельности (банкротства). Помимо этого, данный критерий не вполне учитывает такие задачи законодательства о банкротстве, как финансовое оздоровление участников экономического оборота, защиту кредиторов от действий недобросовестных должников по сокрытию имущества в предвидении финансовых затруднений. Указанный критерий способствует возникновению системы неплатежей, негативно сказывающейся на определенном сегменте рынка. Кроме того, балансовый метод оценки соотношения неисполненных обязательств и имеющегося у должника имущества позволяет последнему избегать ситуации банкротства: должник при таком подходе может и не расплачиваться по своим долгам, лишь бы стоимость его имущества превышала размер неисполненных обязательств.

Действительно, ***критерий неоплатности существенно усложняет процесс рассмотрения дела***, так как требует установления признаков неоплатности[39]. Примечательно, что с подобными трудностями сталкивалось и дореволюционное российское законодательство, и правоприменительная практика (определение от 31 октября 1896 г. № 1138 по д. Лейферта)[40].

К числу *достоинств критерия неплатежеспособности* следует отнести возможность оперативно установить контроль и управле-

[39] Указанная проблема отражена в следующих судебных постановлениях: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.06.2015 № Ф07-4211/2015 по делу № А21-11702/2012; Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 03.03.2010 № 07АП-9954/09 по делу № А45-24051/2009; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2018 № 08АП-2403/2018 по делу № А75-13144/2015; Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 23.04.2018 № 08АП-2161/2018 по делу № А81-7027/2016; Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.10.2017 № 11АП-11451/2017 по делу № А65-10385/2017.

[40] Практика бывшего 4-го Судебного Департамента, а также 2-го Общего Правительствующего Сената Собрания и Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената по торговым делам с 1889 г. по 1907 г. включительно. Т. 1. М., 1908. С. 312 313.

ние над имуществом должника, более оперативно инициировать процесс несостоятельности (банкротства).

Отрицательными последствиями критерия неплатежеспособности являются:

— возможность возбуждения конкурсного процесса против вполне состоятельных должников, которые соответствуют формальным признакам банкротства;
— не исключена возможность злоупотреблений со стороны кредиторов, для которых предприятие представляет определенную ценность (либо с целью установления контроля над ним, либо с целью исключения его из числа реальных или потенциальных конкурентов, поскольку сам факт возбуждения конкурса может весьма негативно сказаться на имидже должника и стоимости его имущества)[41];
— данный критерий не позволяет учитывать специфику конкретного должника, причины банкротства, а также потенциальные возможности должника к восстановлению своей платежеспособности.

С учетом вышеизложенного можно сделать вывод о том, что **и критерий неплатежеспособности, и критерий неоплатности имеют недостатки, нивелировать которые можно только с помощью элементов механизма правового регулирования отношений, связанных с несостоятельностью.**

Однако при этом, на наш взгляд, *необходимо учитывать три обстоятельства,* влияющих на степень достоверности отстаиваемых выводов.

Во-первых, при выборе того или иного критерия законодатель должен принимать во внимание прежде всего особенности развития национальной экономики, социально-экономических отношений.

---

[41] Переход к критерию неплатежеспособности и закрепление его в Законе 1998 г. послужили основанием для многочисленных злоупотреблений на практике. Это неоднократно отмечалось в литературе: юридическая конструкция банкротства рассматривалась как «инструмент агрессивного и криминального предела собственности», как «самый дешевый способ приватизации» (см.: Жуков П. Ленивый собственник среди «великих комбинаторов» // Экономика и жизнь. 1999. № 15. С. 1).

Во-вторых, признавая должника банкротом, в каждом конкретном случае суд сталкивается с индивидуальными причинами банкротства, особенностями функционирования должника, поэтому в теоретическом плане оптимальный критерий банкротства может быть установлен только для каждого конкретного случая.

В-третьих, рассматриваемые критерии обладают не только относительной самостоятельностью, но и дополняют друг друга, поэтому, в связи с этим, изначально следует признать неверным тезис об их противоположности или, более того, их противоречии.

На данное обстоятельство в свое время обращал внимание Г.Ф. Шершеневич: «Не следует думать, что платежная неспособность является совершенно оторванной от неоплатности должника. Напротив, в громадном большинстве случаев неспособность должника тесно связана с недостаточностью его имущества, можно сказать — признание ее за основание открытия конкурсного производства является выводом из многочисленного опыта, из целого ряда наблюдений, доказавших эту связь»[42]. М.И. Кулагин также отмечал: «Иногда грань между неоплатностью и неплатежеспособностью провести нельзя, но нельзя их отождествлять»[43].

Существует в доктрине и противоположная точка зрения. Так, по мнению К. Кораева, «между категориями «неоплатность» и «неплатежеспособность» нет ни экономической, ни юридической взаимосвязи. Обе категории являются экономически и юридически самостоятельными, исторически разными основаниями банкротства. Категория «неплатежеспособность» характеризует исключительно деятельность, при которой источником платежа является не стоимость всего имущества должника, а его часть, которая должна постоянно авансироваться. Понятие «неоплатность» характеризует невозможность исполнения обязательств тогда, когда источником исполнения выступает стоимость всего имущества должника, которое им авансируется»[44].

---

[42] Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 90.

[43] Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987. С. 174.

[44] Кораев К.Б. К вопросу о соотношении категорий «неплатежеспособность» и «неоплатность» // Юрист. 2014. № 4.

Совершенно очевидно, что при совершенствовании законодательства в части *выбора наиболее оптимального критерия банкротства* нельзя применять крайности. Опыт развитых рыночных стран свидетельствует о том, что критерии банкротства могут быть разные[45], однако они должны позволить установить точный «экономический диагноз» должника и его способность платить по долгам.

Именно фактическое финансовое состояние должника должно стать своеобразным мерилом при выборе того или иного критерия несостоятельности, что и будет в конечном итоге определять оптимальность того или иного критерия.

В связи с этим предлагается использовать ***дифференцированный подход при выборе критериев несостоятельности с учетом специфики правового статуса и деятельности субъектов предпринимательства***. ***Иными словами, наиболее оптимальным решением, по нашему мнению, будет переход от «дуалистической» концепции[46] в понимании несостоятельности к «плюралистической» трактовке[47].*** Это, в свою очередь, затрагивает ряд проблемных вопросов, *в том числе вопросов допустимости границ судебного усмотрения (судебной дискреции) в ходе признания должника банкротом, с целью выбора судом максимально оптимального решения. На указанную проблематику неоднократно обращают внимание суды в своих постановлениях[48]*.

---

[45] Gerhardt M. Consumer Bankruptcy Regimes and Credit Default in the US and Europe A comparative study // CEPS Working Document. 2009. No. 318. URL: https://www.financite.be/sites/default/files/references/files/727.pdf; Consumer Bankruptcy: Market Failure or Social Problem? 1999. URL: http://www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/information-englisch/; Agnew v. Commissioner of Inland Revenue (приводится по: Yeo Victor C.S. Fixed Charges Over Book Debts: An Analysis of Agnew v. Commissioner of Inland Revenue (March 10, 2002) // http://ssrn.com/abstract=304421.

[46] При этом под «дуалистической» концепцией несостоятельности следует понимать пересечение различных критериев несостоятельности, взаимовлияющих друг на друга, но не меняющих свою структуру.

[47] Под «плюралистической» трактовкой несостоятельности следует понимать несколько или множество независимых и несводимых друг к другу критериев несостоятельности, зависящих от конкретных обстоятельств дела.

[48] См., например, в постановлениях: Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.04.2019 № Ф01-1116/2019 по делу № А43-35020/2016; Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 09.08.2018 № Ф02-3393/2018

Наиболее оптимальный алгоритм признания должника банкротом может выглядеть следующим образом: а) законодатель закрепляет общие условия признания должника банкротом; б) законодатель допускает, что при наличии ряда обстоятельств, явно свидетельствующих о возможности восстановления платежеспособности должника, или иных обстоятельств, положительно влияющих на динамику его финансовой стабильности в хозяйственной деятельности должника, суд вправе не признавать должника банкротом.

Указанный правовой алгоритм позволит, во-первых, наиболее оптимально применять механизм несостоятельности (банкротства) как экстраординарный способ урегулирования отношений между должником и его неоплатными кредиторами; во-вторых, найти способ ухода от достаточно негативной ликвидационной направленности функционирования модели функционирования института несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации.

Библиография

1. Анохин В.С. Государственное регулирование предпринимательства // Хозяйство и право. 2001. Приложение. № 8.
2. Бай Н.И., Мелихов Н.В. О проблемах, возникающих при определении арбитражными судами признаков банкротства // Вестник ВАС РФ. 2002. № 10.
3. Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства): Учебно-практическое пособие. М., 2001.
4. Бобылева А.З., Жаворонкова Е.Н., Львова О.А. и др.

по делу № А10-150/2016; Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.04.2018 № Ф04-25573/2015 по делу № А45-1150/2015; постановление Арбитражного суда Московского округа от 27.03.2019 № Ф05-20500/2018 по делу № А40-1337/2017; постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.06.2019 № Ф05-559/2019 по делу № А40-196772/2016; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 03.07.2019 № Ф09-5092/17 по делу № А50-29138/2016.

О концепции проведения арбитражным управляющим анализа финансово-экономического состояния должника // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 10.
5. Гончаров А.И., Барулин С.В., Терентьева М.В. Финансовое оздоровление предприятий: Теория и практика. М., 2004.
6. Ерофеев А. Критерий банкротства: мораторий и другие последствия начала процедур // Вестник ВАС РФ. 2001. Спец. приложение к № 3.
7. Зинченко С., Казачанский С., Зинченко О. Поиск новой модели законодательства о банкротстве // Хозяйство и право. 2001. № 3.
8. Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М.: Волтерс Клувер, 2008.
9. Карелина С.А., Фролов И.В. Механизм освобождения гражданина-должника от обязательств как следствие его банкротства: условия и порядок применения // Право и экономика. 2015. № 10.
10. Карелина С.А. Экономическая сущность несостоятельности и правовая форма ее реализации // Предпринимательское право. 2019. № 2.
11. Кораев К.Б. К вопросу о соотношении категорий «неплатежеспособность» и «неоплатность» // Юрист. 2014. № 4.
12. Костин А.Н., Завьялов Г.В. Условия и признаки банкротства предприятий // Юрист. 2002. № 2.
13. Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997.
14. Несостоятельность (банкротство): научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / В.В. Витрянский, В.В. Бациев, А.В. Егоров и др.; под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2010.
15. Сергеев В.И. Еще раз о несостоятельности ... закона о банкротстве (или наш ответ Чемберлену и авторам обанкротившегося Закона) // Юрист. 2002. № 8.
16. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999.

17. Телюкина М.В. Проблемы определения признаков банкротства // Адвокат. 1998. № 10.
18. Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004. С. 89.
19. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права в 4 т. Том 4. Торговый процесс. Конкурсный процесс. С.-Петербург, 1912. С. 88.
20. Юдин В.Г. Несостоятельность (банкротство): исторический аспект // Вестник ВАС РФ. 2002. № 1. С. 158.
21. Юлова Ю.С. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебник и практикум. М., 2016. С. 29.
22. Agnew v. Commissioner of Inland Revenue (приводится по: Yeo Victor C.S. Fixed Charges Over Book Debts: An Analysis of Agnew v. Commissioner of Inland Revenue (March 10, 2002) // http://ssrn.com/abstract=304421
23. Gerhardt M. Consumer Bankruptcy Regimes and Credit Default in the US and Europe A comparative study // CEPS Working Document. 2009. No. 318. URL: https://www.financite.be/sites/default/files/references/files/727.pdf;
24. Consumer Bankruptcy: Market Failure or Social Problem? 1999. URL: http://www.schuldenberatung.at/downloads/infodatenbank/information-englisch/

§ 3. Институт несостоятельности (банкротства) в условиях цифровой экономики: правовые проблемы

Степанян А.С.

§ 3. Institute of insolvency (bankruptcy) in the digital economy: legal problems

Stepanyan A.S.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации, Российская Федерация — правовое, социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (п. 1 ст. 1, п. 1 ст. 7). С изменением современных условий развития человека и с переходом к цифровой экономике во многих странах мира, в том числе и в России, стали происходить изменения и смещения классических методов и способов решения многих проблем и споров. Подобные изменения не могли не затронуть также сферу права, поскольку, как в любом правовом государстве, так и у нас, соответствующее правовое регулирование является первоочередной необходимостью.

Цифровую экономику можно определить как систему экономических отношений, в которой данные в цифровой форме являются ключевым фактором производства во всех ее сферах. В цифровой экономике хозяйственная деятельность осуществляется с помощью электронных или цифровых технологий[49].

На современном этапе развития цифровой экономики одним из рыночных механизмов финансово-хозяйственной деятельности является институт несостоятельности (банкротства).

[49] Вайпан В.А. Правовое регулирование цифровой экономики. // Право и Бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2018. № 1. С. 12–17.

Институт несостоятельности (банкротства) на рынке сегодня является одним из наиболее активно развивающихся институтов. В различных государствах существуют различные механизмы и подходы по процедурам банкротства.

Так, например, английское законодательство регулирует весь спектр отношений, касающихся банкротства (английский Акт о несостоятельности направлен на развитие реабилитационных процедур, который предусмотрел такие восстановительные процедуры, как «управление» и «добровольное соглашение с кредиторами»), в нем была предложена «культура спасения», которая подразумевает «принцип сохранения бизнеса».

В США применяется классическая продолжниковая модель регулирования, основной упор сделан на реорганизацию, а не на ликвидацию компании.

В Российской Федерации подавляющее большинство дел о несостоятельности (банкротстве) обходят реабилитационные процедуры внешнего управления и финансового оздоровления. Стремясь «разделаться» со своими долгами, должники заключают рискованные сделки, что приводит к неблагоприятным последствиям и, как итог, к прекращению деятельности корпорации[50].

Следует отметить, что в процедурах банкротства неплатежеспособность рассматривается как важнейший критерий несостоятельности. Это означает, что, даже если другие характеристики финансового состояния удовлетворительны, должник, неспособный восстановить платежеспособность в допустимые сроки, не может быть реабилитирован.[51]

В связи с необходимостью выработать новые подходы, способы и методы применения реабилитационных механизмов и таким образом избежать ликвидации корпораций на рынке, в россий-

[50] Давыдова К.И. Особенности реабилитационных механизмов в процессе несостоятельности (банкротства): зарубежный и отечественный опыт // Правовое регулирование экономических отношений. Несостоятельность (банкротство) / Под ред. д.ю.н., проф. Е. П. Губина, д.ю.н., проф. С. А. Карелиной. — М.: Статут, 2018. С. 134–141.

[51] Лукасевич И.Я., Львова Н.А. Оценка реабилитационного потенциала неплатежеспособных предприятий // Финансы. 2018. № 8. С. 54–61

ской юридической и экономической литературе делается попытка предложить новые решения с использованием достижений цифровой экономики.

При угрозе финансовой несостоятельности хозяйствующих субъектов требуется оценка их реабилитационного потенциала, которая должна основываться на методах и моделях финансового анализа, с учетом специфики конкретной ситуации неплатежеспособности[52].

Как отмечают некоторые авторы, вызовы цифровизации обусловливают необходимость использования искусственного интеллекта и автономных устройств — роботов[53].

В Международном стандарте по несостоятельности и правам кредиторов основания ликвидации должника обозначены как неэффективность и нежизнеспособность, которые можно диагностировать с применением теоретических и эмпирических моделей. Теоретические модели призваны ответить на вопрос о том, что такое финансовая несостоятельность. Эмпирические модели обобщают признаки финансового состояния, дальнейшее ухудшение которого, как правило, завершается банкротством. Они включают также модели ***искусственного интеллекта*** (в основном на базе нейронных сетей), полученные методами машинного обучения на больших эмпирических выборках[54]. Как показывают исследования экономистов и Всемирного банка, наиболее вероятным исходом разрешения неплатежеспособности российских предприятий является ликвидация, что составляет реальную угрозу финансовой стабильности в стране. С учетом сложившейся ситуации одной из предпосылок развития бизнеса в России следует рассмотреть авторские рекомендации некоторых финансистов[55] о применении новых методов диагностики финансовой несостоятельности хозяйствующих субъектов.

---

[52] Там же.

[53] Писаревский Е.Л. Цифровизация юридической деятельности в социальной сфере // Информационное право. 2018. № 4. С. 22–28.

[54] Там же.

[55] Лукасевич И.Я., Львова Н.А. Оценка реабилитационного потенциала неплатежеспособных предприятий // Финансы. 2018. № 8. С. 54–61.

Мероприятия по восстановлению платежеспособности должника в рамках внешнего управления российских предприятий приводятся в ст. 109 Федерального закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон «О банкротстве»)[56]. Перечень этих мероприятий не является исчерпывающим, они могут применяться в сочетании.

Однако стоит отметить сложность и дороговизну внедрения и применения восстановительных процедур банкротства, а также, как отмечает Р.Т. Мифтахутдинов, монопольное право конкурсных кредиторов на принятие решения о дальнейшей судьбе должника[57].

Нельзя не признать тот факт, что последние годы были ознаменованы несколькими примечательными кейсами внедрения «искусственного интеллекта» в сферу права. Так, юридическая фирма Baker & Hostetler наняла робота ROSS-а, работающего на основе искусственного интеллекта[58]. ROSS, разработанный IBM на базе компьютера Watson, будет возглавлять отдел по делам банкротства[59]. Благодаря искусственному интеллекту под названием Watson умная программа, подключенная к базе данных судебных разбирательств, умеет распознавать вопросы и находить на них ответы, добавляя к ним цитаты из профессиональной литературы. Причем чем больше задают вопросов, тем быстрее обучается программа[60].

---

[56] Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 27.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019)

[57] Мифтахутдинов Р.Т. Реформирование законодательства о банкротстве в части совершенствования реабилитационных процедур // Предпринимательское право. Приложение № 3. 2016. С. 37–40.

[58] ROSS представляет собой юридическую аналитическую платформу (это разнообразная команда инженеров, учёных, юристов и дизайнеров, которые сотрудничают, чтобы создать систему искусственного интеллекта для повышения квалификации и навыков юриста и т.д.), основанную на базе технологии IBM WATSON // www.rossintelligence.com

[59] Писаревский Е.Л. Цифровизация юридической деятельности в социальной сфере // Информационное право. 2018. № 4. С. 22–28. // https://futurism.com/artificially-intelligent-lawyer-ross-hired-first-official-law-firm // СПС «КонсультантПлюс».

[60] Финансовый мониторинг: учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А.Г. Братко, И.Е. Волуевич, В.И. Глотов и др.; под ред. Ю.А. Чиханчина, А.Г. Братко. М.: Юстицинформ, 2018. Т. 2. 480 с.

Для того чтобы понять возможные перспективы развития реабилитационных процедур при несостоятельности (банкротстве) путем внедрения роботов (роботов-юристов) на основе искусственного интеллекта, необходимо дать ответ множеству вопросов, в первую очередь понять, что из себя представляет искусственный интеллект и каким образом может быть полезным для института несостоятельности (банкротства). Самое простое объяснение искусственного интеллекта — это нейросеть, т.е. обучаемая компьютерная программа, работающая по принципу человеческого мозга[61]. Несмотря на то что западный рынок намного развит в этом плане, чем российский, и пока у нас нет более или менее состоявшейся законодательной базы, однако опыт разработки систем для российской арбитражной системы имеется. Еще несколько лет назад был запущен ряд сервисов для юристов, в которых уже сейчас используются технологии искусственного интеллекта и машинного обучения[62].

В стадии тестирования находится функциональность по предсказанию банкротства компаний. Машина получает задачу: оценить показатели компании в динамике, например бухгалтерский баланс, наличие судебных дел в роли ответчика. После система строит «кардиограмму» состояния компании. Всего выделено 4 состояния по классам: «A» говорит о том, что нет предпосылок банкротства, «D» — что несостоятельность не за горами. Разработчики Casebook учат систему анализировать компании, которые обанкротились ранее, и оценивать, что произошло, а полученную информацию применять для модели предсказания по пока еще «здоровым» организациям[63].

Как видим, основной акцент ставится на оценке риска и прогнозирования банкротства корпораций. С этой точки зрения еще в семидесятые годы были разработаны модели прогнозирования

[61] Но нельзя не признать, что эта нейросеть, какой бы совершенной она ни была, в отличие от человеческого мозга не может успешно решать сложные, в юридическом смысле, творческие задачи при наступлении различных обстоятельств, а может лишь облегчить работу юриста.

[62] URL: www.pravo.ru , www.casebook.ru

[63] URL: www.casebook.com

банкротства[64]. В экономической литературе рассматриваются разные методы оценки риска банкротства предприятий, которые условно разделены на две основные группы: статистические модели и модели, использующие искусственный интеллект (Computer Intelligence). Согласно исследованиям, проведенным учеными Азизом и Дэаром, для построения моделей диагностики риска банкротства в 64% используются статистические методы, в 25% — искусственный интеллект, в 11% — другие методы[65].

Однако, прежде чем пытаться применить в России западные модели оценки рисков и прогнозирования банкротства, основанных на искусственном интеллекте, нужно учитывать особенности построения и осуществления бизнеса в российских компаниях, на деятельность которых влияют многие факторы — как экономические, так и политические, социальные и другие. Кроме того, дискуссионным до сих пор остается вопрос правового статуса роботов-машин с искусственным интеллектом. Следует отметить, что в России уже были сделаны первые попытки безопасного внедрения в правовую действительность искусственного интеллекта путем разработки соответствующего законопроекта. Исследовательским центром проблем регулирования робототехники и искусственного интеллекта в РФ была разработана Модельная конвенция о робототехнике и искусственном интеллекте, в ст. 29 которой роботы признавались как субъекты права[66]. Однако вместе с тем, как справедливо отмечается в отечественной литературе, пока сложно представить, что машина с искусственным интеллектом может самостоятельно, «лично», вступать в правоотношения и быть субъектом ответственности. Наделение роботов статусом субъектов правоотношений на уровне людей потребует радикального изменения наших представлений о праве в условиях

[64] Паштова Л.Г., Емельянова М.О., Шашкова П.Г. Оценка риска банкротства крупных нефтяных корпораций // Финансовый вестник: финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. 2014. « 11. С. 16–24. // СПС «КонсультантПлюс».

[65] Aziz M., Dar H. Predicting corporate bankruptcy - where we stand? Corporate Governance Journal, vol. 6, nr 1, 2006.

[66] URL: http://robopravo.ru/

существования искусственного разума[67]. Исходя из проведенного анализа, все же следует вернуться к вопросу о том, каким образом внедрение искусственного интеллекта может быть полезным для института несостоятельности (банкротства). Относительно четко нами видится возможное его применение на определенных стадиях процедуры несостоятельности (банкротства), в частности, можно допустить несомненное применение робота с искусственным интеллектом на стадии конкурсного производства на примере алготрейдеров (внедрения «торговых роботов», используемых для биржевых торгов)[68]. Однако с учетом того что по итогам конкурсного производства в подавляющем большинстве случаев дело может завершиться ликвидацией предприятий, более целесообразнее представляется внедрение роботов с искусственным интеллектом, в первую очередь на стадии наблюдения как элемент прогнозирования и страхования рисков выхода субъекта из рынка (с более четким определением вопросов ответственности), поиску моделей финансовой поддержки отрасли и, что самое важное, выявления причин наступления банкротства и поиска путей устранения на самых ранних этапах развития банкротства.

Следует отметить, что возможности прогнозного реагирования искусственного интеллекта и есть будущее, на которое рассчитывают многие специалисты. Даже робот-машина с искусственным интеллектом, как отмечает Е.Г. Авакян, не способна анализировать право. В нашу профессию приходят технологии, которые позволяют обрабатывать большой объем информации и достигать результата, и не следует забывать, что пока что сегодня искусственный интеллект подобен мозгу младенца, который работает на типовых ситуациях[69]. Однако не следует забывать, что каждый случай несостоятельности (банкротства) уникален и име-

[67] Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография / А.В. Белицкая, В.С. Белых, О.А. Беляева и др.; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2019. 376 с.

[68] Незнамов А.В., Наумов В.Б. Стратегия регулирования робототехники и киберфизических систем // Закон. 2018. № 2. С. 69–89.

[69] Авакян Е.Г. Искусственный интеллект в юриспруденции. Видеосеминар. 19.02.2019 // СПС «КонсультантПлюс».

ет свои особенности, отличается один от другого, и поэтому типовые решения ко всем случаям применимыми быть не могут, разве что кроме прогнозирования. Есть опасность того, не приведет ли внедрение искусственного интеллекта (как некоего совершенного программного инструмента) к выполнению со стороны робота самостоятельных действий, влекущих к утечке данных, что может привести к недобросовестности.

Таким образом, можно констатировать, что современные цифровые технологии хотя и стали неотъемлемой частью современной правовой жизни России, а российские разработчики программных продуктов legal tech, предпринимательское сообщество и органы государственной власти активно подключились к реализации проектов в области цифровизации[70], следует согласиться с Е.Л. Писаревским, что успешная реализация подобных проектов возможна лишь при тесном сотрудничестве инженеров, математиков, юристов и представителей иных наук, специализирующихся в области кибернетики, с практическими работниками государственного аппарата, суда и прокуратуры[71]. И хотя риски внедрения роботов с искусственным интеллектом остаются открытыми, их внедрение с целью создания новых способов предугадывания, прогнозирования банкротства и выявления источников устранения потенциальных последствий уже является необходимостью.

Библиография

1. Булгаков И.Т. Правовые вопросы использования технологии блокчейн // Закон. 2016. № 12.
2. Вайпан В.А. Правовое регулирование цифровой экономики. // Право и Бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2018. № 1.
3. Давыдова К.И. Особенности реабилитационных механизмов в процессе несостоятельности (банкротства): зарубеж-

[70] Писаревский Е.Л. Цифровизация юридической деятельности в социальной сфере // Информационное право. 2018. № 4. С. 22–28.

[71] Там же.

ный и отечественный опыт // Правовое регулирование экономических отношений. Несостоятельность (банкротство) / Под ред. д. ю. н., проф. Е.П. Губина, д. ю. н., проф. С.А. Карелиной. М.: Статут, 2018. 256 с.
4. Лукасевич И.Я., Львова Н.А. Оценка реабилитационного потенциала неплатежеспособных предприятий // Финансы. 2018. № 8.
5. Мифтахутдинов Р.Т. Реформирование законодательства о банкротстве в части совершенствования реабилитационных процедур // Предпринимательское право. Приложение № 3. 2016.
6. Незнамов А.В., Наумов В.Б. Стратегия регулирования робототехники и киберфизических систем // Закон. 2018. № 2.
7. Паштова Л.Г., Емельянова М.О., Шашкова П.Г. Оценка риска банкротства крупных нефтяных корпораций // Финансовый вестник: финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. 2014. № 11.
8. Писаревский Е.Л. Цифровизация юридической деятельности в социальной сфере // Информационное право. 2018. № 4.
9. Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики: монография / А.В. Белицкая, В.С. Белых, О.А. Беляева и др.; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2019. 376 с.
10. Финансовый мониторинг: учебное пособие для бакалавриата и магистратуры / А.Г. Братко, И.Е. Волуевич, В.И. Глотов и др.; под ред. Ю.А. Чиханчина, А.Г. Братко. М.: Юстицинформ, 2018. Т. 2. 480 с. // СПС «КонсультантПлюс».
11. Aziz M., Dar H. Predicting corporate bankruptcy — where we stand? Corporate Governance Journal, vol. 6, nr 1, 2006.
12. URL: http://robopravo.ru/
13. URL: www.casebook.ru

§ 4. Особенности государственного регулирования в сфере несостоятельности (банкротства)

Губин Е.П., Фролов И.В.

§ 4. Features of state regulation in the field of insolvency (bankruptcy)

Gubin E.P., Frolov I.V.

Исследование правовой природы института несостоятельности (банкротства) позволяет сделать вывод о том, что отношения в сфере несостоятельности (банкротства) являются следствием разбалансированности экономических отношений между субъектами хозяйственной деятельности, а весь современный институт банкротства представляет собой особый комплексный экономико-правовой институт, имеющий как частноправовые, так и публично-правовые аспекты[72].

Детальный анализ природы и характера отношений, возникающих между хозяйствующими субъектами в процессе финансовой несостоятельности, позволяет сделать вывод, что вся *сфера несостоятельности (банкротства) представляет собой сложный экономико-правовой механизм по внешнему регулированию и управлению финансово-экономическими конфликтами между должниками и их денежными кредиторами, который находит свое отражение в комплексном правовом институте несостоятельности (банкрот-*

[72] Указанная точка зрения отражена в работах: Свириденко О.М. Концепция несостоятельности (банкротства) в России: Монография. М.: Юстицинформ, 2009. 208 с.; Извеков С.С. Критерии отграничения банкротства организации, используемого для оптимизации налогообложения или в целях уклонения от уплаты налогов // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9. С. 116–125; Дорохина Е.Г. Правовое регулирование управления в системе банкротства. М., 2009; Борисенкова Т.В. Три российских закона о банкротстве: баланс частных и публичных интересов // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 9.

ства), имеющем межотраслевой характер[73] и специфическую правовую и экономическую природу. При этом следует учитывать, что обеспечение баланса интересов в рамках отношений несостоятельности осуществляется законодателем с помощью различных средств, в том числе путем публично-правового воздействия на процесс реализации прав и законных интересов участников, что предопределяет комплексный характер института несостоятельности (банкротства) и находит свое отражение в материалах судебной практики[74].

В современных условиях остро встает проблема эффективного и результативного ***публично-правового воздействия на рыночные отношения***[75]. Современная «рыночная экономика, как экономика,

[73] Межотраслевая природа российского института банкротства довольно подробно раскрыта в работах: Белых В.С. Концепция банкротства: законодательная модель и реальность // Российский юридический журнал. 1995. № 3. С. 13; Попондопуло В.Ф. Конкурсное право (правовое регулирование несостоятельности (банкротства) предпринимателей). СПб., 1995. С. 10; Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). М., 2000. С. 22; Телюкина М.В. Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства). М., 2002. С. 8–9; О.В. Шипицина О.В. Административно-правовые проблемы функционирования института несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации. Тюмень, 2003. С. 8–15; Ткачев В.Н. Конкурсное право: правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России: учеб. пособие. М., 2006. С. 8; Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России: Учебно-практическое пособие. М., 2007. С.12; Дорохина Е.Г. Управление в системе банкротства: частноправовые и публично-правовые аспекты правового регулирования. М., 2010. С. 3–4; Фролов И.В. Банкротство как административно-правовой механизм регулирования экономических конфликтов. Новосибирск. 2010. С. 5–6; Карелина С.А., Фролов И.В. Проблемы формирования правовой политики потребительского банкротства в России и их влияние на механизмы банкротства // Закон. 2015. № 12. С 43–45.

[74] См.: постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14.06.2017 № Ф02-2118/2017, Ф02-2511/2017 по делу № А33-25084/2016; постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11.03.2019 № Ф04-292/2019 по делу № А46-20567/2017; постановление ФАС Северо-Западного округа от 30.03.2012 по делу № А44-355/2007; постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22.06.2018 № Ф09-3952/18 по делу № А60-41832/2017.

[75] Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008. С. 67.

основанная на товарно-денежных отношениях, содержит в себе мощную систему стимулирования и ее саморегулирования. Вместе с тем этих отношений недостаточно, и они должны сочетаться с системой упорядочения, регулирования экономических отношений через элементы государственного воздействия»[76]. Именно поэтому и в связи с необходимостью обеспечения баланса интересов «правовой режим банкротства имеет в своем арсенале нормы публичного права»[77]. Указанные подходы позволяют сделать вывод, что процессы правового регулирования отношений в сфере несостоятельности (банкротства) в современных правовых системах невозможны без их четкого и эффективного с точки зрения учета интересов сторон внешнего регулирования, так как институт банкротства является результатом разбалансированности публичных и непубличных систем денежных обязательств и, как следствие этого, неспособности должника и его кредиторов самостоятельно позитивно урегулировать данные правоотношения. Данные взгляды находят свое отражения как в теории[78], так и в

[76] Яковлев В.Ф. Россия: Экономика, гражданское право (Вопросы теории и практики). М., 2000. С. 14.

[77] См.: Химичев В. Защита прав кредиторов при банкротстве. М., 2005. С. 16. Следует также отметить, что некоторые авторы отмечают «снижение функций публичных норм» в Федеральном законе № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». В частности, Е.А. Махнева, аргументируя свою позицию по данному вопросу, отмечает, что в соответствии с положениями Закона о несостоятельности 2002 г. «федеральные органы исполнительной власти выполняют лишь информационные и информационно-регулятивные функции. Они ни в какой мере не участвуют в конкретных делах, связанных с банкротством (кроме случаев участия в деле в качестве кредитора (уполномоченные органы))». (См.: Махнева Е.А. Развитие гражданских правоотношений в процедурах банкротства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 33.).

[78] Бычкова К.М. Страхование на случай утраты заработка вследствие несостоятельности (банкротства) работодателя // Российский юридический журнал. 2018. № 3. С. 144–156; Карелина С.А. Правовые проблемы предупреждения несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. Приложение Бизнес и право в России и за рубежом. 2011. № 3. С. 4–9; Короткова О.И. Государственное регулирование института несостоятельности и его роль в судьбе хозяйствующего субъекта - государственного предприятия // Законодательство и экономика. 2014. № 4.

правоприменительной практике[79]. По указанной причине возникает потребность во «внешнем» урегулировании правоотношений должника с его кредиторами.

Функцию внешнего регулирования выполняет механизм государственного регулирования в сфере несостоятельности (банкротства), который «по своей природе призван, с одной стороны, противостоять индивидуальным интересам отдельных лиц, а с другой – обеспечить баланс интересов этих лиц, а также стабильность рынка в целом»[80]. В этом и проявляется особая социальная значимость института несостоятельности и публично-правовая цель его функционирования. При этом к одной из особенностей правового регулирования отношений несостоятельности следует отнести «разумность сочетания частноправовых и публично-правовых средств и формирование критериев соразмерности применения публично-правовых средств и цели правового регулирования»[81]. Так, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июля 2002 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой открытого акционерного общества «Воронежское конструкторское бюро антеннофидерных устройств» сформирована правовая позиция, согласно которой процедуры банкротства носят публично-правовой характер. Постановлением Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о

[79] Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева»»// СЗ РФ.2006. № 3. Ст. 335; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13.05.2016 № Ф01-1297/2016 по делу № А82-16318/2015; Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14.02.2018 № Ф02-686/2018 по делу № А10-2737/2017.

[80] Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства). М., 2008.С. 11.

[81] Там же. С. 11.

проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева»[82] было определено, что одним из средств, направленных на защиту как частных, так и публичных интересов, является институт банкротства.

Однако потребность в стабилизации национального рынка[83] и современных финансово-экономических отношений[84] ставит вопрос об уровне и критериях допустимости государственного вмешательства и объема регулирования сферой несостоятельности (банкротства).

Законодатель закрепляет особый механизм государственного регулирования отношений банкротства, который представляет собой систему юридических средств и методов воздействия права на соответствующие отношения. Действие указанного механизма реализуется посредством установления специального правового режима, вводимого уполномоченными государством органами для должника и кредиторов в связи с возникновением между ними денежных обязательств при условии, что они (должник и кредитор) самостоятельно не в состоянии позитивно урегулировать данные правоотношения.

Именно поэтому режим государственного регулирования в сфере несостоятельности (банкротства) следует рассматривать как укрупненный блок общего арсенала правового инструментария, соединяющий в единую конструкцию определенный комплекс публично-правовых средств, конечной целью которых должно являться восстановление платежеспособности должника и (или) пропорциональное удовлетворение требований его денежных кредиторов[85].

---

[82] СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335.

[83] Саттарова Н.А. Денежное обращение: особенности реализации публичного интереса // Финансовое право. 2016. № 2. С. 8-10.

[84] Борисенко Е.А. Финансовая надежность кредитных организаций: основы правового регулирования // Финансовое право. 2018. № 5. С. 42–46.

[85] Несостоятельность (банкротство): Учебный курс. В 2 т. / Под ред. д. ю. н., проф. С.А. Карелиной. Т. 1. М., Статут. 2019. С. 386–390 (автор главы — Е.П. Губин).

Правовой режим отношений, возникающих в процессе реализации механизма государственного регулирования в сфере несостоятельности (банкротства), представляет собой режим, образующий комбинацию разрешительного и общедозволительного порядка внешнего воздействия на должника и его кредиторов с доминированием метода субординации, при котором внешнее регулирование осуществляется на властно-управленческих началах, но допускаются отдельные элементы метода координации. Указанный тип правового режима формирует потребность в высоком уровне нормативности и вместе с тем допускает возможность учета вариативности юридических альтернатив[86].

При этом следует учитывать, что м*еханизм государственного регулирования сферой несостоятельности (банкротства)* является составной частью общего механизма правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) и представляет собой систему средств правового регулирования (собственно правовых и иных средств, приобретающих в процессе реализации норм права правовую форму), при помощи которых осуществляются эффективное правовое воздействие на общественные отношения и достижение социально значимых целей. Механизм правового регулирования является сложной системой, состоящей из нескольких подсистем предупредительного, восстановительного и ликвидационного воздействия. Существенной особенностью элементов данного механизма является то, что наряду с собственно правовыми средствами его элементами могут выступать и средства иного характера (экономические, информационные,

[86] См.: Фролов И.В. Системы управления в условиях юридической неопределенности и правовых рисков // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 1. С. 101–107; Суворов Е.Д. Потенциальные конфликты между залоговыми и иными кредиторами при банкротстве должника: попытка установления баланса // Вестник ВАС РФ. 2013. N 10. С. 16–24; Кузнецов А.П. Альтернативные способы защиты и восстановления прав обманутых дольщиков // Правовые вопросы строительства. 2015. № 1. С. 17–21; Терещенко Т.А., Ганюшин О.Е. На опережение: Верховный Суд высказался по отдельным вопросам процедуры несостоятельности (банкротства) граждан // Закон. 2015. № 12. С. 98–105.

организационные и т. п.), которые в процессе реализации норм права приобретают правовую форму[87].

Система государственного регулирования в сфере несостоятельности (банкротства) представляет собой процесс публично правового воздействия на участников правоотношений, являющийся следствием финансовой несостоятельности должника. Базовым элементом указанной системы государственного регулирования являются субъекты государственного регулирования в сфере несостоятельности (банкротства). Следует обратить внимание, что для целей исследования механизмов функционирования и правового регулирования в сфере несостоятельности (банкротства) необходимо дать анализ внешним формам данного регулирования. Формой внешней реализации данных механизмов в исследуемой нами сфере является управление в широком смысле и публично-правовое управление — в узком. В широком смысле под управлением следует понимать систему действий, направленных на достижение цели. В соответствии с классическим определением *управление* — это способ обеспечения функционирования всей системы. К целям регулирующего воздействия субъекта управления на объект управления, кроме обеспечения функционирования системы, относят также упорядочение и сохранение структуры системы[88]. В свою очередь, любые виды внешнего управления, как правило, имеют системную структуру и внешне реализуются через различные правовые формы.

Субъекты государственного регулирования в сфере несостоятельности (банкротства) состоят из лиц, наделенных полномочиями по внешнему государственному публично-правовому воздействию на участников отношений в сфере несостоятельности (банкротства). По объему и характеру указанных полномочий данные субъекты можно подразделить на следующие уровни:

---

[87] См.: Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства). М., 2008. С. 10–11.

[88] См.: Шторбер Рольф (Rolf Storber) Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок. М.: Волтерс Клувер. 2008. С.2.; Alpman // Brockhaus. Fachlexikon: Recht. 2., aktualisierte und erweiterte Auflage. Alpman & Schmidt. F. A. Brockhaus. Leipzig. 2005. S. 1459.

Первый уровень — субъекты судебного регулирования отношений в сфере несостоятельности (банкротства). К данному уровню относятся арбитражные суды Российской Федерации как органы непосредственно публичного управления процедурами банкротства.

Арбитражные суды Российской Федерации в рамках дел о несостоятельности (банкротстве) имеют приоритетные властно-публичные полномочия[89], позволяющие воздействовать на систему субординационных[90] и координационных[91] прав и обязанностей всех участников в сфере несостоятельности (банкротства). За арбитражными судами закреплены полномочия по наделению всех участников дела (процесса) по банкротству определенным объемом компетенции[92].

Второй уровень — субъекты публичного регулирования отношений в сфере несостоятельности (банкротства). К ним относятся: а) Правительство Российской Федерации как орган, определяющий государственную политику в сфере финансовой несостоятельности; б) Министерство экономического развития Российской Федерации как регулирующий орган по нормативной регламентации правового статуса и деятельности лиц, участвую-

[89] См.: Зуева И.В. Судопроизводство по делам о несостоятельности (банкротстве) // Вестник Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2005. № 2. С. 35–45; Фролов И.В. Законодательство о банкротстве и его реализация в практике арбитражных судов: правовые тенденции и экономические последствия // Судебная практика в Западной Сибири. 2012. № 2. С. 126–138.

[90] См.: Пулова Л.В. Порядок особенности судебного разбирательства дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций // Закон. 2007. № 7. С. 87–93.

[91] См.: Зуев Д.Ю. Специфика применения правил искового производства в делах о несостоятельности (банкротстве) // Вестник гражданского процесса. 2014. № 4. С. 190–208; Ибрагимов Р.С. О предупреждении несостоятельности (банкротства) организаций государственного сектора // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 8. С. 73–88; Лиджанова А. Трансграничная несостоятельность (банкротство): проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы предпринимательского права / под ред. А.Е. Молотникова. М.: Стартап, 2015. Вып. IV. С. 84–93.

[92] См.: Свириденко О. Материально-правовое и процессуальное обоснование специализации банкротных судов // Право и экономика. 2004. № 7. С. 38-40.

щих в делах о банкротстве; в) Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии как орган по контролю (надзору) по проверке установленного порядка проведения процедур банкротства и контрольно-надзорного органа за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих; г) Федеральная налоговая служба Российской Федерации как орган, уполномоченный представлять в процедурах банкротства публичные интересы; д) Центральный Банк (Банк России) Российский Федерации как контрольный орган в отношениях банкротства финансовых организаций.

Практически для всех субъектов, наделенных государственно-правовыми функциями по публичному регулированию отношений в сфере несостоятельности (банкротства), характерно наличие особого публично-правового статуса[93]. Основная часть субъектов данного уровня является органами исполнительной власти, возглавляющими определенные сферы государственного управления[94]. Должностные лица данных органов обладают стату-

[93] См.: Чантурия Л.Л. Юридические лица публичного права: их место в гражданском праве и особенности правового регулирования // Государство и право. 2008. № 3. С. 12–13; Курбатов А.Я. О юридических лицах публичного права // Хозяйство и право. 2009. № 10. С. 77; Чиркин В.Е. Некоторые вопросы теории о юридических лицах публичного права в частном праве // Цивилист. 2013. № 2. С. 31–33.

[94] Роль Банка России как основного контрольно-надзорного органа и мега регулятора в сфере финансов является предметом многолетней научной дискуссии (См.: Пастушенко Е.Н. Юридическая доктрина публичности статуса Центрального банка Российской Федерации // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: Науч.-практ. конф. (3–4 октября 2001 г.) / Под ред. А.И. Демидова. Саратов, 2001. С. 173; Петросян Э.С. Место центрального банка в системе юридических лиц // Право и экономика. 2008. № 2; См.: Бычков А.И. К вопросу о правовом статусе Банка России // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 8; Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007; Кашкин С.Ю. Центральный банк в системе власти // Конституционно-правовой статус Центрального банка Российской Федерации / Отв. ред. П.Д. Баренбойм. М., 2010. С. 94–95; Лафитский В.И. Толкование статьи 75 Конституции Российской Федерации // Конституционно-правовой статус Центрального банка Российской Федерации / Отв. ред. П.Д. Баренбойм. М., 2010. С. 106–107; Мозолин В.П., Лафитский В.И. О статусе Российской академии наук, Банка России и других юридических лиц в связи с проектом новой редакции Гражданского кодекса РФ //

сом государственных служащих, служащих органов власти и (или) специальным статусом особых субъектов государственного регулирования[95]. Деятельность субъектов данного уровня регламентируется целой системой императивных указаний, закрепленных в нормативных актах публично-правового характера. Регулятивные функции данных субъектов носят активный публично-правовой характер и призваны реализовывать государственную политику в сфере несостоятельности (банкротстве). Правовая природа функций и полномочий указанных субъектов имеет ярко выраженный государственно-властный характер и выражается в реальном государственном воздействии на сферу несостоятельности (банкротства).

Третий уровень — субъекты делегированного государственно-правового регулирования.

В настоящее время к данным субъектам следует отнести: а) *Национальное объединение саморегулируемых организаций арбитражных управляющих* как орган публично-правового регулирования деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих; б) *Государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» (ГК «АСВ»)* как конкурсный управляющий в процессе банкротства кредитных и страховых организаций; в) *Саморегулируемые организации арбитражных управляющих*; г) *Управляющие компании* в части управления компенсационным фондом саморегулируемых организаций арбитражных управляющих; д) *Специализированные депозитарии*, в части управления и контро-

Законодательство и экономика. 2011. № 1; Винницкий А.В. О необходимости законодательного закрепления института юридических лиц публичного права // Журнал российского права. 2011. № 5. С. 81–90; Ерофеев С.С. Место и роль Банка России в системе органов государственной власти Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 5. С. 44–46; Осипов А.А. О некоторых проблемах персонификации органов государственной власти в гражданских правоотношениях на примере Банка России // Российский юридический журнал. 2013. № 5. С. 149–155).

[95] Инструкция Банка России от 11 ноября 2005 № 126-И (ред. 03.07.2015) «О порядке регулирования отношений, связанных с осуществлением мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций» (зарегистрировано в Минюсте России 13.12.2005 № 7266) // Вестник Банка России. 2005. № 68.

ля за деятельностью управляющих компаний по управлению имуществом компенсационного фонда саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

Практически для всех субъектов данного уровня характерна определенная комбинация и сочетание частноправового статуса и элементов публично-правового статуса ее участников. Несмотря на то что все субъекты данного уровня обладают обширной гражданской правосубъектностью и активно участвуют в хозяйственной деятельности, им передана часть публичных функций в сфере государственного регулирования процессами несостоятельности (банкротства). Делегирование указанным субъектам государством части публичных функций осуществляется в рамках механизма делегированного управления[96], определяемого ст.ст. 78, 132 Конституции Российской Федерации и допускаемого Конституционным Судом РФ[97]. При этом делегированные публично-правовые функции охватывают не отдельные участки или этапы процесса несостоятельности (банкротства), а правовой алгоритм всех процедур банкротства в российском законодательстве. Именно вследствие указанной формы децентрализации государственно-правовое регулирование от имени указанных органов носит общий и системный характер. На примере функций данных органов проявляется комплексный характер публично-правового регулирования государством всех процессов в сфере несостоятельности (банкротстве).

Переданные государством *Национальному объединению саморегулируемых организаций арбитражных управляющих*, г*осударственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» (ГК «АСВ»)*, с*аморегулируемым организациям арбитражных управляющих, управляющим компаниям (*в части управления компенсационным фондом саморегулируемых организаций арбитражных управляющих), с*пециализированным депозитариям (*в части управления и контроля

[96] См.: Понкин И.В. Теория государственного управления: децентрализация публичной администрации // Административное право и процесс. 2014. № 2. С. 28–33.

[97] См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19.12.2005. № 12-П.

за деятельностью управляющих компаний по управлению имуществом компенсационного фонда саморегулируемых организаций арбитражных управляющих) публично-властные полномочия оказывают активное влияние и на гражданско-правовой статус данных субъектов. Правовая природа властных функций и полномочий вышеназванных органов имеет комплексный характер, выражающийся в определенном свойстве подвижности публично-правовой сферы правового регулирования, так как в современных условиях «отношения между государством и бизнесом априори не могут быть исключительно частными или публичными»[98].

Анализ публично-правовых функций органов делегированного публичного регулирования в сфере несостоятельности (банкротства) позволяет отметить следующее: государство посредством механизма делегированного публичного регулирования передает часть своих узкоспециализированных правовых функций отдельным субъектам гражданского оборота. При этом такие субъекты, как управляющие компании, специализированные депозитарии, имеют широкую сферу хозяйственной и управленческой деятельности, которая не ограничивается рамками отношений несостоятельности (банкротства). Следовательно, передача данным субъектам элементов публичного регулирования в сфере несостоятельности (банкротства) *не носит характер общего делегирования, а может быть квалифицирована как специализированное, профильное делегирование*[99]. Таким образом, можно сделать вывод, что элемент публичности в деятельности данных субъектов управления носит узкопрофильный характер и охватывает, как правило, финансово-правовые стороны института банкротства. К данным публично-правовым аспектам управления относятся: надзор и управление средствами компенсационного фонда саморегули-

[98] Губин Е.П. Государство и бизнес в условиях правовых реформ // Журнал российского права. 2015. № 1. С. 25–26.

[99] См.: Яковлев В.Ф. Российское государство на рубеже тысячелетий // Государство и право. 2000. № 7. С. 9; Дубинский С.В. Административно-правовой механизм регулирования современных экономических отношений. М., 2005. С. 59; Фролов И.В. Банкротство как административно-правовой механизм регулирования экономических конфликтов: монография. Новосибирск, 2010. С. 106.

руемых организаций арбитражных управляющих; контроль за соблюдением требований инвестиционной декларации компенсационного фонда саморегулируемых организаций арбитражных управляющих (п. 14 ст. 25.1. Закона «О банкротстве»).

В своей совокупности все три вышеназванных уровня субъектов государственного регулирования отношений сферы несостоятельности (банкротства) *образуют систему субъектов государственного регулирования в сфере банкротства*, так как они осуществляют функции субъектов публично-правового воздействия и нормативно наделены государством властными компетенциями в сфере несостоятельности (банкротства).

Библиография

1. Белых В.С. Концепция банкротства: законодательная модель и реальность // Российский юридический журнал. 1995. № 3.
2. Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). М., 2000.
3. Борисенко Е.А. Финансовая надежность кредитных организаций: основы правового регулирования // Финансовое право. 2018. № 5.
4. Борисенкова Т.В. Три российских закона о банкротстве: баланс частных и публичных интересов // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 9.
5. Бычков А.И. К вопросу о правовом статусе Банка России // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 8.
6. Бычкова К.М. Страхование на случай утраты заработка вследствие несостоятельности (банкротства) работодателя // Российский юридический журнал. 2018. № 3.
7. Винницкий А.В. О необходимости законодательного закрепления института юридических лиц публичного права // Журнал российского права. 2011. № 5.
8. Ганюшин О.Е. На опережение: Верховный Суд высказался

по отдельным вопросам процедуры несостоятельности (банкротства) граждан // Закон. 2015. № 12.
9. Губин Е.П. Государство и бизнес в условиях правовых реформ // Журнал российского права. 2015. № 1.
10. Дорохина Е.Г. Правовое регулирование управления в системе банкротства // СПС Консультант Плюс. 2009.
11. Дорохина Е.Г. Управление в системе банкротства: частноправовые и публично-правовые аспекты правового регулирования. М., 2010.
12. Дубинский С.В. Административно-правовой механизм регулирования современных экономических отношений. М., 2005.
13. Ерофеев С.С. Место и роль Банка России в системе органов государственной власти Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 5.
14. Зуев Д.Ю. Специфика применения правил искового производства в делах о несостоятельности (банкротстве) // Вестник гражданского процесса. 2014. № 4.
15. Зуева И.В. Судопроизводство по делам о несостоятельности (банкротстве) // Вестник Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2005. № 2.
16. Ибрагимов Р.С. О предупреждении несостоятельности (банкротства) организаций государственного сектора // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 8.
17. Извеков С.С. Критерии отграничения банкротства организации, используемого для оптимизации налогообложения или в целях уклонения от уплаты налогов // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9.
18. Инструкция Банка России от 11 ноября 2005 № 126-И (ред. 03.07.2015) «О порядке регулирования отношений, связанных с осуществлением мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций» (зарегистрировано в Минюсте России 13.12.2005 № 7266) // Вестник Банка России. 2005. № 68.
19. Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008.

20. Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России: Учебно-практическое пособие. М., 2007.
21. Карелина С.А. Правовые проблемы предупреждения несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. Приложение Бизнес и право в России и за рубежом. 2011. № 3.
22. Карелина С.А., Фролов И.В. Проблемы формирования правовой политики потребительского банкротства в России и их влияние на механизмы банкротства // Закон. 2015. № 12.
23. Кашкин С.Ю. Центральный банк в системе власти // Конституционно-правовой статус Центрального банка Российской Федерации / Отв. ред. П.Д. Баренбойм. М., 2010.
24. Короткова О.И. Государственное регулирование института несостоятельности и его роль в судьбе хозяйствующего субъекта — государственного предприятия // Законодательство и экономика. 2014. № 4.
25. Кузнецов А.П. Альтернативные способы защиты и восстановления прав обманутых дольщиков // Правовые вопросы строительства. 2015. № 1.
26. Курбатов А.Я. О юридических лицах публичного права // Хозяйство и право. 2009. № 10.
27. Лафитский В.И. Толкование статьи 75 Конституции Российской Федерации // Конституционно-правовой статус Центрального банка Российской Федерации / Отв. ред. П.Д. Баренбойм. М., 2010.
28. Лиджанова А. Трансграничная несостоятельность (банкротство): проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы предпринимательского права / под ред. А.Е. Молотникова. М.: Стартап, 2015. Вып. IV.
29. Махнева Е.А. Развитие гражданских правоотношений в процедурах банкротства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
30. Несостоятельность (банкротство): Учебный курс. В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной Т. 1. М., Статут. 2019.
31. Осипов А.А. О некоторых проблемах персонификации органов государственной власти в гражданских правоотноше-

ниях на примере Банка России // Российский юридический журнал. 2013. № 5.
32. Пастушенко Е.Н. Юридическая доктрина публичности статуса Центрального банка Российской Федерации // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: Науч.-практ. конф. (3–4 октября 2001 г.) / Под ред. А.И. Демидова. Саратов, 2001.
33. Петросян Э.С. Место центрального банка в системе юридических лиц // Право и экономика. 2008. № 2.
34. Понкин И.В. Теория государственного управления: децентрализация публичной администрации // Административное право и процесс. 2014. № 2.
35. Попондопуло В.Ф. Конкурсное право (правовое регулирование несостоятельности (банкротства) предпринимателей). СПб., 1995.
36. Пулова Л.В. Порядок особенности судебного разбирательства дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций // Закон. 2007. № 7.
37. Саттарова Н.А. Денежное обращение: особенности реализации публичного интереса // Финансовое право. 2016. № 2.
38. Свириденко О.М. Концепция несостоятельности (банкротства) в России: Монография. М.: Юстицинформ, 2009. 208 с. // СПС «Консультант Плюс»;
39. Свириденко О.М. Материально-правовое и процессуальное обоснование специализации банкротных судов // Право и экономика. 2004. № 7.
40. Суворов Е.Д. Потенциальные конфликты между залоговыми и иными кредиторами при банкротстве должника: попытка установления баланса // Вестник ВАС РФ. 2013. № 10.
41. Телюкина М.В. Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства). М., 2002.
42. Ткачев В.Н. Конкурсное право: правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России: учеб. пособие. М., 2006.
43. Фролов И.В. Банкротство как административно-правовой механизм регулирования экономических конфликтов. Новосибирск. 2010.

44. Фролов И.В. Банкротство как административно-правовой механизм регулирования экономических конфликтов: монография. Новосибирск. 2010.
45. Фролов И.В. Законодательство о банкротстве и его реализация в практике арбитражных судов: правовые тенденции и экономические последствия // Судебная практика в Западной Сибири. 2012. № 2.
46. Фролов И.В. Системы управления в условиях юридической неопределенности и правовых рисков // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 1.
47. Фролов И.В. Управленческие функции судебных органов, их место в системе государственного (административного) управления сферы финансового оздоровления, несостоятельности (банкротства) // Вестник Томского государственного университета. 2009. № 324.
48. Химичев В. Защита прав кредиторов при банкротстве. М., 2005.
49. Чантурия Л.Л. Юридические лица публичного права: их место в гражданском праве и особенности правового регулирования // Государство и право. 2008. № 3.
50. Чиркин В.Е. Некоторые вопросы теории о юридических лицах публичного права в частном праве // Цивилист. 2013. № 2.
51. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007.
52. Шипицина О.В. Административно-правовые проблемы функционирования института несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации. Тюмень, 2003.
53. Шторбер Рольф (Rolf Storber) Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. Мировая экономика и внутренний рынок. М.: Волтерс Клувер. 2008.
54. Яковлев В.Ф. Россия: Экономика, гражданское право (Вопросы теории и практики). М., 2000.
55. Яковлев В.Ф. Российское государство на рубеже тысячелетий // Государство и право. 2000. № 7.
56. Alpman // Brockhaus. Fachlexikon: Recht. 2., aktualisierte und erweiterte Auflage. Alpman & Schmidt. F.A. Brockhaus. Leipzig. 2005.

§ 5. Современные вызовы для юриспруденции в сфере несостоятельности (банкротства): big data и искусственный интеллект

Титова Е.С.

§ 5. Modern challenges for jurisprudence in the field of insolvency (bankruptcy): big data and artificial intelligence

Titova E.S.

В связи с компьютеризацией современного мира и применением машинного обучения в повседневной жизни необходимо разобраться, как данные технологии могут помочь юристам. А именно как быстро можно улучшить работу «банкротных» юристов и сделать банкротные дела не такими «долгими», которыми они являются в современном мире. В данном контексте будут разобраны два термина десятилетия: искусственный интеллект и ***Big data***.

Big data — это понятие, которым оперируют при работе с большими массивами данных, хранение и обработка которых является затруднительным стандартными методами и программными средствами.

Большие данные присутствуют практически в каждой сфере жизни человека, так как объем уже имеющейся информации не поддается осознанию, когда же к 2025 году, по мнению многих ученых, объем всех данных во всем мире составит 163 зеттабайт (ЗБ). Это в 10 раз больше, чем общий объем данных по состоянию на 2016 год. Также исследователи отмечают, что существенное количество информации производят именно частные предприятия, куда входят секреты производства, клиентская база, сведения о потребителях, пользователях. Об обработке и хранении Big data активно заговорили в 2011 году, когда McKinsey уловили новую моду на технологии и опубликовали отчет об использовании Big data, а также дали свои прогнозы в отношении ее адаптирования

в сфере здравоохранения, государственного управления, персональных данных, продаж и производства в США и ЕС. Для того чтобы понять, как данное понятие (Big data не является технологией, это название феномена) можно применить в юридической сфере, сначала необходимо разобраться, с помощью каких механизмов большие данные обрабатываются. Именно обработкой больших данных и занимается машинное обучение или искусственный интеллект.

Для хранения больших объемов данных используются распределенные системы — например, кластеры (группа компьютеров, объединенных высокоскоростными каналами связи, представляющая с точки зрения пользователя единый аппаратный ресурс). Для того чтобы обработать всю имеющуюся информацию на кластерах, используются различные фреймворки (то есть набор библиотек и утилит для разработки и выполнения распределенных программ), например, Hadoop, включающий в себя: HDFS — распределенная файловая система; HBase — система управления базами данных, работающая поверх HDFS; Hive — система, позволяющая работать с данными, размещенными в HDFS и HBase. Все вышеперечисленные системы — механизмы, благодаря которым огромное количество информации сортируется по файлам согласно определенным алгоритмам, и в результате мы получаем четко сформированные файлы, информация в которых отобрана по тем или иным признакам (например: должники — физические лица, должники — юридические лица, собственники имущества и т.д.). На данный момент есть системы, которые способны моментально обрабатывать информацию, например, Spark — фреймворк, который за счет внутреннего устройства позволяет быстро решать специализированные задачи и используется, например, для вычислений в реальном времени, когда есть непрерывный поток информации, который необходимо оперативно обрабатывать. Также для распределенных вычислений сейчас очень популярна модель, разработанная компанией Google, MapReduce, используемая для параллельных вычислений над большими данными вплоть до нескольких петабайт. Данные модели были перечислены для того, чтобы сформировать понимание, как производится

обработка больших данных, потому что именно эти модели уже работают по основным направлениям в юриспруденции. Так, Big data может быть полезна и успешно используется сразу в нескольких направлениях в юриспруденции.

Legal Research — большое количество времени юристы тратят именно на поиск информации. Как же оптимизировать работу юриста и просчитать все возможные варианты развития дела в суде? Для этого в США был создан сервис Ravel LAW (https://home.ravellaw.com/), который не только собирает данные с различных ресурсов, но также позволяет с помощью механизмов визуализации лучше понимать применение закона. Примечательно, что сервис разработан совместно с Гарвардским университетом изначально для того, чтобы студентам было легче искать взаимосвязи конкретных прецедентов и не тратить время на их поиски в библиотеке. Особенностью данного ресурса является то, что в рамках сервиса Ravel LAW содержится даже такая уникальная информация, как личные предпочтения конкретного судьи, адвоката, что позволяет юристу выстроить судебную защиту, основываясь не только на знании закона, но и на знание о судье, своем контрагенте, компании контрагента. Все данные, которые аккумулируются с помощью данной технологии, предоставляют юридическим компаниям серьезные конкурентные преимущества.

Следующим, немаловажным, элементом в деятельности любого юриста является разработка уникальной стратегии ведения дела для конкретного клиента с последующими судебными процессами, а также понимание, насколько выигрышно дело. Сколько бы финансовых средств и времени могли бы сохранить юристы и предприниматели, имея представление о том, как долго будет длиться судебная тяжба, сколько она будет стоить, учитывать все варианты развития событий? На данный момент имеется технология ***Case Strategy,*** которая способна анализировать тысячи похожих дел по ключевым словам и выдавать свои прогнозы. Данная технология получила широкое распространение во Франции (https://predictice.com/).

Также имеется разработка в США, которая способна прогнозировать исход дела в Суде по правам человека. Данная техноло-

гия является первым методом прогнозирования результатов работы крупного международного суда путем автоматического анализа текста дела с использованием алгоритма машинного обучения (http://www.ucl.ac.uk/news/news-articles/1016/241016-AI-predicts-outcomes-human-rights-trials).

Разработаны сервисы и в области поиска электронной информации **(E-discovery)**, в данном случае речь идет об обнаружении, сборе и представлении сведений, хранящихся на цифровых носителях: электронные письма, презентации, базы данных и любые другие документы, способные выступать доказательствами в судебном разбирательстве. Когда дело доходит до электронного обнаружения, качественную информацию нужно получить быстро и легко, будь то понимание рисков организации, поиск и подготовка доказательств для судебного разбирательства или даже работа по слиянию и поглощению.

Но с таким количеством информации не всегда легко организовать данные и найти именно то, что нужно. Поэтому была разработана данная технология, чтобы помочь юристам, владельцам бизнеса переосмыслить подход к такой трудной задаче, как поиск электронной информации, сделав ее более управляемой, эффективной и всеобъемлющей. Благодаря последним разработкам в области расширенного поиска и аналитики, машинного обучения и визуализации создана ***Relativity***. Помимо ***Relativity*** существуют и другие аналогичные технологии в США и Великобритании, где в них чувствуется особенная потребность в силу прецедентного характера права.

Чем же интересен зарубежный опыт в данной сфере?

Куда движется машинное обучение, и скоро ли оно придет на российский юридический рынок?

Первый ответ предоставил ПАО «Сбербанк» летом этого года. Инновационный сервис — Bankrotech (https://bankro.tech), который презентовал Сбербанк, можно считать отличным примером того, как Big data и искусственный интеллект полезны для работы юриста. Это единая система-агрегатор по ведению процедур банкротства, которая собирает информацию об участниках судебных процедур — банкротах — из всех доступных источников.

Bankrotech позволяет структурировать хранение данных и документов, прогнозировать и формировать стратегии по работе с активами, взаимодействовать с другими кредиторами, получать актуальный статус по делам и отслеживать выполнение задач сотрудниками. Кроме того, автоматически формируется список требований кредиторов о включении в реестр и отчеты о количестве и состоянии процедур на любую дату и период времени. На данный момент это чуть ли не единственный отечественный сервис, где качественно применены технологии машинного обучения, и можно заметить существенную разницу в экономии времени с данным сервисом. Несомненно, такие сервисы не заставят себя ждать, и в скором времени большая часть работы юристов будет автоматизирована. Действительно ли работу юриста можно будет заменить хорошо обученной машиной? Исследователи из Корнельского Университета не согласны с тем, что использование Big data в праве принесет много пользы для юристов и облегчит их работу. Авторы считают, что в то время как право семантично, Big data использует синтаксические методы систематизации информации (парсинг), то есть просто сопоставляет линейную последовательность. Право абстрактно, постоянно изменяется и всегда учитывает фактор личности в конкретном деле, так как право — это не выстроенная машина со специальными функциями, а живой организм. Big data эмпирична, алгоритмична и детерминантна и не создает ничего нового, а просто занимается сортировкой. Авторы считают технологию чуждой системе общего права в принципе. Основные причины кроются в недостаточной объективности и нехватке теоретического базиса. Big data, будучи системой алгоритмов, по определению не может выйти за рамки своих границ анализа. Так, система может не учитывать такие важные факторы, как раса, пол, вероисповедание, при «вынесении» вердикта. Авторы считают, что использование Big data как инструмента для risk assessment в праве не может быть взято за основу при вынесении решений судом. Стоит отметить, что технологии вокруг Big data и по работе с ней развиваются каждый день. Так, на данный момент решена проблема поиска информации по текстовым признакам, которые усовершенствованы и модернизированы с помощью та-

кой технологии, как Word2Vec. Это технология от Google, которая заточена на статистическую обработку больших массивов текстовой информации. W2V собирает статистику по совместному появлению слов в фразах, после чего методами нейронных сетей решает задачу снижения размерности и выдает на выходе компактные векторные представления слов, в максимальной степени отражающие семантические отношения этих слов в обрабатываемых текстах. Word2Vec способен работать в двух режимах: «CBOW», то есть в режиме выделения слов по их окружению, а также в режиме «skip-gram» — определение контекста по слову.

Работу технологии легче увидеть на примере: имеется запрос «банкрот». Анализ в режиме «CBOW» покажет все слова, взаимосвязанные со словом «банкрот»: кредитор, суд, арбитражный управляющий и т.д. Анализ в режиме «skip-gram» покажет слова, характеризующие слово «банкрот»: недобросовестный, должник, злоупотребление, неплатежеспособный и т.д. Машинное обучение научилось распознавать не только все вариации того или иного слова, но и его эмоциональный «окрас», а с 2018 года — применение слова с учетом контекста (алгоритмы ELMo и BERT). Стоит ли говорить о том, что подобная технология способна выполнять обработку больших данных качественнее, чем группа людей? Проблема учета при рассмотрении дела исторических особенностей отдельных территорий, вероисповедания, обычаев народов, личности человека также можно решить с помощью машинного обучения. На данный момент разработана отечественная технология от Яндекс — Catboost (градиентный бустинг). Данная технология выложена в открытый доступ, и с помощью нее можно предсказывать погоду, рекомендовать музыку, покупки и т.д. Технология работает с разными источниками, учитывает исторические данные, модели того, что уже существует в реальности, более того, за счет того, что это градиентный бустинг, технология хорошо обрабатывает разнородные данные с различными признаками и свойствами со специальной обработкой категориальных признаков. Не углубляясь в подробности, можно просто подчеркнуть, что данная технология уделяет внимание не только тому, что уже знает, но и допущенным ошибкам, учится на них и совершенствует результат.

Все вышеперечисленное можно использовать для формирования дела, иска, стратегии ведения дела, для поиска наличных прецедентов, выбора модели защиты в суде и даже для того, чтобы решить правовой вопрос в отношении конкретного человека.

При этом вряд ли можно говорить о том, что «машины» заменят юристов, так как личностный фактор все еще является актуальным, и никакая машина не сможет грамотно вести переговоры с клиентом. Однако вопросов в юриспруденции, которые можно решить с помощью машинного обучения, остается огромное количество, и с помощью уже существующих технологий можно создать сервис, который существенно оптимизирует деятельность юриста. В данном разделе речь шла, в основном, о плюсах использования современных технологий и не освещались минусы, которых, безусловно, много. Одним из таких существенных недостатков является проникновение технологий в частную жизнь человека. Технологии призваны помочь человеку, но где находится та грань, когда технология разрабатывается и внедряется в помощь человеку и когда она нарушает личные границы каждого? Страны ЕС активно стараются защитить личные данные пользователей и разрабатывают законодательство в данной области. Более того, французское издательство Le Monde подчеркивает, что данный вопрос стал настолько актуальным в современном мире, что во французских университетах создаются специализированные магистерские программы по защите персональных данных. Таким образом, в мае 2018 года были внесены очередные изменения в законодательство ЕС о защите персональных данных в IT-сфере. Европа переключится на обновленные правила обработки персональных данных, установленные Общим регламентом по защите данных (Регламент ЕС 2016/679 от 27 апреля 2016 г. или GDPR — General Data Protection Regulation). Данный регламент, имеющий прямое действие во всех 28 странах ЕС, заменит рамочную Директиву о защите персональных данных 95/46/ЕС от 24 октября 1995 года. Важным нюансом GDPR является экстерриториальный принцип действия новых европейских правил обработки персональных данных, поэтому российским компаниям следует внимательно отнестись к ним, если услуги ориентированы на ев-

ропейский или международный рынок. Новый регламент предоставляет резидентам ЕС инструменты для полного контроля над своими персональными данными. С мая 2018 года ужесточается ответственность за нарушение правил обработки персональных данных: по GDPR штрафы достигают 20 миллионов евро (около 1,5 млрд руб.), или 4% годового глобального дохода компании. Разъяснения о том, как работает данный регламент, можно найти в свободном доступе в Интернете. Важно подчеркнуть, что это серьезный шаг к созданию реально действующего инструмента по защите персональных данных.

Библиография

1. Открытый курс машинного обучения. Тема 3. Классификация, деревья решений и метод ближайших соседей. URL: https://habr.com/ru/company/ods/blog/322534/
2. Томаев И. «Big data: возможности использования в юриспруденции». URL: https://zakon.ru/blog/2018/9/25/big_data_vozmozhnosti_ispolzovaniya_v_yurisprudencii
3. General Data Protection Regulation. URL: https://gdpr-info.eu

§ 6. Правовые презумпции в сфере несостоятельности (банкротства): понятие и роль механизма их применения

Баранова А.Б.

§ 6. Legal presumptions in the field of insolvency (bankruptcy): the concept and role of the mechanism for their application

Baranova A.B.

Правовая природа презумпций: *презумпция,* как логическая и правовая категория, имеет многовековую историю[100]. По замечанию исследователя истории правовых явлений З.М. Черниловского, обществу стало известно о презумпциях задолго до римского права и самой латыни: упоминания о презумпциях встречаются еще в правовой системе Древнего Востока[101].

Наиболее ярким примером использования презумпции в римском праве является «*Муцианова презумпция*» (*praesumptio Muciana — лат.*) (D. 24. 1. 51). Автором данной презумпции является «настоящий юрист»[102] Квинт Муций Сцевола, речь которого «отличалась большой разумностью и остротою», по мнению Цицерона. Сцевола считал, что будет благочестиво не пытаться узнать у замужней женщины, каким образом соответствующее имущество было ею приобретено, но следует же предполагать, что всякое приобретение пришло ей от мужа. Цель закрепления вышеуказанной презумпции видится в пресечении подозрений в совершении женщиной «позорного приобретения». Следует отметить, что *Муцианова презумпция* не является единственным примером при-

[100] Абрамов С.И. К вопросу о роли правовых презумпций в контексте реформирования института имущественной ответственности при банкротстве // Право и экономика. 2019. № 5.

101 См.: Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. 1984. № 1.

[102] Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003.

менения презумпций в праве Древнего Рима. Отдельный титул Двадцать второй книги Дигест Юстиниана (D. 22. 3.) также посвящен презумпциям («О доказательствах и презумпциях» / «De probationiubus et praesumptionibus»), некоторые из них закреплены и в настоящее время в законодательствах разных стран.

Классификация презумпций появляется гораздо позже.

Так, средневековыми юристами в ее основу было положено дихотомическое деление на:

— презумпции фактические (*praesumptiones facti*);
— презумпции законные (*praesumptiones juris*).

Последние, в свою очередь, также могут быть дифференцированы по основанию «опровержимость»:

— законная неопровержимая (*praesumptiones juris et jure*) презумпция;
— законная опровержимая (*praesumptiones juris tantum*) презумпция.

С точки зрения права интерес для изучения представляют правовые опровержимые и неопровержимые презумпции. Именно они будут являться предметом анализа в данном разделе.

Несмотря на многолетнюю историю использования вышеупомянутого правового явления, единого определения презумпции в правовой доктрине так и не было выработано.

Правовая природа данного явления по-прежнему остается достаточно спорной. В связи с этим нам видится необходимым рассмотреть сложившиеся к настоящему времени точки зрения по вопросу правовой природы презумпций.

Однако перед непосредственным анализом различных дефиниций представляется целесообразным проанализировать соотношение понятий «презумпция» и «предположение», а также уточнить, возможно ли первое определять через второе.

Наиболее распространенным вариантом перевода латинского слова «*praesumptio*» является «*предположение, ожидание, надежда*».

По мнению И.С. Перетерского, именно слово «*предположение*» (а не слово «*презумпция*», иногда используемое в отече-

ственной правовой науке[103]) представляет собой точный перевод латинского термина «*praesumptio*»[104].

Тем не менее данный вариант перевода не является единственным. Согласно латино-русскому словарю И.Х. Дворецкого, данный термин имеет несколько значений. Слово «*praesumptio*» также может быть переведено с латыни как «преждевременное пользование, заблаговременное использование» или как «предубеждение, предвосхищение намерений, упреждение»[105].

При проведении морфемного разбора русских синонимов латинского термина «praesumptio» можно обратить внимание на частоту повторения приставки «пред». В русском языке соответствующая приставка имеет значение предшествия. Таким образом, основываясь только на морфемном анализе слов, можно уже сейчас сделать вывод, что презумпция представляет собой некоторое явление (далее мы конкретизируем, что это именно за явление в правовом аспекте), цель которого заключается в *формировании заранее, заблаговременно определенного убеждения, при этом сама презумпция не сводится к предположению, она его формирует*.

Автор многочисленных работ по рассматриваемой теме Б.А. Булаевский также считает, что не следует отождествлять презумпцию с предположением. «Предположение, как внеправовая категория, есть либо суждение, либо основанное на нем умозаключение. Следовательно, определение правовой презумпции через ключевое слово «предположение» не может быть принято для отражения ее правовой сущности»[106]. Б.А. Булаевский уверен, что для определения правовой природы более важной видится юридическая конструкция, выстраиваемая на основе предположения, но не само предположение[107].

---

[103] Далее в работе будет рассмотрено, что некоторые правоведы определяют презумпции через слово «предположение», а в некоторых источниках и вовсе его заменяют.

[104] См.: Французский гражданский кодекс 1804 года / Пер. И.С. Перетерского. М., 1941. Приводится по: Юдельсон К.С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 2005.

[105] Латино-русский словарь. 12-е изд., стереотип., изд. ДРОФА, М., 2009.

[106] Булаевский Б.А. Презумпции, как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: монография. М.: ИЗиСП, 2013.

[107] Там же.

Перейдем к непосредственному анализу дефиниций правовых презумпций: как ранее указывалось, в работах классиков отечественной и зарубежной цивилистики нередко можно встретить термин «предположение», однако под ним следует понимать именно презумпции в их современном значении.

«Могущею силою права» называет Д.И. Мейер факты, существованию которых чужда несомненность. Д.И. Мейер в работе «О вымыслах и предположениях...» рассматривает предположение (презумпцию) как признание факта существующим по вероятности его существования[108]. Автор монографии видит использование презумпций уместным тогда, когда законодатель в силу объективной невозможности регламентации конкретной жизненной ситуации не против использования дополнительного регулятивного механизма.

Как важный элемент юридической техники, рассматривал презумпции автор одноименной концепции (концепция юридической техники) Рудольфа фон Иеринг. В ситуации, когда решение должно последовать, «*но конкретное юридическое отношение имеет признаки как одного, так и сходного с ним другого правового явления, для принятия решения в этом сомнительном случае нужна какая-нибудь тяжесть, которая заставила бы весы склониться на ту или другую сторону — это и есть юридическое предположение (praesumptio juris)*»[109]. Данное определение роли правовых презумпций назвать исчерпывающим нельзя. Применение презумпций как элемента юридической техники может быть также обусловлено стремлением законодателя детализировать недавно введенную в юридический оборот дефиницию[110].

На наш взгляд, соответствующее понимание презумпций как элемента юридической техники представляется довольно узким, не раскрывающим особенности этого правового явления. Соответствующее определение явно не учитывает современную практику применения правовых презумпций, которые обеспечивают

[108] См.: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях [Соч.] Д.И. Мейера. Казань: [б. и.], 1854.

[109] Рудольф фон Иеринг. Юридическая техника. М,. Статут. 2008.

[110] Там же.

в некоторых случаях базовое регулирование правоотношений.

Через взаимосвязь двух фактов рассматривал правовую природу презумпций отечественный юрист-правовед И.Г. Оршанский. Указанный цивилист утверждал, что «*законные презумпции проявляют себя во всех тех случаях, когда закон предписывает от одного определенного факта заключать о существовании другого, и это заключение обязательно для суда, пока противное не будет доказано*»[111]. Обратим внимание, что ученый делает вывод о достаточности лишь одного факта, чтобы заключить о допустимом существовании другого. Суть определения И.Г. Оршанского сводит конструкцию презумпции к наличию взаимосвязи между (единственным) фактом и заключением о нем, отрицая возможность совокупности обстоятельств дела являться основанием для заключения о факте.

Полагаем, что данная конструкция презумпции противоречит сложившейся правоприменительной практике в сфере отношений несостоятельности (банкротства) по следующим основаниям:

Институту несостоятельности (банкротства) известен ряд презумпций. В частности, согласно пп. 4 п. 2 ст. 61.11 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 № 127-ФЗ[112] (далее — Закон «О банкротстве»), предполагается, что полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и(или) бездействия контролирующего должника лица, если документы, хранение которых являлось обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации об акционерных обществах, о рынке ценных бумаг, об инвестиционных фондах, об обществах с ограниченной ответственностью, о государственных и муниципальных унитарных предприятиях и принятыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами, к моменту вынесения определения о введении наблюдения (либо ко дню назначения временной администрации финансовой

[111] Оршанский И.Г. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Кн. 4, кн. 5.

[112] Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

организации) или принятия решения о признании должника банкротом отсутствуют либо искажены.

Из вышеуказанной нормы как минимум следует то, что для применения презумпции вины контролирующих должника лиц (далее — КДЛ) необходим факт отсутствия или искажения соответствующей документации. Если следовать определению презумпции, данному И.Г. Оршанским, то законодателю следовало бы указать лишь на факт отсутствия документации или факт наличия искажений в ней, что могло рассматриваться в качестве исчерпывающего основания для применения презумпции вины КДЛ. Очевидно, что в этом случае происходит неприемлемое снижение стандартов доказывания. Такая практика может привести к массовому привлечению к ответственности невиновных лиц.

В связи с этим правоприменитель обращает внимание, что для использования соответствующей презумпции необходима совокупность фактов: не только факт отсутствия или искажения документации, но и факт того, что такое отсутствие или искажение документации влечет существенные затруднения проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве. Данное разъяснение содержится в пункте 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»[113].

Таким образом, вышеуказанный пример свидетельствует о правомерности и необходимости в ряде случаев исследовать совокупность фактов, способных лечь в основу презумптивной конструкции. Для подтверждения высказанной нами позиции приведем еще несколько соответствующих примеров: так, новеллой законодательства о банкротстве является презумпция наличия контроля у лиц, которые извлекают выгоду из незаконного или недобросовестного поведения единоличного исполнительного органа и членов коллегиальных органов управления юридическо-

[113] Постановление Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 3.

го лица (пп. 3 п. 4 ст. 61. 11 Закона «О банкротстве»[114]). *Для признания лица, контролирующим должника,* необходимо установление следующих фактов:

во-первых, данное лицо должно было извлечь существенную (имеется в виду существенную соразмерно масштабам деятельности должника) выгоду;

во-вторых, такая выгода в виде увеличения активов образовалась в результате того, что действия руководителя должника не соответствовали закону (в том числе принципу добросовестности).

Вышеуказанная позиция подтверждается в разъяснениях, данных правоприменителем[115].

Вызывающей живой интерес представляется идея, в основу которой положено рассмотрение соотношения презумпций и стройной системы юридических фактов, высказанная в работе «Вопросы теории права». Ее авторами являются выдающиеся советские ученые-правоведы О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский. Презумпцией вышеуказанные авторы называли «предположение о существовании юридического факта, вызвавшего наступление конкретных юридических последствий»[116]. Презумпции, следовательно, заменяют собой юридический факт[117]. Соответствующая теория в литературе получила название «идея о презумпциях, выполняющих роль юридических фактов»[118]. Данная теория не направлена на отождествление юридических фактов и презумпций. Более того, О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский приводят следующие аргументы в пользу дифференциации вышеуказанных понятий. В отличие от юридического факта, который имеет место быть,

---

[114] Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[115] П. 7 Постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 3.

[116] Иофе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961.

[117] Там же.

[118] Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Учебное пособие. Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974.

презумпции представляют собой лишь предположение о том, что данный факт имел место в действительности. Презумпция появляется там, где этот юридический факт отсутствует»[119] (или, вернее сказать, может отсутствовать, так как существует вероятность его наличия). К тому же юридические факты неопровержимы, тогда как презумпции могут таковыми являться.

Мы также склоны дифференцировать соответствующие правовые категории. Как известно, под юридическими фактами понимают явления материального мира, существующие независимо от нашего сознания[120]. Существование же презумпции обусловлено именно нашим мировосприятием, которое допускает общее умозаключение о существование факта на основе частных заключений (индукция). Для бессознательного характерно отсутствие причинно-следственных связей, пространственно-временной ориентации; для презумпции же, наоборот, соответствующие категории имеют первостепенное значение. Кроме того, процесс индуктивной деятельности объективируется в особую форму умозаключения — вероятностную. Таким образом, можно дать следующее универсальное определение презумпции: *это процесс индуктивной деятельности нашего сознания, объективированный в форму высоко вероятностного умозаключения о наличии или отсутствии юридического факта*. Данное определение может быть положено в основу определения понятия правовых презумпций в сфере несостоятельности (банкротства) и выявления их специфики.

Понятие и роль механизма применения презумпций в сфере несостоятельности (банкротства):

Определение презумпций в сфере отношений несостоятельности (банкротства) имеет ряд характерных особенностей, обусловленных спецификой правового института.

Под презумпцией обычно следует понимать процесс индуктивной деятельности нашего сознания, объективированный в форму высоко вероятностного умозаключения о наличии или отсутствии

[119] Булаевский Б.А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: монография. М.: ИЗиСП, 2013.

[120] См.: Красавчиков О.Ю. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958.

юридического факта. Для анализа сущности правовой презумпции соответствующее определение требует уточнения.

Во-первых, необходимо перечислить круг лиц, наделенных законодателем правом использования и применения презумпций.

Во-вторых, определить границы прав субъектов правоотношения по вопросу их использования.

Отвечая на первый вопрос, речь в первую очередь должна идти о кредиторах и должнике. Так, в большинстве случаев именно последние путем осуществления доказательственной деятельности в рамках процессуальных границ наделены правом апеллировать к суду о применении презумпций. Должник же имеет право соответствующую презумпцию опровергнуть. Однако на этом перечисление круга лиц, обладающих правом использовать и применять презумптивный инструментарий, не заканчивается, необходимо также проанализировать роль судебной инстанции в механизме применения презумпций. Конструкция презумпции подразумевает взаимодействие сторон, осуществляющих доказательственную деятельность в пределах процессуальных границ, и суда, который оценивает вероятность существования факта, значимого для материальных правоотношений. При этом, отвечая на второй вопрос, подчеркнем, что именно суд обладает широким кругом полномочий в отношении механизма применения презумпций. Соответствующая практика обусловлена спецификой презумпций как вероятностных умозаключений, влекущих правовые последствия.

Таким образом, под ***правовыми презумпциями в сфере несостоятельности (банкротства) следует понимать процесс индуктивной деятельности суда, объективированный в форму высоковероятностного умозаключения о наличии или отсутствии юридического факта с учетом степени его доказанности участниками процесса несостоятельности, который (юридический факт) влечет конкретные правовые последствия для этих участников, регулирует правоотношения между участниками процесса несостоятельности***.

Исходя из соответствующего определения, представляется возможным сформулировать несколько предварительных выводов.

Во-первых, в процессе индуктивной деятельности суда (именно суд осуществляет данный процесс в связи с возложенными на него полномочиями) формируется вероятностное умозаключение, которое может лечь в основу судебного решения (концепция презумптивного судебного решения).

Во-вторых, несмотря на то, что стороны формируют доказательственную базу для применения презумпции (создают предпосылки для ее применения), именно суд наделен правом применить презумпции в конкретном деле о банкротстве.

В-третьих, роль презумпции также заключается в модификации концепции свободы судейского усмотрения в делах о банкротстве.

Рассмотрим данные положения более подробно.

***Концепция презумптивного судебного решения*:** институт несостоятельности (банкротства) знает довольно много примеров применения презумптивных конструкций (в отличие от иных правовых институтов, отраслей права): презумпция неплатежеспособности гражданина (абз. 2 п. 3 ст. 213.6 Закона «О банкротстве»[121]), ряд презумпций в отношении контролирующих должника лиц (п. 4 ст. 61.10 Закона «О банкротстве»[122]), презумпция инкорпорации и иные. Большая концентрация правовых презумпций и специфика их применения является особенностью Закона «О банкротстве».

Роль правовых презумпций в сфере несостоятельности (банкротства) отмечается и в судебной практике. Так, в Определении Судебной Коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ № 302-ЭС17-9244 по делу № А33-17721/2013[123] отмечается, что «*Выводы суда апелляционной инстанции* об отсутствии совокупности обстоятельств, позволяющих привлечь Меркулова А.В. к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, ***сделаны*** без установления обстоятельств, имеющих существенное для пра-

[121] Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[122] Там же.

[123] Определение СК по экономическим спорам ВС РФ от 16 октября 2017 г. № 302-ЭС17-9244 по делу № А33-17721/2013 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

вильного разрешения требования конкурсного управляющего, и ***без учета презумпции***, установленной абз. 4 п. 4 ст. 10 Закона «О банкротстве»[124].

Несмотря на тот факт, что на данный момент ст. 10 Закона «О банкротстве» не действует, является показательной позиция Верховного Суда РФ, актом которого было отменено решение нижестоящего суда вследствие невыполнения требований, установленных презумпцией. В основе соответствующего судебного постановления лежит презумпция, а следовательно, уместно рассмотреть вопрос о возможности применения теории презумптивных решений в процессе несостоятельности (сразу отметим, что данная позиция разделяется не всеми правоведами).

Так, О.С. Иоффе не разделяет допустимость концепции презумптивного судебного решения. Значение презумпций, по его мнению, не может быть сведено к тому, что они выступают в качестве основания судебного решения в случаях, когда их не удалось ни доказать, ни опровергнуть[125]. И действительно, не может лечь в основу судебного решения предположение, если полностью отсутствуют факты, свидетельствующие хотя бы о низком уровне вероятности существования юридического факта. В противном же случае недоказанность исковых требований (определенных юридических фактов) может повлечь отказ в их удовлетворении[126]. (Отметим, что в настоящее время судебная практика допускает отказ по соответствующим основаниям. Так, в постановлении ФАС Северо-Кавказского федерального округа от 28 августа 2008 г. № Ф08-5049/2008[127] указано, что решением от 11 апреля 2008 г. в

[124] Там же.

[125] Иоффе О.С. Избранные труды: Правоотношение по советскому гражданскому праву. В 4-х томах. Т. 1. С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003.

[126] Данное утверждение также является дискуссионным среди теоретиков права. В частности О.С. Иоффе объяснял невозможность недоказанности фактов лечь в основу судебных решений посредством указания на активную роль советского суда, однако практика в настоящее время идет по иному пути.

[127] Постановлении ФАС Северо-Кавказского федерального округа от 28 августа 2008 г. № Ф08-5049/2008 по делу № А63-11645/07-С2-34 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

удовлетворении исковых требований отказано в связи с недоказанностью заявленных требований). В этом случае именно презумпции в сфере несостоятельности (банкротства) (для применения которых используются повышенные стандарты доказывания вероятности юридического факта, регламентированные законодателем) призваны устранять спорность между участниками правоотношения, как замечает В.И. Каминская[128]. Спорность того или иного факта будет минимизирована повышенными стандартами доказывания вероятности факта. Как для юридических, так и для презумптивных фактов есть опасность опровержения. Судебная практика показывает, что доказанность факта судом первой инстанции может быть оспорена в последующих инстанциях. В связи с этим в некоторых случаях нет оснований дифференцировать правовую силу доказательственной базы презумптивных и юридических фактов. Доказательственная база презумптивных фактов может быть наравне с доказательственной базой юридических фактов положена в обоснование судебного решения.

Регламентация презумптивного инструментария в первую очередь требуется суду для вынесения правильного и своевременного решения (*презумпции направлены на осуществление судом функций по отправлению правосудия****):*** Как следствие теории презумптивных решений стоит рассматривать тот факт, что презумпции представляют собой инструмент правосудия, предоставленный суду для выполнения задач судопроизводства. Несмотря на это, презумпции не являются только процессуальными инструментами. Презумпции процессуальные являются отражением их материально-правового действия[129]. Материальный аспект презумпции является исходным условием процессуального. Как было отмечено ранее, стороны осуществляют свою доказательственную деятельность в рамках процессуальной процедуры. Путем использования конструкций презумпции стороны формируют доказательствен-

[128] Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе / Каминская В.И.; Отв. ред.: Полянский Н.Н. - М., Л.: Изд-во АН СССР, 1948.

[129] Горбашев И.В. О некоторых материально-правовых аспектах привлечения к субсидиарной ответственности в разъяснениях ВС РФ // Вестник гражданского права. 2018. № 4.

ную базу, состоящую из определенных фактов, рассматриваемых законодателем как достаточные для заключения о вероятности того или иного факта. При выполнении условий применения презумпции, сформированных законодателем (к примеру, наличие совокупности определенных фактов), появляются предпосылки для обоснованности судебного решения. Опять же уточним, что решение об обоснованности тех или иных фактов принимает суд посредством вынесения судебного решения. Презумпция — не только преференция для одной из сторон материальных правоотношений, преследующих свой частный интерес, но и составляющая механизма вынесения обоснованного судебного решения. Данное утверждение затрагивает проблему конкуренции частноправовых и публично-правовых интересов в праве. Если мы будем рассматривать презумпции только как преференции для отдельных субъектов отношений несостоятельности (лоббировать отдельно взятый частноправовой интерес), то нарушим принципиальное равновесие интересов субъектов отношений несостоятельности, которое преследует публичный порядок, посредством вынесения правильного и своевременного решения. При этом равновесие интересов, как нам кажется, есть неотъемлемая цель Закона «О банкротстве», реализации которой подчинено, в частности, и применение презумптивного инструментария.

Как известно, одним из приемов юридической техники является установление целевой направленности нормативного акта. Цели могут представлять собой формально закрепленные законодателем ориентиры или могут таковыми не являться. Даже если в нормативном акте отсутствует прямо выраженная цель, она все равно подразумевается, так как структурным элементом любой деятельности является цель. Именно поэтому любой нормативный акт (как «руководство к действию») будет состоять из положений, представляющих собой средства для достижения этой самой цели.

Несмотря на отсутствие в Законе «О банкротстве»[130] положений, прямо закрепляющих цели и задачи данного института, ряд

[130] Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

исследователей[131] склонны полагать, что одной из целей вышеуказанного института является достижение баланса интересов кредитора и должника. О соответствующей модели взаимоотношений субъектов несостоятельности свидетельствует также характерный для неё общий запрет зачета при том условии, что может быть допущено сальдирование[132]. В других правовых системах, где превалирует продебиторская или прокредиторская позиция, допущение зачета регламентировано иначе. Так, во Франции, чье конкурсное законодательство признается ярко выраженной продебиторской системой, зачет признается недействительным[133]. М.В. Телюкина указывает, что «в случаях, когда закон не допускает применения зачета, кредиторы оказываются в крайне невыгодном положении: имея встречные требования к должнику, они тем не менее должны исполнить свою обязанность по отношению к нему, а затем ждать окончания конкурсного процесса (который может длиться много месяцев, если не лет)»[134].

Правоприменитель также стоит на защите баланса интересов субъектов несостоятельности. Согласно п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева»[135], законодатель должен гарантировать баланс интересов кредиторов и должника, что, собственно, и является публично-правовой целью института банкротства. Верховный Суд РФ в п. 17 «Обзора судебной практи-

[131] Кирилловых А.А. Банкротство физических лиц: новации законодательства о несостоятельности //Законодательство и экономика. 2015. № 6

[132] Определение СК по экономическим спорам ВС РФ от 12 марта 2018 г. № 305-ЭС17-17564 по делу № А40-67546/2016 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

[133] См.: Wood P. Principles of International Insolvency. London, 1995. P. 101.

[134] Телюкина М.В. Применение зачета встречных однородных требований в отдельных видах обязательств // Право и экономика. 2001. № 6.

[135] Постановление КС РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева»// СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335.

ки Верховного Суда РФ № 2 (2019)»[136] считает неприемлемым толкование Закона «О банкротстве» в нарушение баланса интересов кредиторов и должника в процедуре несостоятельности.

Планом мероприятий «Совершенствование процедур несостоятельности (банкротства)», утвержденным Распоряжением Правительства РФ[137], предполагалось совершенствование законодательства о несостоятельности (банкротстве) в целях соблюдения баланса интересов должника и кредиторов (следует сказать, что многие из мер по совершенствованию законодательства были внедрены путем внесения изменений и поправок в Закон «О банкротстве»[138]).

Вышеуказанные примеры явно свидетельствуют о тенденции совершенствования законодательства о несостоятельности (банкротстве), направленного на установление баланса интересов кредиторов и должника. В связи с этим законодатель и правоприменитель использует презумптивный инструментарий таким образом, чтобы не нарушить баланс интересов субъектов несостоятельности. Данная идея также отчетливо прослеживается в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»[139]. Правоприменитель указывает не только на основания отнесения лица к категории КДЛ, но и перечисляет ряд обстоятельств, которые могут говорить об обратном, что явно свидетельствует о стремлении правоприменителя и законодателя осуществлять регулирование в сфере несостоятельности

[136] Обзор судебной практики ВС РФ №2 (2019) (утв. Президиумом ВС РФ 17 июля 2019 г.) // Официальные документы. 2019. № 28.

[137] Распоряжение Правительства РФ от 24 июля 2014 г. № 1385-р «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Совершенствование процедур несостоятельности (банкротства)»// СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4440.

[138] Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[139] Постановление Пленума ВС РФ РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 3.

(банкротства), поддерживая баланс интересов субъектов несостоятельности.

Таким образом, реализация правового механизма в системе законодательства обусловлена его телеологической направленностью. Отличительной особенностью института несостоятельности (банкротства) является тот факт, что применение конструкции презумпций в первую очередь должно быть прозрачно для суда, который стоит на защите публичной цели, установленной законодателем, — достижение баланса интересов кредиторов и должника. В связи с этим представляется обоснованной позиция Н.С. Каранной о том, что «...законодателя презумпции интересуют не сами по себе, они представляют правовой механизм, с помощью которого можно наиболее эффективно урегулировать общественные отношения и защитить значимые социальные интересы... Презумпции несут в себе четкую целевую направленность»[140]. Презумпции выступают именно инструментом, предназначенным для воздействия на общественные отношения определенным образом[141]. Однако именно суд путем использования соответствующего инструмента осуществляет данное воздействие на субъектов отношений несостоятельности.

Так, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ в Определении от 30 сентября 2019 года[142] подчеркивает следующее: судебное разбирательство о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности по основанию невозможности погашения требований кредиторов должно в любом случае сопровождаться изучением причин несостоятельности должника. В данном Определении явно сделан акцент на то, как именно суды должны использовать презумптивный инструментарий.

---

[140] Каранина Н.С. Проблематика правовой презумпции // Право: теория и практика. 2005. № 14.

[141] Абрамов С.И. К вопросу о роли правовых презумпций в контексте реформирования института имущественной ответственности при банкротстве // Право и экономика. 2019. № 5.

[142] Определение СК по экономическим спорам ВС РФ от 30 сентября 2019 г. № 305-ЭС19-10079 по делу № А41-87043/2015 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

Влияние презумптивного механизма на свободу судейского усмотрения: Конституционный Суд Российской Федерации характеризует судейское усмотрение как неотъемлемый и соответствующий целям отправления правосудия элемент процесса принятия решения судом[143]. Свобода судейского усмотрения является особенностью функционирования судебной власти[144]. Деятельность суда в любом случае представляет собой осуществление правосудия, она направлена на вынесение законного и обоснованного решения[145]. Несмотря на это, в последнее время среди представителей юридического сообщества актуализировались дискуссии по вопросу роли судейского усмотрения в делах о банкротстве.

Приведем пример судейского усмотрения. Так, данный принцип нашел свое отражение в вопросе реализации права на добровольное банкротство. «Данная процедура не формализована, и каждая ситуация разрешается индивидуально, оценка доказательств производится судом по своему внутреннему убеждению (принцип судейского усмотрения)»[146]. Правоприменители[147] подчеркивают, что в большинстве случаев применение судейского усмотрения обусловлено большим количеством каучуковых норм (т.е. законодательных положений, для которых характерна неясность формулировки) в Законе «О банкротстве»[148].

На наш взгляд, широкая дискреция суда объясняется спецификой судопроизводства по делам о несостоятельности. В свое время Г.Ф. Шершеневич отметил, что «состязательное начало в

---

[143] Постановление КС РФ от 25 января 2001 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.В. Богданова, А.Б. Зернова, С.И. Кальянова и Н.В. Труханова»// СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 2001.

[144] Там же.

[145] См.: Правовые проблемы несостоятельности (банкротства) / Под ред. С.А. Карелиной. М., 2004.

[146] Несостоятельность (банкротство): Учебный курс. В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т.2. М.: Статут, 2019.

[147] См.: Субсидиарная ответственность контролирующих лиц: новые возможности // Закон. 2017. № 8.

[148] Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

конкурсном процессе имеет несомненно более узкие границы применения, нежели в исковом процессе»[149]. Закон «О банкротстве»[150] предоставляет суду широкую вариативность действий для выбора наиболее оптимального решения в целях обеспечения баланса интересов субъектов несостоятельности.

Проанализируем дискрецию суда по вопросам введения процедуры банкротства при отсутствии возможности отложения судебного решения, если первым собранием кредиторов не было принято решение о применении одной из процедур, применяемых в деле о банкротстве. Отсутствие выбора процедуры банкротства явно повлияет на судьбу погашения требований кредиторов. Однако при выборе процедуры суд будет также учитывать положение должника — например, возможно ли введение финансового оздоровления. Вариативность процедур позволит суду на основании судейского усмотрения выбрать именно ту процедуру, которая будет гарантировать соблюдение баланса интересов субъектов несостоятельности.

Презумпция и свобода судейского усмотрения являются взаимосвязанными понятиями с тем условием, что применение презумпции направлено на ликвидацию правовой неопределенности, разрешение которой также является задачей судейского усмотрения. Проиллюстрируем соответствующие выводы на примере. Согласно п. 9 ст. 61.11 Закона «О банкротстве»[151], арбитражный суд вправе уменьшить размер или полностью освободить от субсидиарной ответственности лицо, привлекаемое к субсидиарной ответственности. Слово «вправе» явно свидетельствует о дискреции суда по данному вопросу. Тем не менее судейское усмотрение может осуществляться в пределах, установленных законодателем или сформированных судебной практикой. Правильное и своевременное решение суда будет вынесено с учетом законодательных норм, некоторые из которых содержат в себе презумпции —

[149] Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права в 4 т. Том 4. Торговый процесс. Конкурсный процесс / Г. Ф. Шершеневич. — Москва: Издательство Юрайт, 2019.

[150] Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[151] Там же.

законодательные пределы, «ориентиры» судейского усмотрения.

Так, законодательно закрепляется презумпция контроля. Лицо в силу п. 4 ст. 61.10 Закона «О банкротстве»[152] предполагается контролирующим, если такое лицо является номинальным руководителем, если учредитель с аффилированными лицами имеют более 50% голосующих акций акционерного общества, если лицо являлось выгодоприобретателем из незаконного или недобросовестного поведения руководителя. Для исключения судейской ошибки и последующего пересмотра решения правоприменителем указаны основания, которые могут лечь в основу предположения об отнесении конкретного лица к контролирующему, то есть судебное решение «вправе» будет базироваться на ограничениях, установленных презумптивным инструментарием. К примеру, согласно п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 53[153], выгодоприобретателем из незаконного поведения руководителя должника является лицо, извлекшее существенную выгоду в виде увеличения активов, которая не могла бы образоваться, если бы действия руководителя должника соответствовали закону. Таким образом, в данном случае дискреция суда по вопросу возможности освободить лицо от субсидиарной ответственности будет формироваться под влиянием условий для использования презумптивного механизма. Презумптивный инструментарий делает судейское усмотрение обоснованным, минимизирует ошибочность судебного решения.

Библиография

1. Абрамов С.И. К вопросу о роли правовых презумпций в контексте реформирования института имущественной ответственности при банкротстве //Право и экономика. 2019. № 5.

[152] Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[153] Постановление Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 3.

2. Булаевский Б.А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: монография. М.: ИЗиСП, 2013.
3. Вопросы теории права / Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. — М.: Госюриздат, 1961.
4. Горбашев И.В. О некоторых материально-правовых аспектах привлечения к субсидиарной ответственности в разъяснениях ВС РФ // Вестник гражданского права. 2018. № 4
5. Дорохина Е.Г. Характер полномочий арбитражного суда в деле о банкротстве, // Журнал российского права. 2007. № 8.
6. Избранные труды: Правоотношение по советскому гражданскому праву. В 4-х томах. Т. 1 / Иоффе О.С. — С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003.
7. Каранина Н.С. Проблематика правовой презумпции // Право: теория и практика. 2005. № 14.
8. Качур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1982.
9. Кирилловых А.А. Банкротство физических лиц: новации законодательства о несостоятельности // Законодательство и экономика. 2015. № 6.
10. Латино-русский словарь. 12-е изд., стереотип., изд. ДРОФА, М., 2009 г.
11. **Мейер Д.И.** О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и притворных действиях [Соч.] Д.И. Мейера — Казань: [б. и.], 1854.
12. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. — М., 2003.
13. Несостоятельность (банкротство): Учебный курс. В 2-х т. / Под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 2. — М.: Статут, 2019.
14. Основные проблемы гражданского права / Покровский И.А. — М.: Статут, 2013.
15. Оршанский И.Г. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Кн. 4, кн. 5.
16. Пахман С.В. Обычное гражданское право в России / Под ред., предисл. В.А. Томсинова. М., 2003.

17. Полянский П.Л. К вопросу об обычае как источнике права в Советской России в 1917–1921 гг.// Вестник Московского Университета (серия 11 «Право»). 2019. № 1.
18. Правовые проблемы несостоятельности (банкротства) / Под ред. С.А. Карелиной. М., 2004.
19. Предмет доказывания в советском гражданском процессе / Штутин Я.Л. — М.: Госюриздат, 1963.
20. Презумпции в советском праве. Учебное пособие / Бабаев В.К. — Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974.
21. Рудольф фон Иеринг. Юридическая техника. — Москва: Статут, 2008.
22. Семейное право: учебник / М.В. Антокольская. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва. Норма: Инфра-М, 2013.
23. Субсидиарная ответственность контролирующих лиц: новые возможности // Закон. 2017. № 8.
24. Телюкина М.В. Применение зачета встречных однородных требований в отдельных видах обязательств // Право и экономика. 2001. № 6.
25. Телюкина М.В. Продолжниковые элементы в современном российском конкурсном праве — наличие и целесообразность // Юрист. 2013. № 24.
26. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе / Каминская В.И.; Отв. ред.: Полянский Н.Н. — М., Л.: Изд-во АН СССР, 1948.
27. Французский гражданский кодекс 1804 года / Пер. И. С. Перетерского. М., 1941. (Приводится по: Юдельсон К.С. Избранное: Советский нотариат. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 2005.).
28. Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. 1984. № 1.
29. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права в 4-х т. Том 4. Торговый процесс. Конкурсный процесс / Г.Ф. Шершеневич. — Москва: Издательство Юрайт, 2019.
30. Юридические факты в советском гражданском праве / Красавчиков О.А. — М.: Госюриздат, 1958.
31. Wood P. Principles of International Insolvency. London, 1995.

§ 7. Особенности торгов в электронной форме как инструмента института несостоятельности (банкротства)

Ершов Д.В.

§ 7. Features of tendering in electronic form as a tool of the institution of insolvency (bankruptcy)

Ershov D.V.

Правовая природа и сущность института банкротства обладают спецификой, которая предопределяет особенности как самого института несостоятельности (банкротства), так и всего используемого в рамках данного института инструментария, в том числе торгов. Подтверждением служат многочисленные научные труды, которые, вне зависимости от конкретного объекта исследования, непременно отмечают своеобразие в закреплении и применении классических институтов гражданского права в ситуации несостоятельности (банкротства).

Так, М. Павлов указывает, что законодательство о банкротстве устанавливает особую специфику и основания признания сделок недействительными, расширяет перечень самих действий, признаваемых сделками[154]. И.С. Шиткина обращает внимание на особенности правового регулирования ответственности в рамках несостоятельности (банкротства)[155].

[154] См.: Павлов М. Процедура банкротства предприятия // ЭЖ-Юрист. 2017. № 21. С. 12.

[155] См.: Шиткина И.С. Контролирующие лица: особенности ответственности при банкротстве // Институт несостоятельности (банкротства) как инструмент повышения эффективности рыночной экономики: Сб. ст. / Под ред. С.А. Карелиной. М., 2014. О специфике категории ответственности в институте несостоятельности (банкротстве) см. также: Карелина С.А. Категория ответственности и институт несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. 2015. № 2. С. 3–9.

Взаимосвязь и взаимообусловленность специфики института банкротства и его элементов (инструментария) очень точно охарактеризовала С.А. Карелина, которая пишет: «Элементы механизма правового регулирования несостоятельности (банкротства), обладая характером интегративности, образуют сложную систему; в результате этого каждый элемент приобретает свойства, присущие самой системе, а реализуясь, способствует достижению общей цели, стоящей перед системой; вместе с тем и сама система «заимствует» свойства своих элементов»[156].

Используя такой системный подход, мы спроецировали специфику института несостоятельности (банкротства) на торги в электронной форме, являющиеся инструментом данного института, и определили те особенности, которые характерны для торгов именно в сфере банкротства и которые принципиально отличают их от торгов в других отраслях российского законодательства.

Первая особенность состоит в том, что отношения, возникающие в процессе организации и проведения торгов в электронной форме в процедурах несостоятельности (банкротства), регулируются путем сочетания частноправовых и публично-правовых начал.

Договор купли-продажи имущества должника, заключаемый по результатам торгов, являясь частноправовым средством, сплошь пронизан элементами публично-правового регулирования:

1) сторона договора купли-продажи и/или цена продажи имущества должника определяются посредством проведения торгов в электронной форме;

2) виды торговых процедур (аукцион, конкурс, публичное предложение) и обязательность их проведения предусмотрены Законом «О банкротстве» (за исключением случаев, когда законом установлен иной порядок продажи (отчуждения) имущества должника;

[156] Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства): дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2008. С. 13.

3) порядок проведения торгов в электронной форме подробно урегулирован Приказом Минэкономразвития № 495[157];

4) собрание (комитет) кредиторов, залоговый кредитор, а при наличии разногласий — арбитражный суд утверждают порядок продажи имущества должника, который определяет содержание конкретной торговой процедуры (состав лотов, начальную цену продажи, шаг повышения/понижения начальной цены, размер задатка, сроки проведения торгов, форму подачи ценового предложения и пр.);

5) государство в лице уполномоченных органов осуществляет контроль (надзор) за соблюдением порядка организации и проведения торгов в электронной форме;

6) договор, заключаемый по результатам торгов, в случаях, предусмотренных законом, подлежит обязательной государственной регистрации.

Таким образом, торги в электронной форме, являясь одним из элементов механизма правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства), демонстрируют взаимодействие частноправовых и публично-правовых интересов при организации и проведении торгов и регулируются посредством сочетания частноправовых и публично-правовых средств.

Необходимо отметить, что сочетание частноправовых и публично-правовых средств регулирования отношений, возникающих в процессе продажи имущества должника посредством проведения торгов в процедурах банкротства, не является новеллой действующего законодательства, а берет свои истоки из Устава гражданского судопроизводства 1864 г.[158], который являлся об-

[157] Не случайно Е.Е. Енькова справедливо отмечает, что постановления Правительства РФ и приказы Минэкономразвития России играют значительную роль в регулировании отношений несостоятельности (банкротства) — подробнее см.: Банкротство хозяйствующих субъектов: учебник для бакалавров / Я.О. Алимова, Н.Н. Викторова, С.С. Галкин и др.; отв. ред. И.В. Ершова, Е.Е. Енькова. Москва: Проспект, 2016. С. 20. (Автор параграфа — Енькова Е.Е.).

[158] См.: Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. - 2-е изд., доп. - С.-Пб.: Тип. 2 Отд. собств. е. и. в. канцелярии, 1867.

разцом законотворчества с точки зрения юридической техники, глубины проработки вопросов и инновационных подходов к регулированию общественных отношений. Устав реализовал предпосылки появления института торгов, впервые закрепив правила продажи с публичных торгов движимого и недвижимого имущества должников. Нормы Устава в части, регламентирующей порядок проведения торгов[159], предоставляли должникам и взыскателям определенную степень свободы. Уставом было закреплено, что взыскатель и должник по своему соглашению сами определяли место, сроки и порядок продажи недвижимого имущества, лишь при отсутствии такого соглашения порядок реализации недвижимого имущества определял судебный пристав-исполнитель по установленным в законе правилам. Публично-правовое регулирование выражалось не только в том, что при отсутствии соглашения между взыскателем и должником торги проводились по правилам, установленным в законе, но также и в том, что торги проводились судебным приставом или членом суда. Ход торгов отражался в торговом листе. Участвовать в торгах мог любой желающий – лично или через представителя на основе доверенности. По итогам торгов торговый лист подписывался победителем торгов, приставом или судьей, взыскателем и должником, если они присутствовали на торгах[160].

Следующая важная особенность института несостоятельности (банкротства), которая влияет на механизм продажи имущества должника посредством проведения торгов в электронной форме, заключается в том, что каждая из процедур банкротства

[159] Порядок проведения торгов включал: определение места проведения и сроков проведения торгов (они зависели от начальной цены продажи имущества), размещение объявления о проведении торгов (устанавливались требования к содержанию и месту размещения объявления), порядок «производства» торгов (определялся порядок проведения, а также последствия проведения торгов).

[160] См.: Баранов С.Ю. Комментарий к положениям Устава гражданского судопроизводства 1864 г. об обращении взыскания на недвижимое имущество в рамках исполнительного производства, личном задержании должника и приведении в исполнение иностранных судебных решений // Вестник гражданского процесса. 2013. № 3. С. 130–142.

имеет специфические цели, содержание и правовые последствия.

В соответствии с нормами Закона «О банкротстве» продажа имущества должника может осуществляться в процедуре внешнего управления в порядке, предусмотренном ст. 110, 111 Закона «О банкротстве», а также в рамках конкурсного производства в соответствии с нормами ст. 139 Закона «О банкротстве», многие из которых отсылают к ст.ст. 110, 111 Закона «О банкротстве».

Поскольку продажа имущества должника является одним из инструментов достижения целей процедур банкротства, особенности такого инструментария предопределены спецификой целей и содержания самих процедур (внешнее управление — санационная процедура, конкурсное производство — ликвидационная).

В соответствии с нормами ст. 2 Закона «О банкротстве» «внешнее управление — процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях восстановления его платежеспособности». Указанная процедура осуществляется в соответствии с планом внешнего управления, разработанным внешним управляющим и утвержденным собранием кредиторов, результатом реализации которого должно стать отсутствие у должника признаков банкротства. Принимая во внимание, что целями внешнего управления является восстановление платежеспособности должника (санация), а также сохранение предприятия должника (транслируемая санация)[161], продажа имущества путем проведения торгов в электронной форме, как средство достижения указанных целей, обладает следующими характеристиками:

— целью продажи имущества должника путем проведения торгов в электронной форме в процедуре внешнего управления является полное восстановление платежеспособности должника и сохранение предприятия должника, в том числе за счет продажи непрофильных активов;
— являясь средством восстановления платежеспособности должника и сохранения предприятия должника, продажа имущества путем проведения торгов в электронной форме применима, по нашему мнению, только в том случае, если

[161] О понятии «транслируемая санация» см.: Шишмарева Т.П. Институт несостоятельности в России и Германии. М.: Статут, 2015.

такая мера самостоятельно или в составе комплекса мер[162] позволяет полностью восстановить платежеспособность и сохранить предприятие должника, а также удовлетворить в полном объеме все требования кредиторов. В ином случае продажа имущества должника лишь повлечет уменьшение конкурсной массы и нарушение законных интересов кредиторов;

— продажа имущества должника путем проведения торгов в электронной форме должна быть включена в план внешнего управления, утвержденный собранием кредиторов;
— порядок, сроки, условия продажи имущества должника и порядок проведения торгов в электронной форме в процедуре внешнего управления должны обеспечивать достижение целей по восстановлению платежеспособности и сохранению предприятия должника.

В соответствии с нормами ст. 110 Закона «О банкротстве» продажа имущества должника в процедуре внешнего управления осуществляется путем проведения торгов на повышение (аукциона / конкурса) в электронной форме. На первых торгах начальная цена продажи предприятия определяется собранием (комитетом) кредиторов с учетом рыночной стоимости имущества должника. В случае признания торгов несостоявшимися могут быть проведены повторные торги на повышение с начальной ценой продажи предприятия на 10 процентов ниже начальной цены продажи предприятия на первых торгах (п. 18 ст. 110 Закона «О банкротстве»).

В научной литературе и публикациях практического характера неоднократно высказывалась точка зрения, согласно которой такая система торгов является малоэффективной. Так, например, О.А. Беляева, рассматривая проблемы аукционов и конкурсов, указывает на то, что необходимо сократить практику проведения повторных торгов, в том числе ограничив их возможное количество. Также автор предлагает наделить организатора торгов правом использования

[162] Например, когда продажа непрофильных активов является составной частью комплекса мероприятий, приводящих в результате их реализации к полному восстановлению платежеспособности и сохранению предприятия должника.

всевозможных вариантов по предотвращению повторных торгов посредством обращения к переторжке, использования альтернативных критериев определения победителя торгов и пр.[163]

Представляется, что приведенный выше подход основан исключительно на практическом опыте и сформирован в отрыве от правовой природы, целей и содержания конкретных процедур несостоятельности (банкротства). Как указывалось нами ранее, специфика механизма продажи имущества должника, а также применяемого в этих целях инструментария (в том числе торгов) производна от правовой природы и сущности института несостоятельности (банкротства), а также от целей и содержания конкретных процедур. По нашему мнению, законодатель совершенно правильно и взвешенно подошел к правовому регулированию вопроса продажи имущества должника в процедуре внешнего управления. Поскольку основной целью внешнего управления является восстановление платежеспособности и сохранение предприятия должника, а не продажа его имущества по любой стоимости, следует признать оправданным и применение торгов на повышение (аукцион/конкурс), и начальную цену продажи предприятия, определяемую с учетом рыночной стоимости, а также снижение на повторных торгах начальной цены только на 10 процентов. Считаем, что закрепленный в ст.ст. 110, 111 Закона «О банкротстве» механизм продажи имущества должника путем проведения торгов в электронной форме соответствует целям процедуры внешнего управления, позволяя восстановить платежеспособность и сохранить предприятие должника и в то же время не допустить каких-либо злоупотреблений со стороны внешнего управляющего и кредиторов.

Обратимся к конкурсному производству, под которым в законодательстве и доктрине понимается процедура банкротства, применяемая к должнику, признанному банкротом, в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов[164].

---

[163] См.: Беляева О.А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов.

[164] См.: Несостоятельность (банкротство) юридических и физических лиц: учебное пособие. С. 120; Предпринимательское право: Правовое сопровождение бизнеса: учебник для магистров. С. 292.

Наиболее полно отражает сущность данной процедуры определение, сформулированное Т.П. Шишмаревой, в соответствии с которым «*конкурсное производство — это судебная процедура ликвидации юридического лица, применяемая к должнику, признанному банкротом решением арбитражного суда, осуществляемая под его контролем в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов*»[165]. Автор очень точно сделала в определении акцент на том, что конкурсное производство является процедурой ликвидации юридического лица. Именно эта особенность предопределила появление в рамках конкурсного производства (по сравнению с внешним управлением) такого дополнительного инструментария, как продажа имущества должника на торгах в электронной форме посредством публичного предложения (торги на понижение).

Таким образом, продажа имущества должника путем проведения торгов в электронной форме в рамках процедуры конкурсного производства обладает следующими характеристиками:

— целью продажи является соразмерное удовлетворение требований кредиторов;
— продажа имущества (при наличии) должника путем проведения торгов в электронной форме является основным инструментом достижения целей конкурсного производства;
— порядок, условия, сроки продажи имущества должника утверждаются собранием (комитетом) кредиторов, а в отношении имущества, являющегося предметом залога, залоговым кредитором;
— порядок, условия, сроки продажи имущества должника и порядок проведения торгов в электронной форме для достижения цели конкурсного производства по соразмерному удовлетворению требований кредиторов должны представлять собой механизм, позволяющий продать имущество должника в любом случае.

Последняя особенность характерна для торгов в электронной форме исключительно в рамках конкурсного производства. Одна-

[165] Банкротство хозяйствующих субъектов: учебник для бакалавров. С. 159. (автор гл. — Т.П. Шишмарева).

ко анализ статистической информации, размещенной на портале Единого федерального реестра сведений о банкротстве, указывает, что при проведении первых и повторных аукционов в процессе банкротства к состоявшимся торгам относится только 6,4% от общего количества лотов, а при проведении первых и повторных конкурсов — 4,8% от общего количества лотов. Соответственно продать имущество должника на первых и повторах торгах в среднем удается только в 5% случаев[166]. Количество состоявшихся торгов посредством публичного предложения составляет 44–57%, соответственно в результате проведения трех торговых процедур (первые торги на повышение; повторные торги на повышение; торги на понижение) имущество должников удается продать только в половине случаев, при этом общая продолжительность трех таких процедур с учетом сроков, установленных Законом «О банкротстве» превышает 180 календарных дней, т.е. выходит за рамки общего срока, отведенного на процедуру конкурсного производства согласно п. 2 ст. 124 Закона «О банкротстве».

Таким образом, существующая в конкурсном производстве система торгов в действительности не учитывает цели и сущность данной ликвидационной процедуры, а также влияние общих сроков процедуры на сроки проведения торгов, вследствие чего институт несостоятельности демонстрирует неэффективность применения.

Очевидно, поэтому в науке и практике[167] все чаще высказываются предложения о переходе к плавающему ценообразованию на торгах, иногда именуемому «голландским аукционом», который позволил бы соединить в себе преимущества существующих конструкций проведения торгов в электронной форме в процедурах банкротства (аукциона/конкурса, публичного предложения) и нивелировать их недостатки. Вместе с тем ни в доктрине, ни в практике такой модели торгов до настоящего времени не разработано.

[166] См.: Смирных А.Г. Продажа имущества в процессе несостоятельности (банкротства): необходимость концептуальных изменений // Предпринимательское право. 2017. № 4. С. 66–71.

[167] См.: Беляева О.А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов; Смирных А.Г. Указ. соч.

По нашему мнению, оптимальная правовая модель торгов в процедуре конкурсного производства могла бы выглядеть следующим образом:

1) Публикуется сообщение о торгах, в соответствии с которым устанавливаются сроки ознакомления с имуществом должника и документами к нему, а также сроки приема заявок на участие в торгах. Сроки приема заявок на участие в торгах начинают исчисляться с момента окончания сроков ознакомления с имуществом должника.

2) По окончании срока приема заявок на участие в торгах определяется круг лиц, допущенных к участию в торгах.

Если не поступило ни одной заявки на участие в торгах, данный период торгов завершается, объявляется новый срок приема заявок на участие в торгах, при этом начальная цена продажи имущества должника снижается в соответствии с утвержденным собранием (комитетом) кредиторов графиком снижения цены.

Если к участию в торгах допущен только один участник торгов, предложивший цену не ниже начальной цены продажи имущества должника, установленной для данного этапа, торги завершаются, договор заключается с единственным участником торгов.

Если к участию в торгах допущено два и более участника торгов, то проводятся торги на повышение начальной цены продажи имущества (с закрытой или открытой формой представления предложения о цене). Побеждает участник, предложивший более высокую цену.

В целях защиты публичных интересов, а также интересов должника, кредиторов и участников торгов применительно к данной модели торгов в законе следует закрепить: разумные сроки экспозиции реализуемого имущества и сроки приема заявок на участие в торгах; диапазон продолжительности периодов снижения начальной цены продажи имущества; пределы шага снижения начальной цены продажи имущества; минимальную цену продажи имущества должника («цена отсечения»).

Конфигурация предлагаемой модели торгов восприимчива к наличию/отсутствию покупательского спроса на имущество, являющееся предметом торгов, учитывает изменения такого спро-

са и способна трансформироваться в режиме реального времени, позволяя провести торги на повышение, если участников несколько, заключить договор с единственным участником торгов, если подана только одна заявка на участие в торгах, или снизить начальную цену продажи в случае полного отсутствия заявок. В результате представляется возможным отказаться от действующей системы торгов, состоящей из трех торговых процедур (первые торги, повторные торги, торги посредством публичного предложения), и заменить ее одной, более эффективной торговой процедурой без ущерба для интересов кредиторов и должника, поскольку в ней сохранен механизм состязательности сторон, что способствует повышению начальной цены продажи имущества должника при проведении торгов. Более того, такая мера позволит в три раза снизить финансовые затраты на проведение торгов и втрое сократить сроки продажи имущества должника.

Возвращаясь к особенностям института несостоятельности (банкротства), влияющим на порядок организации и проведения торгов в электронной форме, необходимо указать, что торги могут трансформироваться в зависимости от категории должника (физическое лицо, сельскохозяйственная организация и др.), воспринимая соответствующую специфику правового регулирования.

Наиболее ярко это прослеживается на примере банкротства сельскохозяйственных организаций (§ 3 главы IX Закона «О банкротстве»), а также крестьянских (фермерских) хозяйств (§ 3 главы X Закона «О банкротстве»). Здесь специфика проявляется и в порядке продажи имущества должника, и в порядке проведения торгов.

Нормы Закона «О банкротстве», как верно указывается в литературе, «исходят из необходимости продолжения сельскохозяйственной деятельности и сохранения целевого использования земли сельскохозяйственного назначения»[168]. Поэтому лица, занимающиеся производством или производством и переработкой сельскохозяйственной продукции, обладают преимущественным правом

[168] См.: Баринов А.М., Бушев А.Ю., Городов О.А. и др. Указ. соч.; Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2003.

приобретения имущества должника при соблюдении условий, перечисленных в п. 2 ст. 179, п. 2 ст. 222 Закона «О банкротстве».

В отношении порядка проведения торгов в электронной форме специфика проявляется в том, что количество таких торгов увеличивается до семи, в то время как обычный порядок предполагает проведение, как правило, трех торгов: первые торги, повторные торги и торги посредством публичного предложения. Для сохранения целевого использования земель сельскохозяйственного назначения законодатель императивно закрепил определенную последовательность проведения торгов в электронной форме, а также на законодательном уровне определил состав имущества должника, которое может быть продано на таких торгах: первые и повторные торги по продаже предприятия должника; первые и повторные торги по продаже единым лотом производственно-технологического комплекса должника; первые и повторные торги по продаже имущества должника в порядке, предусмотренном ст. 111 Закона «О банкротстве» (продажа имущества по частям); торги посредством публичного предложения.

Рассмотрим другой пример. *Особая правовая природа и специальные цели института банкротства гражданина*[169] также влияют на механизм продажи имущества должника посредством проведения торгов в электронной форме.

Во-первых, реализация имущества должника из инструмента соответствующей процедуры банкротства (внешнего управления, конкурсного производства) становится самостоятельной процедурой банкротства[170]. Более того, в случае если у должника отсут-

[169] См.: Карелина С.А., Фролов И.В. Проблемы формирования правовой политики потребительского банкротства в России и их влияние на механизмы банкротства граждан // Закон. 2015. № 12. С. 33–52; Фролов И.В. Банкротство гражданина: проблемы введения и модели правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С. 95–102; Он же. Имеет ли право финансовый управляющий на получение фиксированной суммы вознаграждения при заключении мирового соглашения? // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 12. С. 62–67.

[170] Так, согласно абз. 1 ст. 213.2 Закона «О банкротстве» «при рассмотрении дела о банкротстве гражданина применяются реструктуризация долгов гражданина, реализация имущества гражданина, мировое соглашение».

ствуют источники доходов и возможности расчетов, реализация имущества гражданина становится единственной процедурой, применяемой в деле о признании гражданина банкротом.

Во-вторых, учитывая, что должником является физическое лицо, перечень имущества должника, которое может быть продано посредством проведения торгов в электронной форме, также имеет свою специфику. В соответствии с п. 3 ст. 213.25 «из конкурсной массы исключается имущество, на которое не может быть обращено взыскание в соответствии с гражданским процессуальным законодательством»[171].

В-третьих, положение о порядке, условиях, сроках реализации имущества гражданина, а также начальная цена продажи утверждаются не собранием (комитетом) кредиторов, а арбитражным судом, что обеспечивает дополнительные гарантии соблюдения прав должника – физического лица (п. 1 ст. 213.26 Закона «О банкротстве»).

Таким образом, особенности правового регулирования банкротства отдельных категорий должников являются еще одним фактором, влияющим на порядок организации и проведения торгов в электронной форме, что, в частности, проявляется в увеличении законодателем числа торгов, закреплении последовательности их проведения, а также в определении состава имущества должника, продаваемого на торгах в электронной форме.

Нормами Закона «О банкротстве» предусмотрены ограниченные сроки проведения процедур банкротства. Поэтому совершенно очевидно, что торги в электронной форме, являясь инструментом конкретной процедуры, должны четко укладываться в сроки

[171] Согласно нормам ст. 446 ГПК РФ к такому имуществу, в частности, относятся: жилое помещение (его части) и земельный участок, на котором оно расположено, если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением имущества, являющегося предметом ипотеки, на которое в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание; предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши и пр.

проведения самой процедуры банкротства и не приводить к ее затягиванию. К сожалению, как уже было сказано, существующий механизм продажи имущества должника путем проведения торгов в электронной форме, как правило, не позволяет провести торги, не выходя за рамки регламентированных сроков проведения процедуры банкротства.

На основе проведенного анализа представляется возможным сделать вывод о том, что правовая природа и сущность института банкротства, обладая определенной спецификой отношений, предопределяет особенности торгов в электронной форме, являющихся инструментом данного института. В частности, торги в электронной форме регулируются посредством сочетания частноправовых и публично-правовых средств регулирования общественных отношений, должны соответствовать и способствовать достижению целей и задач процедуры банкротства, в рамках которой они применяются, могут трансформироваться в зависимости от категории должника, испытывают на себе влияние общих сроков проведения процедур банкротства.

Библиография

1. Банкротство хозяйствующих субъектов: учебник для бакалавров / отв. ред. И.В. Ершова, Е.Е. Енькова. — Москва: Проспект, 2016. С. 336.
2. Баранов С.Ю. Комментарий к положениям Устава гражданского судопроизводства 1864 г. об обращении взыскания на недвижимое имущество в рамках исполнительного производства, личном задержании должника и приведении в исполнение иностранных судебных решений // Вестник гражданского процесса. 2013. № 3. С. 130–142.
3. Беляева О.А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов. (СПС «КонсультантПлюс»).
4. Карелина С.А. Категория ответственности и институт несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. 2015. № 2. С. 3–9.

5. Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства): дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2008.
6. Карелина С.А., Фролов И.В. Проблемы формирования правовой политики потребительского банкротства в России и их влияние на механизмы банкротства граждан // Закон. 2015. № 12. С. 33–52.
7. Павлов М. Процедура банкротства предприятия // ЭЖ-Юрист. 2017. № 21. С. 12.
8. Смирных А.Г. Продажа имущества в процессе несостоятельности (банкротства): необходимость концептуальных изменений // Предпринимательское право. 2017. № 4. С. 66–71.
9. Фролов И.В. Банкротство гражданина: проблемы введения и модели правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С. 95–102.
10. Шиткина И.С. Контролирующие лица: особенности ответственности при банкротстве // Институт несостоятельности (банкротства) как инструмент повышения эффективности рыночной экономики: Сб. ст. / Под ред. С.А. Карелиной. М., 2014.
11. Шишмарева Т.П. Институт несостоятельности в России и Германии. М.: Статут, 2015.

ГЛАВА 2
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОММЕРЧЕСКОГО БАНКРОТСТВА

CHAPTER 2
ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF COMMERCIAL BANKRUPTCY

§ 1. Раскрытие ценности неблагополучных компаний путем слияний и присоединений

Бобылева А.З.

§ 1. Disclosure of the value of dysfunctional companies through mergers and acquisitions

Bobyleva A.Z.

При попадании в процедуры банкротства стоимость компаний многократно снижается. Даже если деятельность компании не остановлена, производство продукции, товаров, услуг продолжается, ее продажа в конкурсном производстве осуществляется, как правило, по цене значительно ниже, чем у аналогичной благополучной компании. Это вызвано как объективными, так и субъективными причинами. К объективным причинам следует отнести: приобретение в процедурах банкротства, как правило, имущественного комплекса или его отдельных элементов, а не полноценного бизнеса; необходимость дополнительного вложения значительных ресурсов для интеграции приобретенного имущества в новый бизнес; к субъективным — издержки процедур конкурсного производства, позволяющие снижать стоимость элементов имущественного комплекса или общей его стоимости в ходе самой процедуры.

Во всем мире важной составной частью реабилитационного механизма для неблагополучных компаний является предупреждение банкротства. В российском Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон) также есть раздел, посвященный мерам по предупреждению банкротства и так называемой «санации». Среди мер предупреждения банкротства организаций Законом предусмотрено:

— обязательное включение руководителем сведений о наличии признаков банкротства или риска их наступления в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц в течение десяти рабочих дней;
— принятие всех зависящих от руководства и учредителей мер, направленных на предупреждение банкротства должника;
— обязанность руководства компании действовать с учетом интересов кредиторов;
— осуществление кредиторами или иными лицами мер, направленных на восстановление платежеспособности должника, в том числе финансовая помощь, на основе соглашения с должником.

Анализ российского законодательства показывает, что если для финансовых организаций меры предупреждения банкротства различаются в зависимости от типа финансовой организации (кредитная, страховая и т.д.), прописаны достаточно конкретно, то для организаций реального сектора они носят «облачный» характер, не раскрывают возможных инструментов, что не позволяет в полном объеме использовать возможности по предотвращению угрозы банкротства.

За рубежом наиболее действенной мерой предупреждения банкротства является приобретение неблагополучной компании другой компанией или использование механизма слияний и присоединений (далее — M&A), причем часто слияния и присоединения происходят до начала процедур банкротства, хотя и под контролем суда[172].

[172] Nesvold H.P., Anapolsky G.M., Lajoux A.R. The Art of Distressed M&A. Buying, Selling and Financing Troubled and Insolvent Companies. USA, McGraw-Hill, 2011

Предупреждение банкротства путем механизма M&A позволяет решить многие вопросы до начала процедур банкротства. Для собственников это возможность избежать ликвидации компании, предупредить банкротство, а в некоторых случаях сохранить некоторую роль в бизнесе. Основной бенефициар (компания-покупатель) обычно получает контроль над активами по цене ниже рыночной, что позволяет надеяться на финансовую экономию, консолидацию ресурсов, улучшение доступа к капиталу и, в конечном счете, на более быстрый рост капитализации. Кредиторы проблемной компании приобретают более высокие гарантии погашения обязательств, а государство избегает необходимости участвовать в преодолении экономического и социального мультипликативного воздействия на бизнес-партнеров банкрота, региональные рынки труда и т.п. Таким образом, сделки M&A на стадии предупреждения банкротства позволяют раскрыть ценность неблагополучных компаний, увеличивает ее стоимость по сравнению с продажей имущественного комплекса на стадии конкурсного производства.

В большинстве развитых зарубежных стран имеется достаточный опыт институциональной поддержки сделок M&A с участием неблагополучных компаний[173].

Так, в США распространено т.н. подготовленное (англ. «pre-packaged», «pre-packs») и согласованное (pre-negotiated) банкротство. Подготовленные банкротства происходят, если восстановление возможно преимущественно путем снижения доли заемного капитала, изменения сроков погашения. Если же компании требуются операционные изменения, то в этом случае возможно согласованное банкротство. В среднем подготовленное банкротство занимает до 60 дней, согласованное (при отсутствии осложняющих обстоятельств) — на 45–60 дней дольше. Важно отметить, что данные досудебные процедуры не являются независимыми, они вписываются в институт банкротства: результаты предварительной разработки плана восстановления бизнеса должны быть

[173] The Restructuring Review. Eleventh Edition // Ed. Mallon C. Law Business Research Ltd., 2018.

одобрены судом. Законодательство США четко очерчивает, в каких случаях может проводиться присоединение неблагополучной компании под защитой суда, т.е. выделяет такие сделки из общей массы M&A.

Если в рамках предупреждения банкротства продается не компания целиком, а какое-либо подразделение неблагополучной компании (происходит т.н. дивестиция), то должны выполняться следующие условия: у подразделения наблюдается отрицательный денежный поток; без дивестиции вся компания целиком покинет рынок; материнская компания делала попытки спасти подразделение, но они безуспешны.

В соответствии с законодательством США подготовка к продаже компании или ее части включает следующие типовые шаги:

— должник и первый потенциальный покупатель (если он имеется) заключают соглашение о начальной цене активов и других условиях продажи;
— должник запрашивает у суда согласие на данного покупателя и условия сделки;
— суд удовлетворяет / не удовлетворяет ходатайство;
— при удовлетворении ходатайства информация распространяется на рынке для привлечения других потенциальных покупателей;
— проводится аукцион для всех потенциальных покупателей, кроме первого;
— если побеждает не первый покупатель, то ему выплачивается определенная сумма за отказ от сделки и возмещение других расходов (обычно 1–5% сделки), т.е. он получает плату за помощь в организации аукциона[174];
— в случае отсутствия нарушений в проведении аукциона суд одобряет лучшее предложение, проводится сделка.

Следует учитывать, что залоговый кредитор не часто принимает участие в аукционе: его интересы обычно хорошо защищены, у него нет необходимости делить имущество с другими кредитора-

[174] Nesvold H.P., Anapolsky G.M., Lajoux A.R. The Art of Distressed M&A. Buying, Selling and Financing Troubled and Insolvent Companies. USA, McGraw-Hill, 2011.

ми. Однако в случае его участия залоговый кредитор может значительно влиять на результаты аукциона, так как он лучше знает компанию (выдавал кредит, лучше понимает стоимость активов), ему не надо привлекать финансирование для покупки.

Во Франции концептуальным подходом к реабилитации неблагополучных компаний также является создание условий для реорганизации на стадии предупреждения банкротства (франц. «procédure de sauvegarde»), повышение результативности внесудебных процедур. Как и в США, во Франции различают два типа внесудебных процедур: специальные (франц. «mandat ad hoc») и примирительные (франц. «conciliation»). Специальная процедура, как правило, представляет собой обсуждение возможностей договориться с мажоритарными кредиторами, при котором компании обычно еще состоятельны. Характер процедуры примирения уже более формальный: представитель суда пытается организовать подготовку плана реструктуризации, который будет реализован в дальнейших судебных процедурах. Процедура имеет три иерархически выстроенных задачи: 1) продолжить деятельность компании, 2) сохранить рабочие места, 3) погасить задолженность. Интересно, что план предупреждения несостоятельности не может включать продажу бизнеса целиком.

Важным трендом в Германии, как и в других странах, является переход к реструктуризации на стадии предупреждения банкротства. Введенная в 2012 году предварительная процедура: «защита от банкротства» (нем. «Schutzschirmverfahren») предполагает подготовку плана восстановления, обычно включающего продажу компании или ее части. «Защита от банкротства» применяется при угрозе возникновения неплатежеспособности и позволяет избежать санкций за отсрочку подачи заявления на банкротство. Процедура может быть введена на срок до 3-х месяцев, в течение которых менеджмент готовит план восстановления, в т.ч. M&A либо LBO (Leveraged buyout — приобретение контрольного пакета акций с помощью заемного финансирования). Важно отметить, что на предварительном этапе по решению суда уже может быть введен мораторий на удовлетворение требований кредиторов[175].

[175] The Insolvency Review. Ed. by Donald S. Bernstain. Edition 6, 2018.

В Великобритании также применяется процедура подготовленного банкротства («pre-pack») и даже существует специальный термин «подготовленная продажа». Этим термином обычно определяется продажа неблагополучной компании при участии специального управляющего (insolvency practitioner). Важно отметить, что квалификации специальных управляющих придается большое значение, в связи с чем в 2015 г. создана группа независимых консультантов по предварительным продажам («pre-pack pool»). Хотя привлечение консультантов из данной группы необязательно и осуществляется на добровольных началах, считается, что это увеличивает транспарентность и справедливость сделок, поэтому приветствуется судебной и исполнительной властью.

В ходе предупреждения банкротства в Великобритании возможно достижение добровольного согласованного решения (company voluntary arrangement, CVA) о реорганизации или компромиссе, что может рассматриваться как аналог мирового соглашения в российской системе. Как правило, CVA — неформальное соглашение между компанией-должником и необеспеченными (незалоговыми) кредиторами о достижении компромисса по долгам для преодоления финансовых затруднений и избежания ликвидации. Если такое соглашение поддерживают кредиторы, задолженность перед которыми составляет 75% суммы всех требований, то оно распространяется на всех голосующих кредиторов. Однако CVA редко используются, если у компании большая задолженность перед обеспеченными (залоговыми) кредиторами.

Несмотря на добровольный характер рассмотренных процедур, все они протекают под контролем суда. В целом задачи судебного администрирования в Великобритании выстроены в порядке иерархии: восстановление компании; нахождение наилучшего варианта для всех кредиторов при ликвидации компании (если оно не найдено на стадии предупреждения банкротства самой компанией); реализация имущества компании и распределение вырученных средств. Вмешательство суда варьируется в зависимости от степени подготовленности банкротства. В случае CVA суд лишь рассматривает отчет назначенного лица (nominee) о достигнутом соглашении должника и кредиторов.

Проведенное исследование свидетельствует о возрастающей мировой популярности механизма подготовленных банкротств и, в частности, сделок M&A. К преимуществам внесудебных процедур, которые было бы целесообразно использовать в России, можно отнести: более высокую скорость и гибкость принимаемых решений; относительно низкие затраты (судебные издержки и внешнее администрирование минимально по отношению к судебным процедурам); более низкие репутационные потери.

США и страны Евросоюза продолжают работать над совершенствованием механизмов предупреждения банкротства. В частности, в марте 2019 г. Европейская комиссия приняла Директиву о проведении превентивной реструктуризации, предоставлении «второй возможности», мерах увеличения результативности реструктуризации[176], которая заменила предыдущую Директиву Европейского парламента и Совета Европейского союза 2012/30/EU от 26 октября 2012 г., приведя принципы и регламенты проведения превентивной реструктуризации в соответствие с требованиями времени.

К сожалению, Россия остается пока в стороне от этого процесса: предупреждению банкротства должного внимания не уделяется: не только действующий Закон, но и многочисленные проекты законов по совершенствованию процедур несостоятельности данный вопрос практически не рассматривают[177]; сделки по присоединению неблагополучных компаний в отдельную категорию не выделены, арбитражным судом не контролируются, часто непрозрачны, обеспечивают интересы узкой группы стейкхолдеров.

Тем не менее определенный интерес к предупреждению банкротства на рынке имеется. В частности, российские банки как ключевые кредиторы предпринимают шаги по проведению пре-

[176] The Insolvency Review. Sixth Edition // Ed. Bernstein D.S. Law reviews. Law Business Research Ltd., 2018.

[177] Бобылева А.З. 2018. Инициативы совершенствования института банкротства в России: шаг вперед, два шага назад. Государственное управление. Электронный вестник (70): 7–31. URL: http://e-journal.spa.msu.ru/uploads/vestnik/2018/vipusk_70._oktjabr_2018 _g./ekonomitcheskie_voprosi_upravlenija/bobyleva.pdf (дата обращения: 25.07.2019).

вентивной реструктуризации проблемных заемщиков. Так, Департамент по работе с проблемными активами ПАО «Сбербанк» имеет в своем штате антикризисных управляющих, задача которых — выявить угрозы неплатежеспособности у заемщиков банка и предотвратить их, используя весь арсенал правовых, экономических, управленческих инструментов. Для фундаментального обеспечения этой работы проводятся научно-исследовательские работы, позволяющие структурировать возникающие при реструктуризации проблемы, разработать типовые технологии поведения банка в различных ситуациях, учитывающие отраслевые особенности проблемных заемщиков, размер компаний и величину долга[178].

Тем не менее многие вопросы остаются нерешенными. В частности, для реализации банком антикризисного управления на предприятии-должнике может потребоваться вся полнота власти (замещение должности генерального директора заемщика, вхождение в его Совет директоров с особым статусом, пр.), но даже если такая возможность прописана в договоре, ее осуществление может восприниматься как рейдерский захват и быть оспорено в суде[179]. Таким образом, для расширения практики предупреждения банкротства за счет сделок M&A в России необходимо не только совершенствование законодательства о банкротстве, но и в целом корпоративного законодательства.

Дальнейшее совершенствование российского законодательства для предупреждения банкротства и развития сделок M&A требует понимания емкости рынка для таких компаний. Если говорить о наиболее экономически развитых странах, то, в соответствии с данными агентства Thomson-Reuters, в США объем и число сделок

[178] Антикризисное управление предприятием. Договор между МГУ и ПАО «Сбербанк» № 2055930/17 от 20 декабря 2017 г.; Антикризисное управление предприятием с учетом специфики отрасли. Договор между МГУ и ПАО «Сбербанк» № 2321087/18 от 01 июня 2018 г.

[179] Бобылева А.З., Львова О.А. Слияния и присоединения неблагополучных компаний как механизм оздоровления бизнеса и предупреждения банкротства. Государственное управление. Электронный вестник (74): 218–240. URL: http://e-journal.spa.msu.ru/uploads/vestnik/2019/vipusk__74._ijun_2019_g./ ekonomitcheskie_voprosi_upravlenija/bobyleva_lvova.pdf (дата обращения: 30.07.2019).

M&A с неблагополучными компаниями значительно увеличивается в период макроэкономических кризисов. Так, во время мирового кризиса 2009 г. сделки M&A с проблемными компаниями возросли до 17% от общего числа сделок по сравнению с 2% в предыдущие годы. Если в 2005–2007 гг. в среднем 336 компаний-банкротов продавали свои активы, суммарный объем продаж колебался от 24 до 54 млрд долл. США, то в 2009 г. уже 596 компаний продавали активы на сумму 265,5 млрд долл. США[180]. Получается, что число неблагополучных компаний, задействованных в сделках M&A в качестве целей, возросло в кризис на 77%, а стоимость активов на продажу — почти в 5 раз. Аналогичная картина наблюдается и в большинстве стран Евросоюза.

Несмотря на значительное число присоединений неблагополучных компаний, число ликвидационных процедур банкротства росло опережающими темпами, что позволяет предположить: число сделок M&A с неблагополучными компаниями могло быть выше, а интенсивность ликвидационных процедур банкротства — ниже, если бы этому уделяли больше внимания государство и профессиональное сообщество. В то же время число банкротств и ликвидаций могло бы быть намного больше, если бы не сделки M&A с участием потенциальных или реальных неплатежеспособных игроков.

В целом можно утверждать, что, несмотря на усиление внимания к механизмам восстановления бизнеса в научном сообществе и бизнес-среде, далеко не все проблемные компании могут быть восстановлены: многие из них уже не ведут деятельности и (или) их руководство не хочет продолжать деятельность; вид деятельности не имеет рыночной перспективы; активы компании распроданы на предыдущих этапах «спасения» бизнеса либо не представляют ценности. Кроме того, восстановление деятельности проблемной компании требует привлечения квалифицированных консультантов, профессионального менеджмента, что предполагает высокие затраты и может быть неосуществимо для многих компаний.

[180] Nesvold H.P., Anapolsky G.M., Lajoux A.R. The Art of Distressed M&A. Buying, Selling and Financing Troubled and Insolvent Companies. USA, McGraw-Hill, 2011.

Ограниченность круга компаний, к которым могут быть применены восстановительные процедуры, подтверждают статистические данные: в последние годы даже в США, где восстановлению бизнеса уделяется большое внимание, такие попытки были сделаны лишь в 29% случаев, в том числе на основе досудебных процедур реорганизации, «подготовленного банкротства» — в 14–15% случаев[181].

При оценке емкости рынка M&A неблагополучных компаний следует учитывать, что угроза банкротства в наибольшей степени характерна для малого бизнеса. Например, во Франции в 2017 г. 75% компаний в процедурах банкротства составляли компании, у которых не более трех служащих, а крупные компании, имеющие более пятидесяти служащих, составляли всего 1%. В целом 95% должников приходилось на микропредприятия[182].

Другая картина складывается для крупных предприятий. Так, в 2017 г. по крупным банкротствам доля досудебных процедур доходила до 50%[183], что является высоким показателем. Важным преимуществом ряда таких дел было очень быстрое прохождение через традиционные судебные процедуры банкротства: например, компания Global A&T Electronics Ltd утвердила свой план реорганизации через 5 дней после подачи заявления, холдинг Roust Corporation — спустя 7 дней.

Проведенное исследование позволяет выделить следующие особенности рынка M&A с участием неблагополучных компаний:

— информация может быть неполной, непрозрачной, искаженной, фальсифицированной;
— время на принятие решений — недостаточное;
— инвесторами могут выступать: инвестиционные фонды, специализирующиеся на выкупе проблемных компаний; хедж-фонды (продают и покупают требования и обязатель-

[181] Там же.

[182] The Insolvency Review. Sixth Edition // Ed. Bernstein D.S. Law reviews. Law Business Research Ltd., 2018.

[183] BankruptcyData's 2017 Corporate Bankruptcy Review. Available: URL: https://www.bankruptcydata.com/public/assets/filemanager/userfiles/BankruptcyData_2017_Corporate_Bankruptcy_Review.pdf(accessed: 22.05.2019).

ства проблемных компаний); фонды, специализирующиеся на вложениях в реорганизованные компании; залоговые и незалоговые кредиторы неблагополучной компании;
— низкая конкуренция среди инвесторов, «рынок покупателей»;
— стоимость компании-цели ниже рыночной на аналогичные компании;
— в некоторых сделках есть возможность «освободиться» от долгов;
— сделка проходит, как правило, под контролем суда;
— менеджмент компании-цели, как правило, заменяется;
— стратегия M&A имеет двухступенчатую структуру: оздоровление, затем рост либо продажа (если покупка совершалась девелоперами).

Если говорить о российском рынке M&A на стадии предупреждения банкротства и в самих судебных процедурах, то в «цивилизованном виде» он не сложился: стадия предупреждения банкротства под контролем суда отсутствует; в процедурах банкротства в 98% случаев имущество компаний продается по частям, т.е. предложение для сделок M&A отсутствует; покупатели представляют собой часто случайные компании, заинтересованные в конкретном активе; кредиторы не поддерживают реорганизацию и восстановление, так как видят в этом большие риски для себя; информация о возможных компаниях-целях в систематизированном виде отсутствует.

Тем не менее нельзя утверждать, что рынок M&A с участием неблагополучных компаний в России отсутствует. Слияния и присоединения происходят как на стадии первых сигналов о неблагополучии (ухудшение показателей финансовой отчетности, другие негативные сигналы рынку), так и в предбанкротном состоянии, но без какой-либо специальной правовой поддержки, в рамках общего правового сопровождения сделок.

Проведенное автором исследование о границах российского рынка M&A с участием неблагополучных компаний включает анализ причин и финансового состояния компаний-целей при сделках купли-продажи бизнеса. Для исследования были выбраны

наиболее крупные для 2018 года сделки в реальном секторе экономики (на сумму более 200 млн долл. США), представляющие собой покупку контрольного пакета акций компаний-целей. Исследование показало, что практически все компании-цели, проданные в ходе крупнейших сделок M&A 2018 года, были ослаблены: у некоторых это выразилось в небольшом снижении прибыли, у других — в значительном ухудшении финансовых результатов. Особенностью российского рынка является то, что ряд компаний ***на протяжении многих лет демонстрировал огромные убытки, высокую задолженность и, если бы не поддержка государства для большинства из них, они могли бы уже не один год находиться в процедурах банкротства***[184]**.**

В целом рассмотрение зарубежного и российского опыта позволяет отметить, что, с одной стороны, продажи бизнеса или его части на стадии предупреждения банкротства позволяют раскрыть ценность бизнеса, сохранить его в той или иной форме, снизить потери как для собственников, так и для общества в целом. С другой стороны, эти процедуры обладают более низкой транспарентностью, контролируются узким кругом лиц из высшего руководства компаний, не всегда дают гарантии, что интересы всех кредиторов будут учтены. Как следствие, подготовленные продажи в некоторых случаях вызывают критику не только у нас, но и за рубежом — из-за высокой доли продаж аффилированным лицам, в частности менеджменту.

Библиография

1. Антикризисное управление предприятием. Договор между МГУ и ПАО «Сбербанк» № 2055930/17 от 20 декабря 2017 г.; Антикризисное управление предприятием с учетом

[184] Бобылева А.З., Львова О.А. Слияния и присоединения неблагополучных компаний как механизм оздоровления бизнеса и предупреждения банкротства. Государственное управление. Электронный вестник (74): 218–240. URL: http://e-journal.spa.msu.ru/uploads/vestnik/2019/vipusk__74._ijun_2019_g./ ekonomitcheskie_voprosi_upravlenija/bobyleva_lvova.pdf (дата обращения: 30.07.2019).

специфики отрасли. Договор между МГУ и ПАО «Сбербанк» № 2321087/18 от 01 июня 2018 г.
2. Бобылева А.З. 2018. Инициативы совершенствования института банкротства в России: шаг вперед, два шага назад. Государственное управление. Электронный вестник (70): 7–31. URL: http://e-journal.spa.msu.ru/uploads/vestnik/2018/vipusk_70._oktjabr_2018_g./ekonomitcheskie_voprosi_upravlenija/bobyleva.pdf (дата обращения: 25.07.2019).
3. Бобылева А.З., Львова О.А. Слияния и присоединения неблагополучных компаний как механизм оздоровления бизнеса и предупреждения банкротства. Государственное управление. Электронный вестник (74): 218–240. URL: http://e-journal.spa.msu.ru/uploads/vestnik/2019/vipusk__74._ijun_2019_g./ekonomitcheskie_voprosi_upravlenija/bobyleva_lvova.pdf (дата обращения: 30.07.2019).
4. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39331/ (дата обращения: 19.10.2019).
5. BankruptcyData's 2017 Corporate Bankruptcy Review. Available: https://www.bankruptcydata.com/public/assets/filemanager/userfiles/BankruptcyData_2017_Corporate_Bankruptcy_Review.pdf (accessed: 22.05.2019).
6. Nesvold H.P., Anapolsky G.M., Lajoux A.R. The Art of Distressed M&A. Buying, Selling and Financing Troubled and Insolvent Companies. USA, McGraw-Hill, 2011.
7. Nesvold H.P., Anapolsky G.M., Lajoux A.R. The Art of Distressed M&A. Buying, Selling and Financing Troubled and Insolvent Companies. USA, McGraw-Hill, 2011.
8. The Insolvency Review. Ed. by Donald S. Bernstain. Edition 6, 2018.
9. The Insolvency Review. Sixth Edition // Ed. Bernstein D.S. Law reviews. Law Business Research Ltd., 2018.
10. The Restructuring Review. Eleventh Edition // Ed. Mallon C. Law Business Research Ltd., 2018.

§ 2. Тенденции развития законодательства в сфере несостоятельности (банкротства) предпринимательских групп

Горяев Н.Ю.

§ 2. Trends in the development of legislation in the field of insolvency (bankruptcy) of business groups

Goryaev N.Yu.

Актуальность и необходимость научных исследований правового регулирования отношений несостоятельности предпринимательских групп[185] не может вызывать сомнений, поскольку в условиях международной глобализации бизнес-процессов значительными темпами возрастает количество транснациональных корпораций, а их структурная организация усложняется. Связь между структурными подразделениями одной предпринимательской группы заключается в совместном использовании имущества, информации, единстве контрагентов или в пересекающемся составе советов директоров. Вышеупомянутая структурная неординарность является предопределяющей причиной возникновения проблем правового регулирования отношений несостоятельности предпринимательских групп. Несостоятельность одной организации, входящей в состав предпринимательской группы, может повлечь за собой банкротство всей группы компаний. В этой связи предопределяющим фактором является формирование унифицированных подходов правового регулирования отношений несостоятельности предпринимательских групп.

В качестве резонансных примеров следует упомянуть банкротство корпораций KPNQuest, Parmalat и Thomas Cook Group.

[185] Здесь и далее в тексте следует исходить из тождественности категорий «группа лиц», «группа компаний», «предпринимательская группа».

В ходе процедуры банкротства транснациональной компании KPNQuest[186] были возбуждены отдельные конкурсные производства на территории Дании, Германии, Франции, Нидерландов. Возбуждение нескольких нескоординированных между собой конкурсных производств привело к тому, что оптоволоконный кабель, проходящий по территориям вышеупомянутых стран, был реализован по частям в конкурсных производствах соответствующих стран, что привело к значительному снижению стоимости кабеля и неполному удовлетворению требований кредиторов. Данный пример наглядно свидетельствовал о неэффективности действующего на тот момент законодательства в странах Европейского союза относительно регулирования процедур банкротства предпринимательских групп. Иное резонансное банкротство группы компаний произошло в сентябре 2019 года. Британская туристическая компания Thomas Cook group обратилась в Высокий суд Лондона с заявлением о ликвидации. AlixPartners UK LLP и KPMG LLP были назначены ликвидаторами. Однако на данный момент идет ликвидация организаций, зарегистрированных в Великобритании. Дальнейшая операционная деятельность дочерних иностранных компаний, подконтрольных Thomas Cook group, остается неопределенной.

Упомянутые процедуры банкротства свидетельствуют о том, что даже масштабные транснациональные группы компаний не застрахованы от негативной экономической ситуации, сложившейся в условиях рыночной экономики. В связи с этим подходы к регулированию отношений несостоятельности предпринимательских групп, сформулированные зарубежными юрисдикциями и международными организациями, имеют в первую очередь реабилитационную направленность, основной целью которой является восстановление платежеспособности и дальнейшее функционирование предпринимательской группы. Однако в тех случаях, когда банкротство неизбежно, акцент делается на координации производств и консолидировании активов предпри-

[186] Windt M. Thirty-eighth Public Report KPNQwest [Электронный ресурс]: URL: https://www.windtlegal.com/media/files/KPNQwest%20N_V_%20verslag%2037%20EN.PDF (дата обращения: 11.10.2019).

нимательской группы с целью максимального и равномерного удовлетворения требований кредиторов.

Так, по мнению С.А. Карелиной[187], реализация механизмов несостоятельности групп компаний является одним из средств, направленных на повышение эффективности института банкротства. Невозможно не согласиться с данной позицией, в связи с чем следует уделить особое внимание изучению и анализу современных тенденций регулирования банкротства групп компаний.

Не вызывает сомнения тот факт, что опыт зарубежных государств и международных организаций является передовым в анализируемой сфере регулирования. Представляется логичным отметить опыт регулирования соответствующих отношений в США[188], который базируется на материальной консолидации (substantive consolidation) и подразумевает объединение как имущества, так и обязательств организаций, входящих в предпринимательскую группу. Значительный вклад в изучение теории материальной консолидации и американского опыта регулирования отношений, связанных с банкротством предпринимательских групп, внесла работа Л.Е. Семиковой[189].

Институт материальной консолидации не является принципиально новым для США. Большинство доктринальных исследований относят первое появление материальной консолидации имущественной массы нескольких должников к середине XX века. Более того, Л.Е. Семикова акцентирует внимание на том, что материальную консолидацию следует дифференцировать с процессуальной консолидацией[190]. Механизм применения процессуальной консолидации заключается в объединении производств в том

[187] Карелина С.А. Правовые проблемы несостоятельности (банкротства) корпораций: новеллы и тенденции // Право и бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2018. № 2.

[188] Federal Rules of Bankruptcy Procedure: Rule 1015 — BANKRUPTCY URL: https://www.law.cornell.edu/rules/frbp/rule_1015 (дата обращения: 11.10.2019).

[189] Семикова Л.Е. Институт substantive consolidation в США как модель материальной консолидации в банкротстве // Вестник гражданского права. 2011. № 1. С. 160–198.

[190] Там же.

случае, если в один суд поданы две и более петиции о банкротстве в отношении двух и более связанных должников (супруги, партнерство и его управляющие партнеры, два и более управляющих партнера, должник и аффилированное с ним лицо).

Таким образом, материальная консолидация представляет собой объединение имущества нескольких должников (в том числе входящих в предпринимательскую группу) в целях защиты интересов кредиторов.

Примечателен тот факт, что регулирование процедур несостоятельности групп компаний находит свое отражение не только в нормах национальных законодательств ряда стран, но и в наднациональном праве. Ярким примером является регулирование процедур несостоятельности членов групп компаний в Европейском союзе (далее — ЕС).

Иной подход, отличающийся от ранее упомянутого американского, был сформулирован в Регламенте Европейского союза № 2015/848[191] о производстве по делам несостоятельности. Прежде всего следует отметить, что регулирование отношений несостоятельности (банкротства) членов групп компаний является новеллой для Регламента ЕС. Соответствующие положения отражены в главе V «Процедуры банкротства членов группы компаний». Основной целью введения главы V является обеспечение надлежащего сотрудничества между производствами, открытыми в отношении членов предпринимательской группы. Прежде чем провести анализ положений главы V, следует обратить внимание на основные дефиниции, предложенные Регламентом ЕС.

Так, под «группой компаний» понимается совокупность дочерних и зависимых компаний, принадлежащих или подконтрольных «материнской компании». В свою очередь, термин «материнская компания» обозначает предприятие, ведущее консолидированную финансовую отчетность, под прямым или косвенным контролем которого находится одна или более дочерних и зависимых компаний.

[191] Регламент ЕС от 20 мая 2015 г. № 2015/848 о производстве по делам о несостоятельности (www.eur-lex.europa.eu) (дата обращения: 12.10.2019).

Предложенный в главе V регламента ЕС способ реализации процедур банкротства членов групп компаний заключается в координации нескольких производств и назначении единого координатора. Примечателен тот факт, что координатором должно быть лицо, отвечающее требованиям, установленным законодательством государства — члена ЕС для несения функций арбитражного управляющего. Более того, координатором не может являться ни один из арбитражных управляющих, назначенных в отношении любого из членов группы, а также координатор не должен иметь конфликта интересов с членами группы, их кредиторами и арбитражными управляющими, назначенными в отношении любого из членов группы.

В обязанности координатора входит разработка рекомендаций в отношении скоординированного проведения процедуры банкротства и предложение плана координации группы, в котором должен быть определен комплекс мер, необходимых для интегрированного подхода к разрешению дел о банкротстве членов группы. Вышеупомянутый план должен содержать:

— меры, которые следует предпринять, чтобы восстановить экономическую деятельность и финансовую устойчивость группы или любой из ее частей;
— способы разрешения внутригрупповых споров в отношении внутригрупповых сделок и отмены сделок;
— соглашения между арбитражными управляющими относительно несостоятельных членов группы.

Следовательно, основной целью деятельности координатора является разработка плана координации, мер по преодолению внутригрупповых споров и восстановлению экономической деятельности предпринимательской группы. Помимо всего прочего, внимания заслуживает процесс инициирования процедуры координации. Согласно статье 66 Регламента ЕС, координатора назначает суд, при этом действует «правило приоритета»: компетентен инициировать групповое сотрудничество первый суд, в который было соответствующее обращение.

Следует отметить, что новеллы, закрепленные в упомянутой главе V регламента ЕС, являются прогрессивными и заслуживают отдельного детального исследования.

Анализируя тенденции регулирования отношений несостоятельности (банкротства) предпринимательских групп, представляется целесообразным акцентировать особое внимание на деятельности Комиссии ООН по праву международной торговли (далее — ЮНСИТРАЛ). С 2007 года V Рабочая группа уделяла особое внимание вопросам, касающимся регулирования процедур банкротства предпринимательских групп. Не вызывала сомнений необходимость в разработке отдельного типового закона, регулирующего вышеупомянутые процедуры банкротства.

В 2019 году Комиссией ЮНСИТРАЛ был принят Типовой закон о несостоятельности предпринимательских групп (далее — Типовой закон)[192]. Упомянутый Типовой закон имеет предопределяющее значение для развития данной сферы, поскольку его текст содержит дефиницию «предпринимательской группы», «планового производства», способы международной координации в отношении открытого производства, порядок утверждения представителя группы и т.д.

В соответствии со ст. 2 Типового закона под «предпринимательской группой» следует понимать два или несколько предприятий, которые связаны между собой отношениями контроля или существенными отношениями собственности. В свою очередь, представителем группы (аналог координатора) является лицо или учреждение, назначенное на временной основе, которое уполномочено действовать в качестве представителя планового производства.

Представляется логичным провести параллель между плановым производством, предусмотренным Типовым законом ЮНСИТРАЛ, и процедурой координации группы, установленной Регламентом ЕС, поскольку обозначенные процедуры преследуют одинаковые цели (восстановление платежеспособности предпринимательской группы или максимальное удовлетворение требований кредиторов).

[192] Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности предпринимательских групп (2019 г.). URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/mlegi_-_advance_pre-published_version_-_r.pdf (дата обращения: 12.10.2019).

Отдельного внимания заслуживают способы оказания судебной помощи плановому производству, которые суд может предоставить по заявлению представителя группы:

— приостановление исполнительных действий в отношении активов члена предпринимательской группы;
— предоставление управления активами члена предпринимательской группы в целях защиты, сохранения, реализации или увеличения стоимости активов;
— содействие в опросе свидетелей, сборе доказательств или получении информации в отношении активов, деловых операций, прав, обязательств или ответственности члена предпринимательской группы.
— приостановление действия права на передачу, обременение или отчуждение любых активов члена предпринимательской группы.

Безусловно, факт принятия упомянутого Типового закона даст импульс развитию правового регулирования банкротства предпринимательских групп, поскольку текст Типового закона может быть имплементирован в национальные законодательства государств.

Таким образом, проанализировав зарубежный опыт регулирования процедур несостоятельности предпринимательских групп, следует отметить, что подходы, сформированные в США и в ЕС, имеют кардинальные различия. В свою очередь, Типовой закон ЮНСИТРАЛ основывается на принципе координации и сотрудничества и в большей степени соотносится с регламентом ЕС.

Отдельного внимания заслуживает анализ перспектив развития регулирования банкротства предпринимательских групп в России. На данный момент российское законодательство о несостоятельности не предусматривает возможности банкротства предпринимательской группы.

Однако в 2011 году активно обсуждался проект закона Министерства экономического развития[193], согласно которому «пред-

[193] Проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления особенностей банкротства предпринимательских групп» (подготовлен Минэкономразвития России) (не внесен в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 04.04.2011) // СПС «КонсультантПлюс».

принимательскую группу» следует определять как отдельную категорию должников. Положения данного проекта считались весьма прогрессивными, но в силу определенных обстоятельств не получили реализации. Предполагалось введение объединенного производства по делу о несостоятельности в отношении должников, являющихся членами предпринимательской группы. Согласно положениям проекта, арбитражный суд должен был утвердить кандидатуру единого арбитражного управляющего, который, в свою очередь, вел единый реестр требований кредиторов. Для процедуры предусматривалось составление объединенной конкурсной массы должников — членов предпринимательской группы.

Очевидно, что в настоящий момент обозначенная проблема не менее актуальна. Этот тезис находит отражение в определениях Коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ, которая в ряде дел использует категорию «предпринимательской группы»[194] для применения специального подхода к требованиям внутри группы[195]. В определении Коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 4 октября 2018 г. № 305-ЭС18-9321[196] в качестве критериев отнесения организаций к предпринимательской группе выступают: факт ведения общего строительного бизнеса и поручительство друг за друга в отношениях с банками.

Определенный научный и практический интерес представляет вопрос о соотношении института ответственности контролирующих должника лиц и реализации банкротства предпринимательских групп. Стоит отметить, что в процентном соотношении суммы реально взысканных средств с контролирующих должни-

[194] Определение ВС РФ от 21 февраля 2018 г. № 310-ЭС17-17994(1, 2) по делу № А68-10446/2015 (Судебная коллегия по экономическим спорам) // СПС «КонсультантПлюс».

[195] Определение ВС РФ от 28 февраля 2019 г. № 305-ЭС18-18943 по делу № А41-78388/2016 (Судебная коллегия по экономическим спорам) // СПС «КонсультантПлюс».

[196] Определение ВС РФ от 4 октября 2018 г. № 305-ЭС18-9321 по делу № А40-185113/2016 (Судебная коллегия по экономическим спорам) // СПС «КонсультантПлюс».

ка лиц гораздо меньше сумм, на которые они были привлечены к субсидиарной ответственности. Предполагается, что введение в законодательство о несостоятельности возможности банкротства предпринимательских групп станет своего рода вспомогательным средством для существующего механизма привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности.

Резюмируя вышесказанное, стоит отметить, что мировые тенденции регулирования банкротства групп компаний наглядно свидетельствуют об актуальности исследуемой проблемы и острой необходимости в концептуальных изменениях российского законодательства в обозначенной сфере.

Библиография

1. Карелина С.А. Правовые проблемы несостоятельности (банкротства) корпораций: новеллы и тенденции // Право и бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2018. № 2.
2. Семикова Л.Е. Институт substantive consolidation в США как модель материальной консолидации в банкротстве // Вестник гражданского права. 2011. № 1.
3. Federal Rules of Bankruptcy Procedure: Rule 1015 — BANKRUPTCY https://www.law.cornell.edu/rules/frbprule_1015
4. Windt M. Thirty-eighth Public Report KPNQwest [Электронный ресурс]: URL:https://www.windtlegal.com/media/files/2018_05_07%20Verslag%2038%20EN.pdf

§ 3. Банкротство SPV по российскому праву

Грицай С.В.

§ 3. Bankruptcy of SPV under Russian law

Gritsay S.V.

Определение проблематики: в современной глобальной экономике четко прослеживаются такие явления, как ускорение экономических процессов и их глобализация. Данные обстоятельства, в свою очередь, обуславливают развитие национальных правовых систем, которое происходит в том числе за счет заимствования иностранных правовых институтов и концепций, унификации уже действующего правового регулирования с правилами других правопорядков (подтверждением данного тезиса может выступать непрерывное реформирование гражданского законодательства РФ).

Одновременно с восприятием российской экономикой рыночных механизмов встали вопросы защиты прав инвесторов. При этом, с учетом процессов глобализации, важно обеспечивать защиту прав иностранных инвесторов на уровне не ниже мировых стандартов. По указанной причине российская правовая система столкнулась с понятием «секьюритизация».

Секьюритизация — сложное экономическое явление, которое имеет место при сложном структурированном финансировании *(structured financings)*. Данное понятие имеет широкую трактовку[197], однако важно отметить, что действия, осуществляемые в рамках секьюритизации, являются сделками[198], а экономическая суть секьюритизации российскими судами трактуется как «при-

[197] См.: Х.П. Бэр. Секьюритизация активов: секьюритизация финансовых активов — инновационная техника финансирования банков. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 21–50.

[198] См. Определение ВАС РФ от 24 февраля 2014 г. № ВАС-98/14 по делу № А40-11909/12-75-59 // СПС «КонсультантПлюс».

влечение долгосрочного долгового капитала через выпуск ценных бумаг, обеспеченных активами (трансформация портфеля активов в обеспеченные ценные бумаги)»[199].

Как отмечается в иностранной литературе, «структурированное финансирование *(structured financings)* базируется на главном основополагающем принципе: определенное имущество может быть структурно изолировано (изолировано от имущества компании-оригинатора) и, таким образом, независимо от риска банкротства оригинатора выступать основой привлечения финансирования»[200]. При помощи данного механизма инвесторы нивелируют риски, связанные с банкротством оригинатора, а оригинатор получает доступ к более дешевому способу выпуска «облигационных продуктов» (notes) (и, соответственно, к более дешевому способу привлечения финансирования).

Структурированное финансирование, с учетом мировой практики, включает в себя множество субъектов, в числе которых:

— оригинатор *(originator)*;
— SPV;
— компании, обеспечивающие внешнюю кредитную поддержку *(credit enhancers)*;
— представитель владельцев облигаций;
— лицо, обеспечивающее ликвидность;
— агент по дополнительному обеспечению *(collateral agent/ trustee)*; андерайтер *(securities underwriter);*
— агентство, устанавливающее рейтинг ценных бумаг *(rating agency)*[201].

Таким образом, структурированное финансирование и, в частности, сеьюритизация активов призваны в том числе снизить риски инвестора, связанные с банкротством оригинатора, который является конечным получателем финансирования. Более того,

[199] Решение Арбитражного суда города Москвы от 28 февраля 2013 г. по делу N А40-11909/12 // http://kad.arbitr.ru

[200] Committee on Bankruptcy and Corporate Reorganization of The Association of the Bar of the City of New York. New Developments in Structured Finance. The Business Lawyer Vol. 56, № 1. November 2000. P. 101.

[201] Там же.

преимуществом является и тот факт, что банкротство SPV теоретически не оказывает существенного влияния на оригинатора[202]. При этом «связующим звеном» между инвесторами и оригинатором является специально созданная компания для реализации финансирования (то есть SPV[203]).

Интерес представляет банкротство именно этого связующего элемента — SPV.

SPV в российском праве: компании специального назначения изначально появились в странах англо-американского права, что было обусловлено развитием института траста. В иностранной литературе можно обнаружить достаточно разные определения SPV. Например, в некоторых случаях под SPV предлагается понимать «обособленную организацию, созданную в форме юридического лица и имеющую ограниченную, изначально определенную правоспособность *(predefined purposes)*»[204]. Также даются более широкие определения: под компаниями специального назначения необходимо понимать «учрежденную корпорацию, принимающую на себя права требования, возникающие из договоров займа и трансформирующих их в ценные бумаги, обеспеченные денежными средствами по указанным договора займа, впоследствии продаваемые различным инвесторам, таким как пенсионные фонды, страховые компании, инвестиционные и хедж-фонды, банки и другие»[205].

В российском праве наиболее близкой по правовому содержанию конструкцией является специализированное финансовое общество. Также в качестве видов SPV называют специализи-

[202] Financial stability and transparency: sixth report of session 2007–2008. Great Britain Parliament: House of Commons: Treasury Committee. The Stationery Office, 2008.

[203] SPV — Special Purpose Vehicle. Перевод с англ. — компания специального назначения.

[204] T. Sainati, N. Brooks, G. Locatelli. Special Purpose Entities in Megaprojects: Empty Boxes or Real Companies? Project Management Journal Vol. 48. № 2. 2017. P. 55–73.

[205] Financial stability and transparency: sixth report of session 2007–2008. Great Britain Parliament: House of Commons: Treasury Committee. The Stationery Office, 2008.

рованное общество проектного финансирования и ипотечного агента[206].

Понятие специализированного финансового общества было закреплено в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ[207] (далее — Закон о рынке ценных бумаг) в 2013 году[208], а использование такой организационно-правовой формы стало возможным с 1 июля 2014 года.

Согласно п. 2 ст. 15.1 Закона «О рынке ценных бумаг» специализированным финансовым обществом является такое общество[209], целями и предметом деятельности которого могут являться

— либо приобретение имущественных прав требовать исполнения от должников уплаты денежных средств (далее — денежные требования) по кредитным договорам, договорам займа и (или) иным обязательствам, включая права, которые возникнут в будущем из существующих или из будущих обязательств, приобретение иного имущества, связанного с приобретаемыми денежными требованиями, в том числе по договорам лизинга и договорам аренды, и осуществление эмиссии облигаций, обеспеченных залогом денежных требований;
— либо приобретение ценных бумаг, иностранных финансовых инструментов, не квалифицированных в качестве ценных бумаг, денежных требований по кредитным договорам и договорам займа, заключение договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, размещение во вклады, в том числе в драгоценных металлах, приобре-

[206] См.: А.А. Ерофеев. Создание и использование SPV как способ снижения риска банкротства компании и защиты интересов инвесторов // Современное право. 2015. № 10. С. 52 –55.

[207] Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

[208] п. 9 ст. 5 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6699.

[209] Согласно п. 9 ст. 15.1 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» к специализированным обществам применяются положения ФЗ «Об акционерных обществах» и ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

тение драгоценных металлов, предоставление займов, заключение договоров страхования рисков и осуществление эмиссии структурных облигаций, обеспеченных залогом денежных требований и (или) иного имущества.

Стоит отметить, что специализированные финансовые общества, созданные в форме акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью, является организационно-правовой формой, изначально защищенной от банкротства[210]. Об этом свидетельствуют следующие обстоятельства:

Специальная структура корпоративного управления специализированного финансового общества: не предусмотрено создание совета директоров и коллегиального исполнительного органа[211], а полномочия единоличного исполнительного органа должна исполнять управляющая компания[212].

Специализированное финансовое общество не вправе нанимать работников[213]. Таким образом, при инициировании процедуры банкротства отсутствует круг кредиторов, составляющих вторую очередь при удовлетворении требований.

В силу факта, что специализированное финансовое общество имеет целевую правоспособность, круг сделок, которое может совершать такое общество, ограничен. На этом основании изначально ограничивается круг конкурсных кредиторов. В научной литературе отмечается, что одним из способов реализации данного механизма является использование номинального счета и счета эскроу для контроля финансовых потоков специализированного финансового общества[214].

---

[210] Именно поэтому в зарубежных правопорядках SPV нередко именуют Bankruptcy remote company (entity) — перевод с англ. — «Компания, отдаленная от банкротства».

[211] п. 15 ст. 15.2 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

[212] ст. 15.3 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

[213] п. 15 ст. 15.2 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

[214] См.: Несостоятельность (банкротство): Учебный курс. В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 2. М.: Статут, 2019. С. 446.

Законодательством о банкротстве предусмотрена возможность ограничить право конкурсных кредиторов подавать заявления о банкротстве специализированного финансового общества (п. 2. ст. 230.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»[215] (далее — Закон «О банкротстве»)). Данное правило является воплощением доктрины «*bankruptcy waiver*», широко распространенной в странах англо-американского права. Под данным термином понимается соглашение, согласно которому займодавец (кредитор) обязуется не подавать заявление о банкротстве должника, а должник обязуется погасить долг. Стоит отметить, что в некоторых случаях подобные соглашения не являются юридически обязывающими в силу противоречия конституционным принципам и публичному порядку[216].

На основании этих и других признаков ряд ученых небезосновательно утверждает, что правовой режим специализированных финансовых обществ больше схож с режимом коллективного инвестирования, нежели с режимом хозяйственного общества[217]. Данный вопрос может являться предметом более детального исследования и выходит за рамки настоящей работы.

Из вышесказанного следует, что создание специализированного финансового общества (SPV) действительно призвано снизить риски инвестора при привлечении оригинатором инвестирования. Однако даже при использовании такой «защищенной» правовой конструкции существуют значительные риски, связанные с банкротством SPV.

Риски, возникающие при банкротстве SPV: одним из самых важных для инвестора вопросов является порядок удовлетворения требований в случае банкротства SPV. Как указывалось выше, круг кредиторов такого юридического лица изначально является ограниченным, что может обуславливать между ними наличие

[215] Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 03.07.2019) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[216] См., например, дело Kingman v. Levinson, 831 F. 2d 1292 (7th Cir. 1987).

[217] Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1. М.: Статут, 2017. С. 267.

более тесного взаимодействия и в том числе различного рода соглашений о порядке удовлетворения требований должника перед ними. Как правило, подавляющее большинство кредиторов SPV — владельцы облигаций, обеспеченных залогом[218].

Следует отметить, что выпуск облигаций специализированного финансового общества может осуществляться либо с присвоением ценным бумагам определенных классов (типов), либо без такового. В первом случае условия выпуска могут предусматривать порядок удовлетворения требований владельцев облигаций разных классов в соответствии с установленной очередностью. При этом необходимо принимать во внимание, что SPV может осуществить несколько выпусков ценных бумаг.

Для подобной ситуации, когда специализированное финансовое общество осуществило эмиссию нескольких выпусков облигаций, законодательством о банкротстве предусмотрены особенности удовлетворения требований кредиторов. Так, согласно абз. 3 п. 1 ст. 230.3 Закона «О банкротстве» требования кредиторов удовлетворяются согласно очередности погашения требований, предусмотренной условиями о выпуске ценных бумаг (то есть сначала удовлетворяется требования владельцев облигаций *Выпуска А*, затем — *Выпуска В*, после — *Выпуска С* и т.д.).

Однако необходимо учитывать следующее. В соответствии с абз. 6 пп. 2 п. 8.12.4.2 Положения Банка России от 30.12.2014 № 454-П[219] при выпуске облигаций с залоговым обеспечением денежными требованиями <...> указывается очередность исполнения обязательств с наступившим сроком исполнения по облигациям с залоговым обеспечением соответствующего выпуска по отношению к иным выпускам облигаций с данным залоговым обеспечением и денежным требованиям из заключенных эмитен-

[218] Облигации, эмиссию которых осуществляет специализированное финансовое общество, должны быть обеспечены залогом денежных требований, передаваемых оригинатором специализированному финансовому обществу, или иным имуществом (п. 2 ст. 15.1 Закона «О рынке ценных бумаг»).

[219] Положение Банка России от 30.12.2014 № 454-П «О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг» // Вестник Банка Росси. 2015. № 18–19.

том договоров, исполнение обязательств, по которым обеспечивается данным залоговым обеспечением, или указание на то, что такая очередность не установлена.

Таким образом, эмитентом облигаций может быть не установлена очередность удовлетворения требований между владельцами облигаций разных выпусков, в силу чего правило об очередности, установленное в абз. 3 п. 1 ст. 230.3 Закона «О банкротстве» является неприменимым. Более того, законодательство о банкротстве не содержит правил об очередности удовлетворения требований владельцев облигаций одного выпуска.

Данную проблему могло бы решить межкредиторское соглашение[220], заключение которого предусмотрено ст. 309.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)[221]. Данное соглашение могло бы регулировать очередность удовлетворения требований кредиторов-владельцев облигаций одного выпуска, а также предусматривать порядок удовлетворения требований владельце облигаций в случае, если эмитент (SPV, признанное банкротом) осуществил единственный выпуск облигаций. К сожалению, абз. 2 п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 ноября 2016 № 54[222] устанавливает, что соглашение между кредиторами не меняет порядок проведения процедур и очередность удовлетворения требований кредиторов, установленные Законом «О банкротстве».

Данное ограничение хотя и призвано защитить права всех кредиторов банкротящегося SPV на справедливое и пропорциональное удовлетворение требований, однако выглядит нелогичным, так как удовлетворение кредиторов третьей очереди (преимущественно только владельцев облигаций) могло бы удов-

[220] Согласно п. 1 ст. 309. 1 ГК РФ, между кредиторами одного должника по однородным обязательствам может быть заключено соглашение о порядке удовлетворения их требований к должнику, в том числе об очередности их удовлетворения и о непропорциональности распределения исполнения.

[221] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[222] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // БВС. 2017. № 1.

летворяться в самостоятельно определяемой ими очередности.

Еще одним существенным риском для приобретателя облигаций, эмитентом которых выступает SPV, на наш взгляд, является следующее.

Как указывалось выше, создание SPV при структурированном финансировании призвано обособить некоторое имущество от имущества оригинатора, за счет чего потенциальное банкротство как оригинатора, так и SPV теоретически не влияют друг на друга.

Однако поскольку сам институт SPV является заимствованным, то необходимо учитывать риски субсидиарной ответственности (снятия корпоративной вуали) главной компании по долгам зависимой, и, наоборот, так как данное явление имеет место в зарубежных правопорядках.

Одним из интересных примеров в данной области может являться дело о банкротстве компании *LTV Steel Co.* (далее — *компания LTV*). В декабре 2000 г. компания LTV вместе со своими 48 дочерними компаниями инициировала процедуру банкротства в соответствии с Главой 11 Кодекса о банкротстве США. До этого в качестве одной из дочерних компаний была учреждена компания *LTV Sales Finance Co.* (далее — *SPV LTV*), выполнявшая функции специализированного финансового общества. При этом *компания LTV* подала ходатайство об использовании структурно обособленных активов (денежных средств) *SPV LTV*. В противном случае, без использования данной меры, *компания LTV* была бы вынуждена прекратить все расчеты. Суд удовлетворил данное ходатайство, а впоследствии указал, что, даже несмотря на обособленность имущества *SPV LTV*, *компания LTV* не утратила интерес по уступленным *SPV LTV* правам. Вследствие этого использование денежных средств для расчетов допускается, а «внезапное прекращение деятельности *компании LTV* приведет к отсутствию работы у тысяч людей, лишит сто тысяч уволенных сотрудников медицинской страховки и будет иметь далеко идущие экономические последствия в тех географических областях, где *компания LTV* осуществляет свою детальность»[223].

[223] In re LTV Steel Co., 274 B.R. 278, 287 // https://caselaw.findlaw.com

В качестве еще одного примера можно привести дело о банкротстве компании *Pacific Lumber Co.*, в котором суд постановил, что при банкротстве оригинатора возможно объединение его имущества и имущества дочерних компаний *(substantive consolidation)* в целях выплаты долга главной компании[224].

В зарубежной литературе в связи с вышесказанным отмечается, что «SPV являются компаниями, отдаленными от банкротства, но не полностью защищенными от него»[225]. Поэтому инвестору необходимо принимать во внимание риск потенциального банкротства не только самого SPV, но и оригинатора, так как применение доктрины снятия корпоративной вуали возможно и в этом случае.

Примечательно, что российская судебная практика также содержит в себе аналогичные примеры попыток выхода за «пределы» банкротства главной компании[226].

Конкурсный управляющий обратился в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения общего собрания акционеров об увеличении уставного капитала (дочернего общества должника) и применении последствий недействительности сделки в виде восстановления должника в правах как акционера общества. В обоснование заявленных требований конкурсный управляющий указал, что до эмиссии дополнительных акций должник являлся мажоритарным акционером общества, ему принадлежал пакет размером более 67% акций. В результате дополнительного выпуска доля должника в уставном капитале общества сократилась до 2,69%, а право приобрести более 90% от общего числа акций (после выпуска новых акций) получила оффшорная компания по цене приблизительно 300 000 руб., в то время как такой пакет акций стоил более 30 млн руб. При этом вышеуказанные действия имели место в период после введения процедуры наблюдения.

---

[224] Pearce II, John A. and Lipin, Ilya A. (2011) «Special Purpose Vehicles in Bankruptcy Litigation», Hofstra Law eview: Vol. 40: Iss. 1, Article 12. P. 211.

[225] Там же. С. 199.

[226] Далее изложено описание Определения Верховного Суда РФ от 18 декабря 2017 г. № 305-ЭС17-12763(1,2) по делу № А40-698/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

Разрешая спор, суды исходили из того, что по смыслу статьи 153 ГК РФ, ст. 61.1 Закона «О банкротстве» решение общего собрания акционеров другого юридического лица не может рассматриваться как сделка должника либо как сделка, совершенная за счет должника, в связи с чем не может быть и оспорена в рамках дела о банкротстве.

В рамках рассмотрения данного дела Верховный суд РФ отменил все судебные акты нижестоящих инстанций и отправил дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции на основании следующего.

Перечень юридических действий, которые могут быть оспорены на основании ст. 61.2 Закона «О банкротстве», не ограничивается понятием сделки, закрепленным в ст. 153 ГК РФ. «В целях соблюдения принципов очередности и пропорциональности удовлетворения требований всех кредиторов потенциально могут оспариваться любые юридические факты, которые негативно влияют на имущественную массу должника».

При решении вопроса о возможности оспаривании решения общего собрания акционеров юридического лица, не являющегося должником, необходимо учитывать «интересы участников рынка ценных бумаг, ценность стабильности оборота на данном рынке».

При этом суд указал, что «в ситуации, когда корпоративные процедуры в дочернем обществе используются исключительно с целью причинения вреда кредиторам должника, с целью сокрытия имущества (пакета акций) от обращения на него взыскания кредиторами материнской компании, суд, ввиду отсутствия иных эффективных способов судебной защиты в деле о банкротстве данной компании, вправе рассмотреть требования об оспаривании соответствующих корпоративных действий (фактов) в дочернем обществе по специальным правилам законодательства о банкротстве».

В результате проведенного анализа возможно сделать следующие выводы:

Действующее законодательство о банкротстве предусматривает специальный порядок признания несостоятельным (бан-

кротом) специализированных финансовых обществ, однако возможность удовлетворения требований кредиторов-владельцев облигаций в определенной очередности допускается только при наличии установленной очередности удовлетворения требований условиями выпуска облигаций, а также при наличии выпущенных двух и более выпусков облигаций.

Межкредиторское соглашение, заключаемое между владельцами облигаций одного выпуска и предусматривающее очередность удовлетворения требований, не применяется в случае банкротства специализированного финансового общества.

При банкротстве оригинатора существует риск применения доктрины снятия корпоративной вуали в отношении дочерних компаний, в силу чего SPV может субсидиарно отвечать по долгам компании-оригинатора. Данный риск необходимо учитывать потенциальным инвесторам.

Библиография

1. Бэр Х.П. Секьюритизация активов: секьюритизация финансовых активов — инновационная техника финансирования банков. М.: Волтерс Клувер, 2007.
2. Ерофеев А.А. Создание и использование SPV как способ снижения риска банкротства компании и защиты интересов инвесторов // Современное право. 2015. № 10.
3. Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1. М.: Статут, 2017.
4. Несостоятельность (банкротство): Учебный курс. В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 2. – М.: Статут, 2019.
5. Committee on Bankruptcy and Corporate Reorganization of The Association of the Bar of the City of New York. New Developments in Structured Finance. The Business Lawyer Vol. 56, N 1. November 2000.
6. Financial stability and transparency: sixth report of session 2007–

2008. Great Britain Parliament: House of Commons: Treasury Committee. The Stationery Office, 2008.
7. Pearce II, John A. and Lipin, Ilya A. (2011) «Special Purpose Vehicles in Bankruptcy Litigation», Hofstra Law eview: Vol. 40: Iss. 1, Article 12.
8. T. Sainati, N. Brooks, G. Locatelli. Special Purpose Entities in Megaprojects: Empty Boxes or Real Companies? Project Management Journal Vol. 48. № 2. 2017. P. 55–73.

ГЛАВА 3
ПРОБЛЕМЫ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ В ДЕЛАХ О БАНКРОТСТВЕ

CHAPTER 3
PROBLEMS OF INCREASING EFFECTIVENESS OF LEGAL PROTECTION OF CREDITORS 'REQUIREMENTS IN CASES OF BANKRUPTCY

§ 1. Компенсационные механизмы для «обманутых дольщиков» при банкротстве застройщиков

Плешанова О.П.

§ 1. Compensation mechanisms for «deceived equity holders» in case of bankruptcy of developers

Pleshanova O.P.

Параграф 7 Главы IX Закона «О банкротстве»[227], посвященный банкротству застройщиков, претерпел множество поправок. Попытка решить проблему «обманутых дольщиков» заставляет изобретать все новые и новые механизмы. Значительный пакет изменений был внесен Федеральным законом от 25 декабря 2018 года № 478-ФЗ[228], однако принятие этого закона повлекло возникнове-

[227] Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон «О банкротстве»).

[228] Федеральный закон от 25.12.2018 № 478-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

ние новых пробелов, потребовавших оперативного восполнения. Это было сделано Федеральными законами от 27 июня 2019 года № 151-ФЗ[229] и от 2 августа 2019 года № 261-ФЗ[230].

Все изменения затрагивают очередность удовлетворения требований кредиторов — повышается ранг требований о передаче машино-мест и нежилых помещений площадью до 7 кв. м (кладовок). Однако наибольший интерес представляют изменения, связанные с компенсационными механизмами для участников строительства, заключивших с обанкротившимся застройщиком договор долевого участия в строительстве (далее — ДДУ). В 2017 году[231] появился ключевой участник компенсационных механизмов — публично-правовая компания «Фонд защиты граждан — участников долевого строительства» (далее — Фонд защиты дольщиков). Теперь этот Фонд может создать унитарную некоммерческую организацию в форме фонда (далее — НКО Фонда), которая будет заниматься достраиванием объектов незавершенного строительства.

Достраивание проблемных объектов с использованием государственных средств и участием организаций, контролируемых государством, стало основным фактором, определяющим развитие института банкротства и строительной отрасли в целом. Изменения в законодательстве, особенно принятые летом 2019 года, имеют ярко выраженную социальную направленность, но при этом значительно усиливают роль государственных структур в процессе банкротства застройщиков.

---

[229] Федеральный закон от 27.06.2019 № 151-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

[230] Федеральный закон от 02.08.2019 № 216-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об ипотечных ценных бумагах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

[231] Федеральный закон от 29.07.2017 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан — участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон «О Фонде защиты дольщиков»).

Фонд защиты дольщиков, созданный Правительством РФ 20 октября 2017 года, призван дать гражданам-дольщикам гарантии со стороны государства. Имущество Фонда формируется из двух основных источников — имущественного взноса Российской Федерации и обязательных взносов застройщиков, образующих компенсационный фонд. Мероприятия по защите граждан-дольщиков сводятся к двум видам:

— финансирование завершения строительства недостроенных объектов (за счет средств компенсационного фонда и за счет имущественного взноса РФ);
— выплата возмещения по ДДУ (из средств компенсационного фонда).

Фонд защиты дольщиков сравнивают с государственной корпорацией «Агентство по страхованию вкладов» (далее — АСВ)[232]. Изначально предполагалось, что основной формой защиты граждан-дольщиков будет выплата возмещения за счет средств компенсационного фонда — по аналогии с механизмом выплаты страхового возмещения по вкладам в банках при отзыве лицензии либо наступлении иного страхового случая. Однако механизм возмещения дольщикам оказался значительно сложнее механизма возмещения вкладчикам банков из-за сложной структуры отношений по ДДУ и необходимости обеспечить право граждан на жилище. В результате приоритетной стала деятельность Фонда защиты дольщиков, направленная на завершение строительства проблемных объектов. Все это повлекло проблемы в отношениях граждан-дольщиков, заключивших ДДУ на кредитные средства банка, с банком, являющимся залогодержателем прав по ДДУ. Если гражданин в случае банкротства застройщика получает компенсацию, то проблему совсем недавно удалось решить: Закон от 2 августа 2019 года № 261-ФЗ предусмотрел механизм, позволяющий направлять компенсационные выплаты Фонда защиты дольщиков на расчеты с банком-кредитором (введена ч. 6 ст. 13 Закона «О Фонде защиты дольщиков»). Однако в ситуации, когда

[232] Создано в соответствии с Федеральным законом от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов в банках Российской Федерации».

компенсация не выплачивается, а проводятся мероприятия по завершению строительства объекта, отношения с банками — кредиторами граждан урегулированы недостаточно. Эта проблема будет рассмотрена ниже.

Достраивание объектов незавершенного строительства: нормы о финансировании мероприятий по завершению строительства Фондом защиты дольщиков (п. 5 ч. 1 ст. 3 Закона «О Фонде защиты дольщиков») подверглись наиболее существенным изменениям. Развитие законодательства делает мероприятия по завершении строительства основными в деятельности Фонда. Так, поправки в подп. 2.1 п. 1 ст. 201.1 Закона «О банкротстве»[233] со всей очевидностью ставят эти мероприятия на первое место, а п. 6 ст. 201.12-1 и п. 14 ст. 201.15-1 указанного Закона во взаимосвязи с ч. 3.2 ст. 13.1 Закона «О Фонде защиты дольщиков» приводят к выводу, что компенсации могут выплачиваться только при нецелесообразности достраивать проблемный объект. Важно также то, что компенсационные выплаты возможны только в случае, если застройщик уплачивал взносы в компенсационный фонд (абз. 2 п. 6 ст. 201.12-1 Закона «О банкротстве»), тогда как мероприятия по завершению строительства в зависимость от уплаты взносов не поставлены.

Изменения, внесенные Федеральным законом от 25 декабря 2018 года № 478-ФЗ, позволяют финансировать мероприятия по достраиванию объектов не только за счет средств компенсационного фонда (п. 5 ч. 1 ст. 3 Закона «О Фонде защиты дольщиков»), но и за счет средств, переданных Фонду в качестве имущественного взноса РФ или иных публично-правовых образований (п. 5.1 ч. 1 ст. 3 указанного Закона). За счет государственных средств могут достраиваться также объекты инженерной и социальной инфраструктуры с последующей их передачей в государственную или муниципальную собственность. Для этого применяется процедура урегулирования обязательств застройщика перед участниками строительства (ст. 201.15-1 Закона «О банкротстве»).

[233] Внесены Федеральным законом от 01.07.2018 № 175-ФЗ.

Данная процедура была введена в процесс банкротства застройщиков в конце 2015 года[234] — до создания Фонда защиты дольщиков. Суть ее в том, что имущество застройщика, признанного банкротом, передается другому застройщику, который должен исполнить обязательства перед участниками строительства. Урегулирование обязательств заимствовано из практики АСВ: возможность передачи устойчивому банку активов проблемного банка с обязательствами перед вкладчиками впервые была введена в период кризиса 2008 года. Тогда был экстренно принят Федеральный закон от 27.10.2008 № 175-ФЗ «О дополнительных мерах по укреплению стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года». Действие этого закона было продлено до 31 декабря 2014 года, а затем процедура урегулирования обязательств заняла постоянное место в Законе «О банкротстве»[235]. При урегулировании обязательств допускается предоставление финансирования за счет средств фонда страхования вкладов.

В отношениях с застройщиками изначально предполагалось, что в урегулировании обязательств будут участвовать застройщики — коммерческие организации, прошедшие конкурсный отбор (аналогичная процедура действует для банков). Появление Фонда защиты дольщиков позволило привлекать для осуществления этой процедуры также средства компенсационного фонда (п. 2 ч. 1 ст. 12 Закона «О Фонде защиты дольщиков») — при условии, что финансирование процедуры приведет к уменьшению возможных затрат на выплату возмещения. Предполагалось, что на финансирование со стороны Фонда защиты дольщиков смогут претендовать коммерческие застройщики, прошедшие конкурсный отбор. Развитие законодательства, впрочем, не только лишило коммерческих застройщиков финансирования, но и сократило до минимума их участие в процедуре урегулирования обязательств.

Федеральный закон от 25 декабря 2018 года № 478-ФЗ предусмотрел специальную структуру — НКО Фонда. НКО Фонда будет получать денежные средства от Фонда защиты дольщиков,

[234] Федеральный закон от 29.12.2015 № 391-ФЗ.

[235] См.: ст.ст. 189.51 — 189.56 Закона «О банкротстве», введены Федеральным законом от 22.12.2014 № 432-ФЗ.

включая деньги из государственного бюджета. НКО Фонда будет выступать в качестве застройщика, на которого не будет распространяться целый ряд требований Закона «О долевом участии в строительстве»[236], касающихся финансового положения, наличия разрешений и пр. Таким образом, НКО Фонда будет выступать застройщиком, имеющим специальный статус, являющимся некоммерческой организацией и получающим государственные средства. При этом НКО Фонда сможет получать доход, продавая часть помещений в достроенных домах. Доход может оставаться у НКО Фонда в качестве собственного имущества, часть дохода может передаваться Фонду защиты дольщиков.

Закон № 478-ФЗ предполагал сохранить участие коммерческих застройщиков в урегулировании обязательств, позволив им конкурировать с НКО Фонда. Экономически, впрочем, конкуренция вряд ли была бы возможна, и уже в июне 2019 года Закон № 151-ФЗ расставил точки над «*i*». Теперь прямо предусмотрено, что на финансирование вправе претендовать только НКО Фонда либо аналогичные фонды, созданные субъектами РФ, а денежные средства предоставляются без проведения конкурса (ч. 4 ст. 12 Закона «О Фонде защиты дольщиков»).

Участие коммерческих застройщиков в процедуре урегулирования обязательств допускается, но только в случае, если Фонд защиты дольщиков принял решение о нецелесообразности финансирования мероприятий по завершению строительства (п. 2 ст. 201.12-1, абз. 6 п. 1 ст. 201.15-1 Закона «О банкротстве»).

Причины, подтолкнувшие к созданию НКО Фонда, очевидны: процедура урегулирования обязательств с участием коммерческих застройщиков не стала эффективной. Для решения проблемы «обманутых дольщиков» государство создало собственный механизм. Он может оказаться более эффективным, поскольку защищает права не только дольщиков, но и банков, кредитовавших застройщиков. Финансирование Фондом защиты дольщиков ме-

[236] Федеральный закон от 30.12.2014 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон «О долевом участии в строительстве»).

роприятий по завершению строительства предусматривает в том числе погашение требований «кредиторов, не являющихся участниками строительства, по обязательствам, обеспеченным залогом прав застройщика на земельный участок с находящимися на нем неотделимыми улучшениями...» (ч. 2 ст. 12 Закона «О Фонде защиты дольщиков» в редакции Закона № 151-ФЗ). Такое финансирование позволит соблюсти обязательное условие процедуры урегулирования обязательств: при наличии залоговых кредиторов, не являющихся участниками строительства, на депозитный счет суда должны быть внесены денежные средства в размере 60% суммы, которая могла быть выручена от реализации предмета залога (п. 2 ст. 201.15-1 во взаимосвязи с п. 6 ст. 201.10 и подп. 1 п.1 ст. 201.14 Закона «О банкротстве»). Это позволит получить согласие банков на процедуру урегулирования обязательств застройщика и решить социальную задачу — обеспечить граждан-дольщиков жильем.

Выплата возмещения по ДДУ: Закон «О Фонде защиты дольщиков» изначально предусмотрел порядок определения предельной суммы возмещения одному дольщику: площадь жилых помещений составляет до 120 кв. м в одном доме и умножается на среднюю рыночную стоимость кв. метра, определяемую уполномоченным федеральным органом исполнительной власти для определенного периода времени в определенном субъекте РФ (ст. 13). Принятие Закона № 478-ФЗ, поставившего требования о передаче машиномест и кладовок в один ранг с требованиями о передаче жилых помещений, создало пробел: компенсации для машино-мест и кладовок предусмотрены не были. Проблему урегулировал Закон № 151-ФЗ: поправки в ст. 13 Закона «О защите дольщиков» распространили компенсации в том числе на эти объекты.

Механизм возмещения дольщикам оказался значительно сложнее механизма возмещения вкладчикам банков из-за сложной структуры отношений по ДДУ. Отношения по банковскому вкладу возникают между двумя лицами — банком и вкладчиком, выплата страхового возмещения возможна только по действующему договору вклада, отношения имеют исключительно денежный характер. АСВ, выплатившее страховое возмещение по банковскому вкладу, получает права требования вкладчика к банку и

включается в реестр требований кредиторов в качестве кредитора первой очереди.

К Фонду защиты дольщиков в случае выплаты возмещения тоже переходят права требования по ДДУ (п. 6 ст. 201.12-1 Закона «О банкротстве»). При этом отношения по ДДУ осложнены следующими элементами:

— привлечение дольщиком кредитных средств банка с залогом прав по ДДУ;
— требование об исполнении обязательства в натуре (передача жилых и иных помещений);
— залоговое обеспечение прав по ДДУ имуществом застройщика;
— право участника ДДУ расторгнуть договор при наступлении определенных в законе обстоятельств с возникновением денежного требования о возврате уплаченной по ДДУ суммы с процентами (п.п. 2, 6 ст. 9 Закона «О долевом участии в строительстве»);
— включение прав требования по ДДУ, находящихся в залоге, в состав ипотечного покрытия с целью выпуска облигаций с ипотечным покрытием (правом выпуска наделен в том числе Фонд защиты дольщиков, п. 4 ч. 4 ст. 4 Закона «О Фонде защиты дольщиков»).

На практике ДДУ часто заключаются гражданами с привлечением кредитных средств банков (права требования по ДДУ передаются банку в залог), а Закон № 261-ФЗ сейчас прямо допустил включение в состав ипотечного покрытия заложенные права требования участников долевого строительства.

Закон № 261-ФЗ урегулировал также вопрос, в каком порядке денежные средства, выплачиваемые гражданам в качестве возмещения из компенсационного фонда, должны быть направлены на погашение кредита, предоставленного для заключения ДДУ (ч. 6 ст. 13 Закона «О Фонде защиты дольщиков»). Ранее существовал пробел: механизм, предусмотренный п. 2 ст. 334 ГК РФ, на компенсации прямо не распространялся. Впрочем, и механизм, созданный сейчас, отличается от п. 2 ст. 334 ГК РФ: если страховое возмещение залогодержатель вправе получить от страховщика на-

прямую, то для компенсаций из Фонда защиты дольщиков сейчас предусмотрен залоговый счет.

Механизм с использованием залогового счета выглядит юридически корректным: это позволяет обременить залогом денежные средства, выплаченные по заложенным правам требования, а права требования по ДДУ, перешедшие к Фонду защиты дольщиков, очистить от залогового обременения. Денежные средства, поступившие на залоговый счет (за исключением суммы, превышающей размер обязательств перед банком), гражданин может использовать только на исполнение обязательств перед залогодержателем.

Механизм, однако, является для граждан сложным и сулит ряд проблем. Вопрос о том, как именно и в какой момент гражданин, получивший компенсацию, должен погасить кредит, законом не урегулирован. Поступление денежных средств на залоговый счет не означает, что кредит, полученный при заключении ДДУ, гражданином погашен, и начисление процентов по кредиту продолжается. Для скорейшего погашения кредита гражданин должен совершить ряд действий, включая достижение договоренностей с банком и перечисление средств с залогового счета в счет исполнения обязательств по кредиту.

Ситуация с залоговым обеспечением требований по ДДУ и тем более денежных требований, возникающих при расторжении ДДУ, еще сложнее. При идеальной модели Фонд защиты дольщиков, осуществивший выплату возмещения, должен получить весь объем прав дольщика по ДДУ, включая права залогодержателя в отношении имущества застройщика (ст.ст. 12.1, 13 Закона «О долевом участии в строительстве»). Судебная практика, однако, констатировала, что полноценное залоговое обеспечение прав по ДДУ существует лишь в отдельных случаях, а денежное требование, возникающее при расторжении ДДУ, может быть и вовсе лишено обеспечения.

Речь идет об известном деле, рассмотренном Судебной коллегией ВС РФ по экономическим спорам в апреле 2018 года[237]. За-

[237] Определение ВС РФ от 16.04.2018 № 305-ЭС16-10864.

стройщик, ООО «Римэка», нарушил срок передачи квартиры по ДДУ; участница долевого строительства отказалась от договора и потребовала возврата денежных средств. Застройщик был признан банкротом, и возник вопрос о наличии у денежного требования дольщицы залогового обеспечения. Проблема была в том, что после расторжения договора данная квартира была продана другому лицу по новому ДДУ. ВС РФ высказал ряд важных правовых позиций, но окончательного решения по делу вынести не смог — решение в каждом конкретном случае будет зависеть от фактических обстоятельств. От данного дела, по сути, зависело, будет ли Фонд защиты дольщиков, осуществивший выплаты, получать требования, обеспеченные залогом[238].

Указанные проблемы свидетельствуют о том, что механизм компенсаций, скорее всего, не получит широкого применения. Не случайно законодательство развивает в первую очередь механизм достраивания объектов незавершенного строительства.

Проблемы банков — кредиторов граждан: механизм достраивания проблемных объектов, несмотря на социальную значимость, тоже вызвал проблемы. Граждане, заключившие ДДУ на кредитные средства банка, при банкротстве застройщика могут прекратить исполнять обязательства по кредитному договору и не совершать действий, направленных на включение в реестр требований кредиторов и получение квартиры в доме, если он будет достроен. Граждане просто «бросают» ситуацию, не желая ни ждать квартиру (процесс достраивания дома с момента передачи объекта НКО Фонда составляет до трех лет), ни платить банку.

Казалось бы, банк может обратить взыскание на заложенные права требования по ДДУ, однако в деле о банкротстве застройщика банк не получит статус участника строительства либо участника долевого строительства — таким статусом наделен только гражданин (подп. 2, 2.1 п. 1 ст. 201.1 Закона «О банкротстве»). Требование банка попадет лишь в четвертую очередь требований

[238] Более подробно см.: Кукин А.В., Плешанова О.П. Неполноценный залог // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 7. С. 20–25.

кредиторов (подп. 4 п. 1 ст. 201.9 Закона «О банкротстве») — социальные гарантии на банк не распространяются. Залоговое обеспечение прав требования по ДДУ, как указывалось выше (дело ООО «Римэка»), существует лишь в отдельных случаях, которые на практике почти не встречаются. О том, что банк, к которому права требования по ДДУ перешли от гражданина, получит какой-то особый статус, законодательство не говорит, тогда как для Фонда защиты дольщиков, выплатившего компенсацию, предусмотрена специальная очередь (абз. 3 подп. 3 п. 1 ст. 201.9 Закона «О банкротстве»). Таким образом, банк, обративший взыскание на заложенные права по ДДУ, рискует не добиться их реализации.

Может ли банк принудить гражданина к совершению действий, направленных на включение требования по ДДУ в реестр требований кредиторов и получение квартиры? Обязать, очевидно, не может: у кредитора в деле о банкротстве существует только право, но не обязанность предъявить свои требования. Банк может попросить у гражданина доверенность и действовать от его имени, но гражданин может отказаться, поскольку ситуация для него может быть экономически невыгодной. Гражданину, как ни парадоксально, часто будет выгоднее скорейшая передача банку прав требования по ДДУ — это избавит как от длительного ожидания квартиры, так и от необходимости платить по кредиту.

В судебной практике есть пример, когда недобросовестное поведение должника позволило банку получить средство защиты, прямо не предусмотренное законом. Верховный суд РФ удовлетворил требование ПАО «Промсвязьбанк» о признании незаконным бездействия ликвидационной комиссии залогодателя, предоставившего обеспечение по требованиям к основному должнику. Ликвидационная комиссия залогодателя недобросовестно уклонялась от подачи заявления о банкротстве, что препятствовало удовлетворению требований «Промсвязьбанка»[239]. В данном случае, однако, ответчиком выступало юридическое лицо — коммерческая организация, а у ликвидационной комиссии существовала обязанность подать заявление о банкротстве. Признать недобро-

[239] Определение ВС РФ от 23.08.2017 № 310-ЭС17-8699.

совестным бездействие гражданина, переставшего платить по кредиту и не требующего квартиру, сложнее: требование банка обеспечено залогом прав требований по ДДУ, и банк вправе обратить на них взыскание, то есть формально имеет надлежащий способ защиты.

Данная проблема, очевидно, потребует законодательного решения и очередного поиска баланса социальных и коммерческих интересов. Усложнение проблем, однако, свидетельствует о глубоком кризисе механизма долевого строительства и, скорее всего, невозможности быстро и четко отвечать на все новые и новые вызовы.

Библиография

Кукин А.В., Плешанова О.П. Неполноценный залог // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 7.

§ 2. Правовые способы противодействия включению недобросовестных кредиторов в реестр требований кредиторов: правовые решения

Монченко О.В.

§ 2. Opposition to the inclusion of friendly unscrupulous creditors in the register of creditors' claims: legal decisions

Monchenko O.V.

В настоящее время проблема так называемых «дружественных банкротств», то есть банкротств с участием фиктивных кредиторов и (или) кредиторов, лояльных к должнику в силу отношений аффилированности, является достаточно острой, что отмечается также в научной литературе[240]. Указанная ситуация представляет значительную опасность для неаффилированных, сторонних кредиторов должника, т.к. влечет за собой как умаление их возможности влиять на судьбу должника и принимать решения в рамках реабилитационных процедур (при условии введения в отношении должника финансового оздоровления и внешнего управления), так и уменьшение суммы удовлетворения их требований в рамках ликвидационной процедуры (конкурсного производства). В конечном итоге это приводит к дестабилизации всего оборота, т.к. отношения кредита (в широком смысле) основаны на доверии; лица, препятствующие формированию доверительных отношений на рынке, препятствуют экономическому развитию, на что указывал еще профессор Г. Ф. Шершеневич[241].

[240] См., например, Саркисян А.В. Сам себе кредитор, или К проблеме манипуляций дружественными кредиторами в банкротстве. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 28.04.2017 № 305-ЭС16-19572 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 5. С. 25–30.

[241] Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. IV: Торговый процесс. Конкурсный процесс. М., 2003. С. 531–532, 536.

Значимость проблемы для гражданского оборота обуславливает необходимость формирования и развития механизмов, которые будут препятствовать недобросовестным лицам формировать фиктивную задолженность и дружественный реестр. В настоящем разделе мы сделаем попытку осветить все механизмы, которые могут использовать кредиторы с целью противодействия включению «дружественных» должнику кредиторов в реестр требований кредиторов.

Наиболее очевидным механизмом является **заявление возражений на требования заявляющегося в реестр дружественного кредитора.** В силу п. 2 ст. 71 Федерального закона № 127-ФЗ от 22.10.2002 «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон «О банкротстве»)[242] возражения относительно требований кредиторов могут быть предъявлены в арбитражный суд в течение пятнадцати календарных дней со дня истечения срока для предъявления требований кредиторов. Указанная норма Закона, как указал Конституционный Суд РФ, направлена на реализацию принципа состязательности при установлении требований кредиторов и защиту их имущественных интересов[243].

Кредитор, желающий возразить против включения, может заявлять свои возражения с момента принятия его требования к рассмотрению судом (абз. 4 п. 30 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — «Постановление Пленума № 60»[244]). Следует отметить, что данное разъяснение ВАС РФ является важным в связи

[242] Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[243] Определение Конституционного Суда РФ от 23.11.2017 № 2612-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хохлова Кирилла Александровича на нарушение его конституционных прав абзацем первым пункта 2 и пунктом 3 статьи 71 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс».

[244] Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.

с наличием долгих колебаний в практике относительного того, в какой именно момент могут предъявляться возражения. Очевидно, что признание моментом возникновения права на возражения более поздней даты (например, даты включения в реестр требований кредиторов) могло ограничить кредиторов в праве на защиту и предоставило возможность для манипуляций (более раннее включение в реестр дружественного кредитора решало бы проблему), равно как и предоставление права заявлять возражения не включенному в реестр требований кредитору невозможно, т.к. он не обладает процессуальным статусом и, следовательно, не может заявлять никаких требований в процессе, участником которого он не является.

В механизм возражений на требования заявляющегося в реестр дружественного кредитора входит также право кредитора, основанное на п. 2 ст. 71 Закона «О банкротстве», оспаривать вступившие в силу судебные акты, которыми подтверждается наличие у должника задолженности перед этим кредитором.

К сожалению, в практике судов общей юрисдикции до сих пор имеют место ошибки, связанные с применением данной нормы Закон «О банкротстве»: так, Определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16.01.2018 № 38-КГ17-15 были отменены акты нижестоящих судов, которыми было отказано включенным в реестр требований кредиторов оспаривать в суде апелляционной инстанции принятое решение в связи с отсутствием у них права на такое оспаривание[245].

Примечательно, что данный судебный акт является одним из оснований поворота судебной практики в сторону признания прав добросовестных кредиторов на защиту, тогда как в определенный момент времени суды тотально удовлетворяли заявленные требования о включении в реестр на основании имеющегося судебного акта без учета возражений кредиторов[246]. Учитывая соответству-

[245] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 16.01.2018 № 38-КГ17-15 // СПС «КонсультантПлюс».

[246] Подробнее о такой негативной практике судов см.: Мифтахутдинов Р.Т. Ограниченная относительность судебного акта при банкротстве: как добросовестным кредиторам защититься от необоснованного требования, подтвержденного судебным актом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 4. С. 104–125.

ющую позицию ВС РФ, кредитор может заявлять параллельные требования в арбитражный суд по делу о банкротстве и суд общей юрисдикции или арбитражный суд, где было рассмотрено дело.

При этом кредиторы, возражающие против включения требований в реестр, имеют право использовать любые процессуальные инструменты, которые предоставлены им Законом «О банкротстве», в т.ч. заявлять ходатайство о фальсификации предоставленных в суд документов, которые суд не вправе оставить без внимания, что подтверждается существующей по данному вопросу судебной практикой[247].

В последнее время часто встречающимся основанием для применения п. 2 ст. 73 Закона «О банкротстве» стало возражение против включения в реестр требований кредиторов на основании мирового соглашения, т.к. прекращая производство по делу на основании мирового соглашения, суд не исследует доказательства и не устанавливает реальный размер задолженности[248].

В случае если требования дружественного кредитора все-таки были включены в реестр требований, то кредитор может обратиться в арбитражный суд апелляционной инстанции и ***обжаловать определение арбитражного суда о включении в реестр требований кредиторов.***

Впервые на возможность обжаловать определения арбитражного суда о включении в реестр требований кредиторов, несмотря на отсутствие заявлений в порядке п. 2 ст. 73 Закона «О банкротстве», было указано в постановлении Президиума ВАС РФ от 22.11.2005 № 10161/05 по делу № А55-13072/04-38[249]. Отказ в принятии возражений в суде апелляционной инстанции является на-

[247] Постановление Президиума ВАС РФ от 04.10.2011 № 6616/11 по делу № А31-4210/2010-1741 // Вестник ВАС РФ, 2012, № 1; Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 16.11.2017 № 307-ЭС17-1676 по делу № А56-71402/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

[248] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 24.01.2019 № Ф05-18951/2018 по делу № А41-73514/2017 // СПС «Консультант Плюс»; постановление Арбитражного суда Московского округа от 19.11.2018 № Ф05-18129/2018 по делу № А41-71658/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

[249] Постановление Президиума ВАС РФ от 22.11.2005 № 10161/05 по делу № А55-13072/04-38 // СПС «КонсультантПлюс».

рушением права кредиторов на судебную защиту, указал ВАС РФ. В дальнейшем указанная правовая позиция была включена в п. 24 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве»[250].

Следует отметить, что при применении первого и второго способов кредиторам необходимо только указать на обстоятельства, которые должны вызвать у суда обоснованные сомнения в реальности существования правоотношений между сторонами: как указал ВС РФ[251], недопустимо применять к конкурсным кредиторам повышенный стандарт доказывания, т.к. это привело бы к неравенству кредиторов.

Как верно отмечает И. Приходько[252], такой механизм защиты является аналогией с механизмом защиты третьих лиц, о чьих правах и обязанностях был принят судебный акт, который предусмотрен ст. 42 АПК РФ[253].

Подача кредитором заявления об исключении кредитора из реестра требований кредиторов является способом защиты, который очень близок к первому, но имеет немного иной механизм применения.

Так, в деле о банкротстве кредитной организации требования может устанавливать также и арбитражный управляющий по поступившим заявлениям. О принятом решении по предъявленному требованию арбитражный управляющий уведомляет только заявителя (п. 3 ст. 189.85, п. 3 ст. 189.97 Закона «О банкротстве»).

---

[250] Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.

[251] См. подробнее п. 17 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2018) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 3, № 4.

[252] Приходько И. Оспаривание требований кредитора, подтвержденных судебным приказом, иными кредиторами должника, впавшего в банкротство, в контексте последних изменений АПК РФ и разъяснений, данных в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2016 года № 62 // Хозяйство и право. 2017. № 3. С. 42 - 67.

[253] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

Вместе с тем, указанное не означает, что кредиторы, имеющие возражения против включенных в реестр требований, не могут их заявить: для этого ему необходимо подать заявление об исключении кредитора из реестра требований кредиторов. Срок для предъявления требований начинает течь с момента, когда кредитор узнал или должен был узнать о нарушенном праве[254].

Параллельным механизмом для уже рассмотренных способов является ***оспаривание сделок, на основании которых требование подлежит включению в реестр.*** В судебной практике нередко встречаются дела, когда фиктивные сделки, совершенные с дружественным должником кредиторами, оспариваются. В частности, ФАС Северо-Западного округа в Постановлении от 25.06.2014 № Ф07-1058/2014 по делу № А05-10811/2011 указал, «совершение сделки исключительно с целью заявить требования в деле о банкротстве для контроля за ходом соответствующих процедур свидетельствует о злоупотреблении правом»[255].

Для признания таких сделок недействительными используется механизм оспаривания на основании ст. 10, ст. 168 ГК РФ[256]. Признание сделок недействительными влечет за собой пересмотр обособленного спора по рассмотрению требований кредитора по вновь открывшимся обстоятельствам[257].

Заявление о пропуске срока исковой давности можно выделить в качестве самостоятельного инструмента защиты прав кредиторов.

В силу абз. 2 п. 2 ст. 73 Закона «О банкротстве», лица, участвующие в деле о банкротстве, вправе заявлять о пропуске срока исковой давности по предъявленным к должнику требованиям кредиторов.

---

[254] Данная правовая позиция была выражена ВС РФ в п. 23 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2018) // СПС «КонсультантПлюс».

[255] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25.06.2014 № Ф07-1058/2014 по делу № А05-10811/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

[256] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

[257] См., например, постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.09.2018 № Ф05-3153/2018 по делу № А40-170397/16 // СПС «Консультант Плюс».

Несмотря на то что пропуск срока исковой давности является самостоятельным и достаточным основанием для отказа во включении требований в реестр (в силу абз. 2 п. 2 ст. 199 ГК РФ, истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске), все же практика до сих пор использует данное основание как «дополнительное», применяемое наравне с прочими. Такими прочими основаниями могут выступать недоказанность получения дохода на сумму спорных денежных средств[258] и невозможность доказать финансовую возможность предоставить должнику заем[259], аффилированность кредитора и учредителей должника[260] и пр.

Вспомогательным механизмом по защите прав и законных интересов кредиторов выступают **обеспечительные меры в деле о банкротстве.**

Напомним, что ВС РФ исходит из того, что запрет на проведение первого собрания кредиторов невозможен[261]. Вместе с тем на практике нередко принимаются запреты в виде такого запрета[262].

Таким образом, кредиторы могут попробовать воспользоваться указанным механизмом, но при этом необходимо учитывать, что возможен также отказ в удовлетворении требований.

Вместе с тем на настоящий момент суды неохотно удовлетворяют требования о принятии обеспечительных мер как по общегражданским делам, так и по делам о несостоятельности

[258] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.02.2018 № Ф05-18509/2017 по делу № А40-179919/2016 // СПС «Консультант Плюс».

[259] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.04.2019 № 09АП-6294/2019, 09АП-6296/2019 по делу № А40-98386/15 // СПС «Консультант Плюс».

[260] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.01.2018 № Ф05-14198/2013 по делу № А40-9630 // СПС «Консультант Плюс».

[261] Определение Верховного Суда РФ от 08.04.2015 № 305-ЭС14-3945 по делу № А41-5150/2011 // СПС «Консультант Плюс».

[262] См., например, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28.02.2018 № Ф03-130/2018 по делу № А51-21861/2016 // СПС «Консультант Плюс»; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.04.2016 № Ф07-128/2016 по делу № А56-58974/2012 // СПС «Консультант Плюс».

(банкротстве)[263]. Добросовестному кредитору, таким образом, необходимо предоставить наиболее полное и рациональное обоснование невозможности проведения первого собрания кредитора при наличии спора относительно уже включенного требования или только заявленного требования.

Следует обратить внимание, что по вопросу об оспаривании решения собрания кредиторов на том основании, что в нем принимал участие кредитор, впоследствии исключенный из реестра требований кредиторов, существует негативная судебная практика.

Суд откажет в удовлетворении заявления о признании недействительным решения собрания кредиторов в случае, если «исключение кредитора из реестра требований кредиторов должника не привело к такому изменению соотношения голосов участников собрания, которое могло бы изменить результат голосования»[264]. Более того, суды мотивируют отказ тем, что на дату проведения собрания кредиторов исключенный в дальнейшем кредитор имел право на голосование по вопросам повестки дня[265]. Общий посыл отказных судебных актов заключается в том, что исключение из реестра требований кредиторов части требований кредиторов не является основанием для признания недействительными решений первого собрания кредиторов[266], поскольку в момент принятия решения собрания кредиторов требования считались установленными[267].

---

[263] См. Подробнее: Микая Г.Г. Некоторые проблемы совершенствования реабилитационного механизма в процессе несостоятельности (банкротства) по законодательству Российской Федерации. Правовое регулирование экономических отношений. Несостоятельность (банкротство) / под ред. Е.П. Губина, С.А. Карелиной // СПС «Консультант Плюс».

[264] Постановление ФАС Московского округа от 14.07.2014 № Ф05-2710/2014 по делу № А40-77441/13-175-25 // СПС «Консультант Плюс».

[265] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.04.2016 № 09АП-12899/2016 по делу № А40-7290/15 // СПС «Консультант Плюс».

[266] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.06.2018 № 09АП-24395/2018 по делу № А40-15866/11 // СПС «Консультант Плюс».

[267] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2014 № 09АП-53195/2014 по делу № А40-99967/12 // СПС «Консультант Плюс».

Таким образом, в настоящем разделе были рассмотрены следующие механизмы, при помощи которых добросовестный кредитор может исключить из реестра требований кредиторов (или не допустить их включения) дружественных должнику кредиторов с фиктивной задолженностью:

— заявление возражений на требования заявляющегося в реестр дружественного кредитора;
— обжалование определений арбитражного суда о включении в реестр требований кредиторов;
— подача кредитором заявления об исключении кредитора из реестра требований кредиторов;
— оспаривание сделок, на основании которых требование подлежит включению в реестр;
— заявление о пропуске срока исковой давности;
— заявление о принятии обеспечительных мер в деле о банкротстве.

Можно сделать вывод о том, что в настоящее время, с учетом применения судами повышенного стандарта доказывания в деле о банкротстве[268], в российском законодательстве существуют достаточно эффективные правовые инструменты, которые могут быть использованы против недобросовестных кредиторов. От добросовестных кредиторов требуется лишь проявление активной позиции.

Библиография

1. Микая Г.Г. Некоторые проблемы совершенствования реабилитационного механизма в процессе несостоятельности (банкротства) по законодательству Российской Федера-

[268] См., например, Определение Верховного Суда РФ от 23.08.2018 № 305-ЭС18-3533 по делу № А40-247956/2015 // СПС «Консультант Плюс»; Определение Верховного Суда РФ от 23.07.2018 № 305-ЭС18-3009 по делу № А40-235730/2016 // СПС «Консультант Плюс»; Определение Верховного Суда РФ от 03.08.2018. № 309-ЭС18-10576 по делу № А60-1864/2017 // СПС «Консультант Плюс»; Определение Верховного Суда РФ от 20.09.2018 № 305-ЭС18-6622 по делу № А40-177314/2016 // СПС «Консультант Плюс».

ции. Правовое регулирование экономических отношений. Несостоятельность (банкротство) / под ред. Е.П. Губина, С.А. Карелиной // СПС «КонсультантПлюс».
2. Мифтахутдинов Р.Т. Ограниченная относительность судебного акта при банкротстве: как добросовестным кредиторам защититься от необоснованного требования, подтвержденного судебным актом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 4. С. 104–125.
3. Приходько И. Оспаривание требований кредитора, подтвержденных судебным приказом, иными кредиторами должника, впавшего в банкротство, в контексте последних изменений АПК РФ и разъяснений, данных в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2016 года № 62 // Хозяйство и право. 2017. № 3. С. 42–67.
4. Саркисян А.В. Сам себе кредитор, или К проблеме манипуляций дружественными кредиторами в банкротстве. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 28.04.2017 № 305-ЭС16-19572 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 5. С. 25–30.
5. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. IV: Торговый процесс. Конкурсный процесс. М., 2003. С. 531–532, 536.

§ 3. Проблемы правового регулирования очередности удовлетворения денежных требований и обязательных платежей после возбуждения дела о банкротстве

Родина Н.В.

§ 3. Problems of legal regulation of the priority of satisfying monetary claims and obligatory payments after the initiation of bankruptcy proceedings

Rodina N.V.

Проблема нарушения очередности удовлетворения денежных требований и обязательных платежей неплатежеспособным должником является предметом рассмотрения многочисленных судебных споров. Высшими судебными органами даны многочисленные разъяснения очередности удовлетворения денежных требований и обязательных платежей должников, в отношении которых применяются процедуры банкротства (в том числе в Постановлениях Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — ВАС РФ) от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве»[269], от 17.12.2009 № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве»[270], от 25.12.2013 № 97 «О некоторых вопросах, связанных с вознаграждением арбитражного управляющего при банкротстве»[271], Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) № 4 (2016), утвержденном Президиумом ВС РФ 20 декабря 2016 года[272], «Обзоре судебной практики ВС РФ № 3 (2018)», утвержденном Пре-

[269] Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.
[270] Вестник ВАС РФ. 2010. № 2.
[271] Вестник ВАС РФ. 2014. № 3.
[272] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 10 (начало), Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 11 (окончание).

зидиумом ВС РФ 14.11.2018[273], Постановлении Пленума ВС РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан»[274] и иных). Причиной столь многочисленных разъяснений является наличие приоритета погашения текущих платежей над реестровыми. Закон о банкротстве относит к текущим платежам денежные обязательства, требования о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и обязательные платежи, возникшие после даты принятия заявления о признании должника банкротом. Однако на практике зачастую складывается ситуация, когда между возбуждением дела о банкротстве и введением первой процедуры банкротства проходит значительный промежуток времени.

Банкротное законодательство предусматривает механизмы защиты интересов кредиторов и должника в случае нарушения порядка удовлетворения денежных притязаний, такие как возможность оспаривания сделок должника по специальным основаниям Закона «О банкротстве», возможность привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности. Указанные механизмы имеют своей целью пополнение конкурсной массы в целях максимально возможного удовлетворения требований кредиторов, как текущих, так и реестровых. Возможности, предусмотренные банкротным законодательством, применяются в отношении лиц, находящихся в процедурах банкротства. Вопросы же о порядке удовлетворения требований кредиторов в период с даты возбуждения дела о банкротстве до даты введения первой процедуры банкротства не подпадают под специальное банкротное регулирование и продолжают находиться в плоскости общеправового регулирования, представленной положениями Гражданского кодекса РФ и Федерального закона «Об исполнительном производстве».

Правовое регулирование вопросов очередности удовлетворения денежных требований и обязательных платежей дифферен-

[273] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 5 (начало), Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 6 (окончание).

[274] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12.

цировано в зависимости от способности обязанного лица удовлетворить правопритязания в полном объеме. Общий порядок регулирования очередности удовлетворения денежных требований установлен положениями статьи 855 Гражданского кодекса РФ и статьи 111 Федерального закона «Об исполнительном производстве»[275], в то время как в отношении лиц, неплатежеспособность которых признана судом, предусмотрен специальный порядок регулирования очередности погашения обязательств Законом «О банкротстве». Установленные законом очередности удовлетворения денежных требований в общем порядке и в кризисном носят существенные различия. Так, законом о банкротстве предусмотрено разграничение обязательств на текущие и реестровые и установлен принцип приоритета погашения текущих. Такой принцип направлен на предоставление дополнительных гарантий оплаты лицам, вступившим в правоотношения с должником, с даты возбуждения дела о банкротстве, в целях возможности продолжения финансово-хозяйственной деятельности банкротящегося лица и возможности восстановления его платежеспособности. Также Закон «О банкротстве» не предоставляет какой-либо преференции обязательным платежам, в отличие от общего порядка, предусмотренного Гражданским кодексом РФ и ФЗ «Об исполнительном производстве».

Специальный банкротный порядок погашения обязательств в силу прямого указания самого Закона «О банкротстве» применяется в отношении должника с момента введения первой процедуры. Однако с целях соблюдения баланса интересов всех кредиторов и должника, справедливого и пропорционального распределения денежных средств, Законом «О банкротстве» предусмотрен ряд оснований для оспаривания сделок должника, совершенных с нарушением очередности в периоде до введения процедуры банкротства, а также возможность привлечения контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности, в том числе за недобросовестное поведение в порядке осуществления расчетов.

[275] Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 06.03.2019) «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

Статьей 61.3 Закона «О банкротстве» установлена возможность оспаривания сделок с предпочтением, что отражает реализацию принципа запрета приоритетного удовлетворения требований одного кредитора по сравнению с другими. Законодатель устанавливает возможность возврата сторон в первоначальное положение по сделкам, по которым отдельный кредитор получил необоснованные преференции. Если же сделка явилась результатом недобросовестного умышленного поведения сторон, то сделка может быть оспорена по основаниям статьи 61.2 Закона «О банкротстве» как сделка в целях причинения вреда кредиторам. Защищая интересы добросовестных лиц, законодательство устанавливает дополнительную меру ответственности руководителя должника за допущенные нарушения. Последствием совершения злонамеренных сделок является возможность привлечения к субсидиарной ответственности лиц, получивших выгоду от таких сделок, при этом, в случае их совершения, презюмируется вина контролирующих должника лиц. Данные последствия являются мерой гражданско-правовой ответственности за недобросовестное поведение должника и иных лиц.

Вырабатывая механизмы восстановления нарушенного права постфактум, законодательство, к сожалению, не формирует норму, позволяющую превентивно соблюдать очередность погашения денежных обязательств.

Пробел в правовом регулировании порядка погашения денежных требований с даты возбуждения дела о банкротстве до даты введения первой процедуры банкротства в настоящее время восполняется судебным усмотрением исходя из принципа добросовестности в действиях должника и кредитора, получившего исполнение. Так, в пункте 13 Постановления № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»»[276], в п. 16 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ

[276] Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

20.12.2016)[277] сформулировано правило защиты интересов добросовестного кредитора. Положения об освобождении добросовестного лица от субсидиарной ответственности сформулированы и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»[278].

Установленные статьей 855 Гражданского кодекса РФ очереди погашения обязательств в составе 1–4 очередей предусматривают собой обязательства, исполнение по которым происходит не по воле должника, а в принудительном порядке. (Установленный статьей 855 Гражданского кодека РФ порядок погашения требований 1–4 очередей, предусматривает исполнение обязательств не по воле должника, а в принудительном порядке). Равно как и действия кредитора могут являться не результатом реализации им права на взыскание, а обязанностью по принудительному исполнению (в части задолженности по налогам и сборам). Таким образом, установленная законом необходимость осуществления должником действий исходя из принципа добросовестности зачастую не может быть реализована им в силу наличия принудительных механизмов взыскания. При этом следует обратить внимание, что статьей 199.2 Уголовного кодекса РФ предусмотрена ответственность за сокрытие денежных средств, за счет которых должно быть произведено взыскание налогов и сборов. Судебная практика по данной категории преступлений[279] исходит из того, что если в отношении должника (организации или индивидуального предпринимателя) арбитражным судом в соответствии с Федеральным законом от 26 октября 2002 года «О несостоятельности (банкротстве)» было возбуждено дело о банкротстве и введена одна из про-

[277] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 9.

[278] См.: п. 7, 9, 11, 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 3.

[279] «Обобщение практики рассмотрения судами Челябинской области уголовных дел о налоговых преступлениях» (подготовлено судебной коллегией по уголовным делам Челябинского областного суда) // СПС «Консультант Плюс».

цедур банкротства, то приоритетными перед Налоговым кодексом Российской Федерации являются именно нормы указанных федеральных законов, предусматривающие специальную очередность удовлетворения требований кредиторов и очередность покрытия внеочередных платежей. Однако следует признать, что специальная очередность, установленная Законом «О банкротстве», применяется только с момента введения процедуры банкротства в отношении должника.

В связи с данными обстоятельствами существует необходимость внесения изменений в Закон «О банкротстве» как специальный правовой акт, регулирующий очередность удовлетворения денежных требований неплатежеспособным должником. Такие изменения должны предусматривать порядок удовлетворения денежных требований и обязательных платежей с даты возбуждения дела о банкротстве и до даты введения первой процедуры банкротства, аналогичный порядку очередности погашения требований в процедуре банкротства.

Библиография

1. Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 06.03.2019) «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.
2. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.
3. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.12.2009 № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. 2010. № 2.
4. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.2013 № 97 «О некоторых вопросах, связанных с вознаграждением арбитражного управляющего при банкротстве» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 3.

5. Постановление Пленума ВС РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 3.
7. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации (далее — ВС РФ) № 4 (2016), утвержденном Президиумом ВС РФ 20 декабря 2016 года // Бюллетень Верховного Суда РФ2017. № 10 (начало), Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 11 (окончание).
8. Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2018)», утвержденном Президиумом ВС РФ 14.11.2018 // Бюллетень Верховного Суда РФ.2019. № 5 (начало), Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 6 (окончание).

§ 4. Правовой режим требований, не входящих в реестр требований кредиторов, в процессе несостоятельности (банкротства)

Ходаковский А.П.

§ 4. Legal regime of claims not included in the register of creditors' claims in the insolvency (bankruptcy) process

Khodakovsky A.P.

В соответствии с Федеральным законом от 10 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» № 127-ФЗ[280] реестр требований кредиторов ведет арбитражный управляющий (или реестродержатель), определяя размер требований и их очередность. Однако требования включаются в реестр и исключаются из него по общему правилу, в силу судебных актов (п. 6 ст. 16 Закона «О банкротстве»). Таким образом, содержание данного реестра, по сути, зависит от позиции суда относительно самой обоснованности включения требования в реестр и размера требований соответствующего кредитора[281].

Тем не менее судебный акт, изначально определивший основание и размер требований кредитора к должнику, в рамках процедур банкротства следует считать лишь одним из доказательств. Это объясняется тем, что на лиц, не участвовавших в деле по иску кредитора к должнику, не распространяется общая презумпция о необходимости доказывать установленные обстоятельства, они имеют право возражать против такого требования[282]. Это положение под-

[280] Федеральный закон от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» № 127ФЗ//Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190 (далее — ФЗ «О банкротстве»).

[281] Чаще всего это выражается термином — «установлены», см., например: Телюкина М.В. Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства). М.: Дело, 2002. С. 170.

[282] Это разумно уже потому, что такое судебное решение может быть исполнено либо утратит правовое значение по другим причинам, см. об этом: Химичев В.А. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве)». М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 12–13.

черкивает наличие у процедур несостоятельности (банкротства) особых задач, не сводимых к обычному иску.

В реестр подлежат включению лишь требования конкурсных кредиторов[283], причем только те, которые установлены[284], они должны быть действительными и не просто включены в реестр, а включены в определенную очередь[285], иные требования не входят в реестр. Такие критерии вполне обоснованны, так как конкурсный процесс предназначен для выявления имущества должника, аккумулирования его в конкурсную массу, реализации благ для придания должного уровня ликвидности, распределения средств между кредиторами (допускаемого возможного удовлетворения их требований) и ликвидации должника. Поэтому и требования, входящие в реестр, объективно должны обладать качествами, позволяющими решать названные задачи. И, наоборот, не могут быть включены требования, если даже они с правовой точки зрения безупречны, но не позволяют справедливо, в соответствии с установленной очередью и необременительно для конкурсного процесса, быть удовлетворены.

---

[283] Поэтому не включаются в реестр, например, текущие платежи (ст. 5 ФЗ «О банкротстве»).

[284] Данный критерий ФЗ «О банкротстве» не использует в твердом значении, но установление кредитора связано с конкретными процедурами, в том числе с заявлением о наличии требований, судебным актом, признавшим наличие требований и действиями арбитражного управляющего по включению требования в реестр. Близкое, но несколько иное понятие «установленных» кредиторов дает М.В. Телюкина, см. Телюкина М.В. Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства). М.: Дело, 2002. С. 170–171.

[285] При внесении требований в реестр арбитражный управляющий указывает и очередность (см. п.1 Общих правил ведения арбитражным управляющим реестра требований кредиторов, утв. постановлением Правительства РФ от 9 июля 2004 г. № 345. Однако ряд исследователей полагают, что имеются ситуации, когда претендовать на некоторое имущество могут и те кредиторы, которые не в очереди. Так, обсуждение вопросов, возникающих при попытках применения нормы п. 11 ст. 142 ФЗ «О банкротстве» позволяет предположить, что она имеет в виду самых различных кредиторов, а не только конкурсных. Так, по мнению В. Адаевой, требовать обращения имущества на основе указанной нормы могут кредиторы, «требования которых были не удовлетворены либо прекращены иным способом в полном объеме» (Адаева В.О «непогашенных» требованиях в конкурсном процессе//Корпоративный юрист. 2009. № 2. С. 53–55).

Закон не содержит перечня требований, которые не могут включаться в реестр, их состав не только не изложен в исчерпывающем списке, но нет и системного описания критериев. Это обстоятельство несколько уравновешивается кратким тезаурусом (пояснением значения базовых терминов) в ст. 2 Закона «О банкротстве».

В этой связи особое значение приобрела судебная практика, выявившая и во многом разрешившая наиболее актуальные и сложные вопросы включения в реестр отдельных требований. В частности, уточнена сфера действия понятия «текущие платежи», которые не включаются в реестр требований кредиторов[286]. Выработаны подходы к оценке некоторых отношений, лишь связанных с корпоративными[287]; так, признаны не подлежащими включению в реестр требования по возврату вклада в уставный капитал путем зачета с суммой займа в связи с недействительностью решения общего собрания об увеличении уставного капитала[288]. Определено, что, поскольку требования о выплате вознаграждения членам хозяйственного общества могут иметь различную природу, в состав реестра требований кредиторов они не включаются лишь в случае,

[286] Признано, что если по истечении срока действия договора аренды нежилого помещения арендатор продолжает пользоваться объектом, то сохраняют силу и обязательства по платежам за арендованный объект. При этом они основаны на договоре, а не вытекают из обязательства о неосновательном обогащении, см.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 12 декабря 2017 г. № 32-КГ17-37 // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

[287] Так, сложилась устойчивая практика признания корпоративными (и, следовательно, не подлежащими включению в реестр требований кредиторов) отношения бывшего участника общества с ограниченной ответственностью о выплате действительной стоимости доли (см., например: постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.05.2012 по делу № А60-15666/2012, Определение федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 16.08.2011 по делу № А53-3605/2010).

[288] Поскольку в результате может быть уменьшена доля других участников, см., например: п. 16 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2018), утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 4 июля 2018 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 3 (начало), Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 4 (окончание).

если основаны на членских (корпоративных) отношениях[289], и т.д. Особо следует сказать о существенном развитии практики рассмотрения дел, где в заключенных сделках кредитора и должника присутствует элемент зависимости, аффилированности. Такие сделки могут основываться на займе[290], исполнении поручителем обязанностей за должника[291], что само по себе допустимо. Но если будет выявлено, что данная зависимость (например, наличие корпоративных связей) выступала решающим обстоятельством при заключении сделки, то требование, вытекающее из нее, не включается в реестр требований кредиторов.

Тем не менее однозначно ясна лишь недопустимость включения в реестр требований кредиторов тех требований, которые прямо названы в абз. восьмом ст. 2 Закона «О банкротстве». Впрочем, и это описание весьма кратко (и не полно), да и синтаксически построено на противопоставлении «денежным обязательствам» (обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью, некоторые обязательства, указанные в Градостроительном кодексе, вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, корпоративные отношения)[292].

Некоторые запреты следуют из ст.ст. 131, 142 и других отдельных положений Закона «О банкротстве» либо выводятся косвенным путем из сопоставления различных норм, включая не только Закон «О банкротстве», но и Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ) и иные законы.

Обязательства, возникшие из дополнительных нетипичных оснований, например, из предусмотренных главой 26 ГК РФ, так-

[289] См., например: Определение арбитражного суда Дальневосточного округа Дальневосточного округа от 8 августа 2017 г. по делу № А51-26703/2015 // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

[290] См., например, п. 18 Обзора судебной практики Верховного Суда № 5 (2017), утвержденного Президиумом ВС РФ 27 декабря 2017 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 12.

[291] См., например: Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 23 июля 2018 № 310-ЭС-17-20671// СПС «Консультант Плюс».

[292] Текст абз. 8 ст. 2 ФЗ «О банкротстве» не точен. Например, слово «обязательства» используется применительно к корпоративным отношениям, однако последние по основаниям, направленности и структуре, как правило, отличаются от обязательств.

же могут быть включены в реестр (эта возможность прямо предусмотрена п. 8 ст. 142 ФЗ «О банкротстве»).

Запрет установлен лишь для новации и только при производстве расчетов с кредиторами в рамках конкурсного производства (абз. 1 п. 9 ст. 142 Закона «О банкротстве»). Новированные же обязательства кредитора как таковые не содержат порока для того, чтобы быть включенными в реестр, т.е. новацию нельзя использовать лишь на этой стадии. Решающее значение имеет общий смысл новации как способа именно прекращения ранее существовавших обязательств и появления новых. Возможно, при построении дополнительных конструкций можно было бы как-то избежать категоричности действия нормы п. 1 ст. 414 ГК РФ (тем более что она является диспозитивной), но это и нежелательно, так как вновь может обостриться проблема разграничения новации с близкими правовыми явлениями (предоставлением отступного, цессией и др.)[293]. В сегодняшнем истолковании соглашение о новации, безусловно, не просто прекращает ранее существовавшее обязательство, но и порождает новое. Придание новации иного смысла вступило бы в противоречие с целями конкурса, а процесс признания банкротом был бы не завершен. Надо обратить внимание, что норма о запрете новации помещена лишь в главу VII Закона «О банкротстве». Поэтому новация как способ прекращения обязательств не исключена в других ситуациях при несостоятельности, в том числе в иных процедурах несостоятельности (см., например, п. 1 ст. 156 Закона «О банкротстве»). Однако трудно согласиться с соображениями о том, что запрет на новацию[294] при конкурсном производстве не оправдан, а ссылки на допустимость отступного и мирового соглашения неубедительны. При использовании конструкции отступного (ст. 409 ГК РФ) обязательства сторон просто прекращаются (при конкурсном

[293] См. об этом, например: Егорова М.А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института. М.: Статут, 2014. С. 220 и послед.

[294] См.: Аминов Е.Р. Особенности соглашения о новации в процедуре несостоятельности (банкротства) // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 5. С. 28–33.

производстве надо лишь точно определить приемлемый срок). А мировое соглашение, хотя и может включать появление новых обязательств, все же представляет собой особую процедуру именно банкротства, причем процедуру именно прекращения производства по делу (ст. 2 Закона «О банкротстве»). Таким образом, мировое соглашение в делах о банкротстве не является просто разновидностью мирового соглашения[295], оно имеет значительные особенности (например, не применяется в отношении кредитных организаций). Да и заключается не в условиях, когда есть истцы и ответчики (конкурсное производство не знает таких участников процесса). У мирового соглашения при банкротстве также особый порядок заключения (со стороны кредиторов и уполномоченных органов решение об утверждении принимает собрание кредиторов) и т.д. Поэтому на практике мировые соглашения, заключаемые на стадии конкурсного производства и включающие положения, не свидетельствующие о прекращении отношений, не позволяют прекратить производство и не дают оснований для их утверждения судом[296].

Статья 2 Закона «О банкротстве» относит к требованиям, включаемым в реестр требований, лишь денежные обязательства, но использует это понятие в смысле, не совпадающем с ГК РФ (к денежным отнесены и требования бюджета), что дает почву для постоянных дискуссий и споров о том, является ли конкретное требование «денежным» или же нет[297].

Отметим, что требования, вытекающие из неденежных обязательств, сами себе вовсе не исключаются из учета при конкурсном производстве, в их отношении нет запрета на принудительное ис-

---

[295] См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 декабря 2005 г. № 97 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. 2016. № 3 (Обзор).

[296] См., например: постановление Президиума ВАС РФ от 5 апреля 2012 г. № 14055/11 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 7.

[297] Совершенно справедливо на это обращает внимание М.А. Рожкова, см.: Рожкова М.А. О круге денежных обязательств, значимых для определения признака банкротства // Корпоративный юрист. 2009. № 4. С. 22–23.

полнение. Закон (п. 5 ст. 4 ФЗ «О банкротстве») увязывает вопрос о самой возможности удовлетворения таких требований и в размере с самостоятельным решением суда (независимо от дела о несостоятельности).

Сторонники возможности исполнения таких обязательств в конкурсном процессе, осуществляемом в весьма жестком временном режиме, так и не привели разумных и логичных объяснений относительно порядка исполнения таких обязательств в конкурсном процессе. Исполнение в натуральных показателях (in natura) здесь если и возможно, то лишь теоретически, и, несомненно, будет отрицательно влиять на своевременное завершение процесса.

Наконец, если будет установлена возможность подобного исполнения, тем самым, по сути, будет предоставлено преимущество конкретному кредитору, то есть будет нарушено правило справедливого распределения конкурсной массы.

В литературе обоснованно отмечается, что неденежные кредиторы не участвуют в конкурсном процессе по объективным причинам — их требования должны быть сопоставимы с прочими, они должны иметь очевидную и понятную количественную характеристику[298].

Права, вытекающие из обязанности совершить действия при двусторонней реституции, а также виндикации исторически справедливо рассматриваются как способные к приобретению денежной формы. Это использовал и законодатель, предусмотрев, например, возможность выплаты стоимости при невозможности возвратить имущество в натуре (п. 2 ст. 167 ГК РФ). Поэтому и при банкротстве обычно не возникает трудностей, мешающих включить такие требования в реестр требований кредиторов[299].

---

[298] См., например: Карелина С., Эрлих М. Разграничение денежных и неденежных обязательств в процессе несостоятельности (банкротства) // Корпоративный юрист. 2008. № 2. С. 50–54.

[299] Здесь, однако, надо учитывать, что если реституционные действия совершаются по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 61.2. или п. 3 61.3. ФЗ о банкротстве, то меняется очередность (происходит понижение в очереди (см. п. 26 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применениям главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Из этого следует, что, если не учитывать возможности, предусмотренные ст. 142 Закона «О банкротстве» (продажа, в том числе на торгах, уступка требований), необходимо преобразование определенного обязательства в денежное. Его юридической основой (иногда это именуется трансформацией)[300] должна быть ныне отсутствующая универсальная норма о праве суда в делах о несостоятельности (банкротстве) изменить всякое неденежное правоотношение (определив в качестве предмета исполнения денежную сумму на основе оценки). Соответствующему кредитору должна быть предоставлена возможность обжалования оценки (в порядке, предусмотренном ст. 60 Закона «О банкротстве»).

Не должны включаться в реестр кредиторов и права, вытекающие из натуральных обязательств, т.е. тех, которые не могут быть защищены иском[301]. Это следует связывать не с возложением на кредитора последствий пропуска исковой давности, а с тем, что невозможно без судебного решения определить основательность и объем требований.

Некоторое время было не ясно, можно ли включать в реестр требований причитающееся кредитору исполнение в натуральных показателях, но фактически неисполненное. Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда от 15 декабря 2004 г. № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротства)» определено, что если с должника суд взыскал определенные суммы вместо такого исполнения, то они подлежат включению в реестр требований.

В связи с появлением в нашей правовой системе некоторых ранее не известных правомочий и усложнения механизма действия

[300] В литературе отмечается, что само это явление («трансформация») практически не исследовано в праве, но также признается необходимость нормативных изменений Бруско Б.С. Категория защиты в российском конкурсном праве. М., 2006. С. 128–130.

[301] Существование натуральных обязательств признает и отечественный законодатель (см. 2 ст. 206 ГК РФ), субъективное право из таких обязательств не исчезает, и после истечения срока давности оно лишь не может быть защищено в исковом порядке. Однако обязанность может быть добровольно исполнена должником. См. также: Мусарский С.В. О существовании обязательств с истекшей исковой давностью // Законодательство. 2008. № 7. С.33–38.

прав в целом, вероятно, придется учитывать и некоторые правовые возможности, не являющиеся, строго говоря, субъективными правами. Так, Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ отметила, что должник уже подал документы в регистрационный орган для продажи объекта недвижимости и признала, что в таких условиях имущество не может быть включено в конкурсную массу (поскольку пострадает покупатель)[302].

Полагаем, не должны включаться в реестр кредиторов и требования, не обладающие должным уровнем «завершенности», «зрелости», не дающие встречного предоставления. К их числу следует отнести формально полноценные права, но возникшие в ситуации, когда фактически исполнение не производилось (т.е. после заключения соглашения стороны не приступили к действиям). С точки зрения цивилистического подхода такие права мало чем отличаются от прочих субъективных гражданских прав. Однако для достижения целей процесса банкротства этот взгляд вряд ли допустим, так как принимать в расчет только намерения участников оборота, хотя бы и правомерные и надлежаще оформленные, означало бы наполнение конкурсной массы отсутствующим имуществом.

Общий смысл требования кредитора в делах о банкротстве обусловлен сугубо практической задачей — вернуть в результате конкурсного процесса денежную сумму, эквивалентную ранее предоставленному благу (денежной сумме, имуществу и пр.) или максимально близкую ей. Отношения оборота, рыночных хозяйственных связей развиваются, как правило, под знаком синаллагмы[303], т.е. взаимообусловленных актов, что, кстати, вполне отражает экономическую составляющую взаимодействия («товар» — «деньги»). В результате обычный договор, а именно он обычно

[302] См.: Телюкина М.В. Исключение недвижимости из конкурсной массы: новое основание? Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 18.09.2015 № 305-ЭС15-1943 // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 19. С. 2–25.

[303] Чаще всего под синаллагмой понимают строение договорных связей, предусматривающее, что в счет совершенного действия другая сторона производит встречное исполнение. Не углубляясь в обсуждение, отметим, что в литературе встречается различное понимание значения этого слова, см., например: Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник. М.: Норма, 1996. С. 486–487.

выступает в качестве основания гражданских правоотношений (см. подп. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ), порождает два или большее количество встречных обязательств. В тех случаях, когда кредитор обращается с заявлением о включении его требований в реестр, как раз и предполагается, что определенное положительное действие со своей стороны он уже совершил, но встречное удовлетворение так и не получено. Разумеется, с формальной точки зрения, если оценивать ситуацию исключительно с точки зрения обязательственного права, у него (кредитора) может быть право требовать предоставления блага от должника и до совершения собственных действий (по оплате, передаче имущества и пр.) — соответствующие нормы, как правило, диспозитивны и могут предусматривать различный порядок исполнения. Однако в начавшихся процедурах банкротства, где время дискретно, а подведение расчетов неизбежно на определенный момент, подобное исключается.

В этой связи показательно следующее дело[304]. Банк и должник (цессионарий) заключили договор уступки прав, по которому банк обязался уступить должнику право требования к третьему лицу из кредитных договоров, прав по обеспечению (залог), а должник обязан уплатить оговоренную сумму. Однако уступка прав должна была произойти после полной оплаты оговоренной договором суммы (до фактической передачи прав). Поскольку средства не были оплачены, банк в деле о банкротстве цессионария обратился с заявлением о включении задолженности по названным кредитным договорам в реестр. Определением арбитражного суда требования включены в реестр требований кредиторов заемщика как обеспеченные залогом. Однако банк счел, что у цессионария имеется и долг из договора цессии, поэтом обратился с заявлением о включении в реестр на сумму, указанную в договоре цессии.

В деле имеется ряд аспектов, заслуживающих отдельных пояснений и уточнений, но суть, представляется, сводится к тому, следует ли включить данное требование в реестр, и если да, то в какую очередь. Судебная коллегия размышляла следующим обра-

[304] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 26.11.2018 № 305-ЭС18-11840 по делу № А40-70992/2017 // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

зом. По общему правилу «кредиторами являются лица, которые в результате вступления в отношения с должником претерпели определенные негативные последствия по причине последующего применения к должнику процедур несостоятельности. Этим объясняется, почему такие кредиторы вправе претендовать на распределение средств, вырученных от реализации конкурсной массы». Однако в данном случае кредитор «в формировании конкурсной массы (даже косвенно) не участвовал, поскольку свое встречное предоставление по обязательству не осуществил». В связи с этим коллегия сочла неверным уравнять в правах (поставить в одну очередь) кредиторов по требованию об осуществлении первоначального предоставления (в части основного долга) и кредиторов, непосредственно пострадавших от взаимодействия с должником, последние должны иметь право получить удовлетворение своих требований приоритетно перед первыми. Требования, указанные в п. 4 ст. 142 Закона «О банкротстве», не включаются в реестр, но, полагает Судебная коллегия, эти требования «по своей правовой природе аналогичны требованиям кредиторов третьей очереди, они так же в имущественном смысле пострадали от вступления в правоотношения с должником, и потому им не может противопоставляться задолженность перед кредиторами, не участвовавшими в наполнении конкурсной массы», «полный отказ во включении в реестр требований кредиторов по первоначальному исполнению не соответствовал бы целям регулирования гражданско-правовых отношений».

В конечном счете Судебная коллегия пришла к выводу, что «требования кредиторов об осуществлении первоначального предоставления в части основного долга должны удовлетворяться после требований как кредиторов третьей очереди, так и «опоздавших» кредиторов (далее — пятая очередь), но приоритетно перед лицами, получающими имущество должника» по правилам п. 1 ст. 148 Закона «О банкротстве». Было высказано мнение, что тем самым достигается баланс между недопустимостью ущемления прав кредиторов, понесших негативные последствия от вступления в отношения с должником, и правами кредитора по непрекращенному обязательству со встречным исполнением.

Данное определение любопытно, но вызывает и вопросы, а именно:

Во-первых, заметно, что Судебная коллегия по экономическим спорам, по сути, продолжила линию прекратившего деятельность Высшего Арбитражного Суда РФ по восполнению законодательства, регулирующего экономические отношения (что в данном случае следует одобрить). Имеется в виду, что фактически сформирована правовая позиция, позволяющая усматривать наличие еще одной очереди, отсутствующей в законе.

Во-вторых, судьба требований, удовлетворенных в связи с данным делом, должна была быть соотнесена с судьбой требований, вытекающих из кредитных договоров (в противном случае банк может — пусть и потенциально — получить суммы, превышающие задолженность).

В-третьих, позиции Судебной коллегии по этому делу вряд ли могут получить универсальное значение для всех случаев, когда право требование основано лишь на договоре без фактического предоставления ожидаемого блага. В данном случае использовался цессионный механизм, но точно так же могут использоваться и другие договорные конструкции, что поставит новые вопросы. Поэтому было бы уместно выработать общий подход к таким ситуациям.

В-четвертых, сомнительно утверждение о том, что права обычных кредиторов, т.е. осуществивших акт предоставления, и кредиторов, лишь договорившихся о трансакциях, но ничего не предоставивших, должны получать равную защиту[305].

Таким образом, хотя определение требований, которые не должны включаться в реестр требований, составляет значительную сложность, руководствоваться следует, прежде всего, общими задачами конкурсного процесса, направленными на формирование максимально возможной (при этом реальной) конкурсной массы и эффективного (быстрого и справедливого) ее распределения.

[305] А. И. Мороз полагает необходимым установить ограничения для таких кредиторов, см.: Мороз А.И. Субординация требований при банкротстве должника: как учитывать требования без встречного предоставления со стороны кредитора? Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.11.2018 № 305-ЭС18-11840//Вестник экономического правосудия в Российской Федерации. 2019. № 5.

Библиография

1. Адаева В. О «непогашенных» требованиях в конкурсном процессе // Корпоративный юрист. 2009. № 2.
2. Аминов Е.Р. Особенности соглашения о новации в процедуре несостоятельности (банкротства) // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 5.
3. Бруско Б.С. Категория защиты в российском конкурсном праве. М., 2006.
4. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник. М.: Норма, 1996.
5. Егорова М.А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института. М.: Статут, 2914.
6. Карелина С.А., Эрлих М. Разграничение денежных и неденежных обязательств в процессе несостоятельности (банкротства) // Корпоративный юрист. 2008. № 2.
7. Мороз А.И. Субординация требований при банкротстве должника: как учитывать требования без встречного предоставления со стороны кредитора? Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26.11.2018 № 305-ЭС18-11840 // Вестник экономического правосудия в Российской Федерации. 2019. № 5.
8. Мусарский С.В. О существовании обязательств с истекшей исковой давностью//Законодательство. 2008. № 7.
9. Рожкова М.А. О круге денежных обязательств, значимых для определения признака банкротства // Корпоративный юрист. 2009. № 4.
10. Телюкина М.В. Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства). М.: Дело, 2002.
11. Телюкина М.В. Исключение недвижимости из конкурсной массы: новое основание? Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 18.09.2015 № 305-ЭС15-1943 // Вестник экономического правосудия РФ. 2015. № 19.
12. Химичев В.А. Осуществление и защита гражданских прав при несостоятельности (банкротстве). М.: Волтерс Клувер, 2006.

§ 5. Субординация требований кредиторов: правовые риски

Селюнин П.С.

§ 5. Subordination of creditors' claims: legal risks

Selyunin P.S.

До последнего времени в российской правоприменительной практике отсутствовал *институт субординации требований кредиторов, аффилированных с должником, или лиц, являющихся участниками общества*, находящегося в состоянии банкротства. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ напрямую не предусматривает возможности субординации этой категории требований, однако статья 2 Закона «О банкротстве», приводя легальное определение понятию «конкурсные кредиторы», довольно лапидарно указывает, что конкурсными кредиторами не могут быть «учредители (участники) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия». Соответствующее пробельное регулирование привело к тому, что Верховный Суд РФ был вынужден высказаться по этому вопросу, тем самым подменив собою законодателя306.

Классическим примером требований, подлежащих субординации, является случай, когда участник общества, получая доход от деятельности общества (допустим, в виде дивидендов), вновь направляет денежный поток в качестве финансирования, но уже облекает их в форму займа[307].

В мировой практике существует две основные модели понижения в очередности при банкротстве требований кредитора, свя-

[306] См., например: Определения СКЭС ВС РФ 06.08.2015 г. № 302-ЭС15-3973, от 12.02.2018 г. № 305-ЭС15-5734, от 21.02.2018 г. № 310-ЭС17-17994, от 15.11.2018 г. № 301-ЭС18-9388, от 04.02.2019 г. № 304-ЭС18-14031. // Документы опубликованы не были. СПС «КонсультантПлюс».

[307] Стасюк И.В. Квалификация заемных требований участника общества к обществу в деле о банкротстве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2017. № 11. С.8–12.

занного с должником корпоративными отношениями, — жесткая и мягкая. Суть жесткой модели, которой придерживается с 2008 г. Германия, заключается в следующем: во всех случаях, когда участник должника или его аффилированное лицо стали кредитором должника, эти требования уступают в очередности требованиям независимых кредиторов (их называют внешними кредиторами)[308].

Мягкая модель понижает в очередности только займы, выданные обществу в период, когда уже наличествовали признаки банкротства.

Какая же модель реализуется в России?

Идем ли мы и здесь по пути Германии или настраиваем свой собственный механизм правового регулирования? И какие последствия несет имплементация той или иной модели для развития отечественного бизнеса?

На мой взгляд, стоит остановиться на осмыслении зарубежных подходов к субординации, в частности, дать краткую характеристику моделям, которые реализуются в Германии и в Австрии, так как оба эти правопорядка, очевидно, служат ориентиром для Верховного Суда в правоприменительной практике по данному вопросу.

В Германии становление доктрины субординации требований участников общества также выросла из судебной практики. Первое дело, в котором суд обсудил необходимость субординации требований, датируется 1937 годом[309]. В данном деле единственный участник общества с ограниченной ответственностью предоставил несколько займов своему обществу, у которого было недостаточно финансовых ресурсов, а также поручился в пользу общества за внешние кредиты. Общество впало в банкротство, и участник требовал удовлетворения своих требований наравне с иными кредиторами.

Имперский Верховный Суд Германии признал такое поведение злоупотреблением правом, нарушающим права иных кредиторов

[308] Егоров А.В. Субординация аффилированных кредиторов при банкротстве: актуальный вызов времени // Экономика и жизнь. 2018. № 39. С.15–20.

[309] RG, Urteil v. 16. November 1937 — II 70/37, JW 1938.

и противоречащим добрым нравам. Подобный подход получил развитие, и в дальнейшем судом было признано, что в случае кризиса участники должны предоставлять финансирование обществу на условиях увеличения взносов в уставный капитал (что является более рисковым способом финансирования), а не путем предоставления займов обществу (что, очевидно, менее рискованно).

Таким образом, суд констатировал, что займы участников юридических лиц, предоставленные в условиях кризиса компании, должны рассматриваться как собственный капитал.

В 1980 году правовые позиции Верховного Суда Германии нашли отражения и в законодательстве[310] — в частности, нормы о субординации были включены в Закон «Об ООО» (§§ 32a и 32b GmbH), Закон «О несостоятельности» (§ 135 Insolvenzordnung) и Закон «Об оспаривании правовых действий должника вне конкурсного процесса» (§ 6 Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens).

Нормы вышеобозначенных законов значительно ужесточили позицию законодателя, теперь субординироваться должно было даже финансирование, направленное на увеличение уставного капитала. Кроме того, отмечалось, что режим субординации должен применяться не только к займам участников, но и к другим действиям участников или третьих лиц, которые преследовали в качестве цели предоставление займа обществу (в частности, договоры аренды, отсрочка выплаты[311], предоставление обеспечения по обязательствам общества[312] и т.д.).

Исключением из этого правила стали только миноритарные участники (которые владеют менее чем 10% доли в обществе), а также кредиторы, которые приобрели доли уже в кризисном обществе с целью его санации.

Заметим, что Закон «О несостоятельности» (§ 135 Insolvenzordnung) предусматривает отдельное основание для

[310] BGH, Urt. v. 26.3.1984 — II ZR 14/84 («Nutzfahrzeuge»).

[311] Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bek mpfung von Missbr uchen (MoMiG) vom 23.10.2008. BT-Drucks. 16/6140, S. 56.

[312] V. Braunschweig. Die Behandlung von Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz in Deutschland und den USA, 2012. S. 55.

оспаривания удовлетворения требований участников общества, основанных на капиталозамещающих займах в течение одного года до подачи заявления о банкротстве.

В 2008 году законодательные положения 1980 года были значительно реформированы Законом «О реформировании законодательства об обществах с ограниченной ответственностью и о борьбе со злоупотреблениями» (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen).

Этот закон окончательно оформил жесткую модель субординации требований участников, в соответствии с которой любые займы участников, даже предоставленные не в кризисной ситуации, должны быть отнесены в пятую субординированную подочередь реестра требований кредиторов, после требований по процентам (первая подочередь), процессуальным расходам (вторая подочередь), гражданско-правовым и публичным штрафам (третья подочередь), требованиям о безвозмездном предоставлении (четвертая подочередь). Так называемые «привилегии миноритарной позиции» и «привилегии санирования» не были затронуты реформой.

Интересными особенностями обладает модель, которая реализуется в законодательстве Австрии. В частности, на правоприменительную практику и законодательство значительно повлияла работа Ральфа Отсхейма, который научно осмыслил немецкий опыт субординации[313].

Верховный Суд Австрии начал формирование судебной практики относительно субординации в 1991 году. В первом деле, связанном с данной проблематикой, Верховный Суд детально урегулировал сущностную составляющую субординации требований участников общества:

«*Капиталозамещающий заем участника имеет место тогда, когда общество в момент предоставления займа было некредитоспособно, т.е. оно не смогло бы получить кредит от третьего лица на рыночных условиях и без дополнительного увеличения собственного капитала или займов участников обществу пришлось бы ликвидироваться*».

[313] R. Ostheim. Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in der Unternehmenskrise. GesRZ (Der Gesellschafter, Zeitschrift f r Gesellschafts- und Unternehmensrecht, sterreich). 1989, S. 122–132.

Таким образом, наказуемым является поведение участников общества, которые, несмотря на признаки объективного банкротства (неудовлетворительный баланс общества, отсутствие ликвидности отсутствие свободного имущества), все еще пытаются сохранить жизнь умирающего бизнеса в целях наживы за счет интересов независимых кредиторов.

Указанные позиции доктрины и судебной практики нашли отражение в Федеральном законе Австрии о капиталозамещающих кредитах (займах) (Eigenkapitalersatz-Gesetz), который вступил в силу с 1 января 2004 года. В основном, развитие института субординации проходило в русле немецкой правовой мысли, однако с небольшими изменениями. В частности, австрийский закон допускает предоставление обществу краткосрочных (до 60 дней) займов, вводит понятие аффилированных с участниками лиц. Тем не менее налицо открытое заимствование немецкого опыта.

На основе немецкого опыта правового регулирования проблемы можно выделить следующие основные аргументы за субординацию:

— субординация как мера ответственности за последствия финансирования;
— стимулирование участников для целей раннего открытия процедуры;
— запрет противоречивого поведения со стороны участников общества;
— запрет переноса финансовых рисков на внешних кредиторов;
— необходимость участия в возможностях и рисках предпринимательской деятельности;
— создание видимости платежеспособности общества;
— запрет совмещать позицию участника и кредитора должника;
— запрет злоупотребления принципом ограниченной ответственности[314].

[314] Шайдуллин А.И. Субординация требований контролирующих лиц в Германии и Австрии //Компаративная справка к научно-практическому круглому столу Юридического института «М-Логос» на тему «Судьба договорных требований контролирующих компанию лиц и иных аффилированных кредиторов при банкротстве компании» (Москва, 27 апреля 2018 года)// Документ не опубликован // https://m-logos.ru/img/M-Logos_Shaidullin_27042018.pdf

Аргументы против субординации в первую очередь заключаются в том, что, если займы участников точно будут субординированы, у последних теряется стимул финансировать и санировать свой бизнес, тем самым выводя его из кризиса[315].

Следуя именно такой логике, в Швейцарии отказались реализовывать немецкую модель субординации, сославшись на уровне пояснительной записки к закону на то, что такое регулирование только затруднит санационную политику компании[316], что негативно скажется на финансовом здоровье бизнеса и экономики в целом.

Интересными особенностями обладает модель субординации, принятая во Франции[317]. Там существует своеобразная опровержимая презумпция того, что заем, выданный участником общества, должен быть субординирован ввиду его корпоративного характера.

Однако законодательство Франции настраивает гораздо более тонкий механизм субординации, чем это предусмотрено в Германии. Так, в зависимости от вида несостоятельности законодатель выделяет разные подходы. Например, в случае злостной несостоятельности, расточительности (неосторожной несостоятельности) кредиторы по этим требованиям, виновные в банкротстве, утрачивают голоса и их требования субординируются в любом случае. Таким образом, субординация выступает некоторой санкцией за доведение общества до банкротства.

Тем не менее, если не все так однозначно, судебная практика выработала несколько тестов, которые позволяют определить, следует ли субординировать требование:

---

[315] A. Engert. Die ökonomische begründung der grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensfinanzierung, Zeitschrift Zeitschrift für Unternehmens-und Gesellschaftsrecht. 2004, S. 813.

[316] Des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 19. Dezember 2001. (1.3.6.) //Документ не опубликован// Режим доступа: https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2002/index_16.html (официальный сайт правительства Швейцарии).

[317] Ионцев М.А. Компаративная справка о субординации требований контролирующих лиц при банкротстве должника во Франции // Документ не опубликован// https://m-logos.ru/img/M-Logos_Ioncev_27042018.pdf

— срок, на которой он предоставлен, превышает средние сроки существования бизнеса в данной сфере;
— срок займа превышает предельные сроки планирования в данной сфере бизнеса (при условии долгосрочности и устойчивости бизнеса);
— заем не имеет целевого характера, согласно информации о движении денежных средств, был израсходован на оперативно-административные цели;
— заем значительно отличается от рыночных условий (дополнительные критерии «значительности» устанавливаются судебной практикой;
— сумма займа выплачивается в конце срока вместе с процентами;
— присутствует условие невозможности досрочного истребования суммы займа;
— предусмотрено условие о невозможности досрочного расторжения договора со стороны кредитора;
— предусмотрена высокая цена одностороннего отказа от договора со стороны кредитора[318].

Таким образом, во Франции также реализуется модель субординации требований участников общества, однако, для того чтобы заем аффилированного контролирующего должника лица был субординирован, он должен подпадать под конкретные условия, сформулированные судебной практикой.

В России впервые вопрос о корпоративности внутригрупповых займов встал еще в 2015 году, в Определении СКЭС ВС от 06.08.2015 г. № 302-ЭС15-3973. В данном Определении Верховный Суд РФ встал на довольно мягкую позицию по отношению к внутригрупповым займам — посчитав, что если заем предоставлен участником или акционером, то это еще не значит, что заем носит корпоративный характер. Нижестоящие суды восприняли этот сигнал и стали смело включать требования аффилированных кредиторов в реестр требований кредиторов.

[318] Mathias Houssin, La subordination de cr ance: analyse de la subordination l' preuve de la proc dure collective, Th se de doctorat en Droit priv sous la direction de Fran ois-Xavier Lucas soutenue le 28-09- 2017 Paris 1 , dans le cadre de cole doctorale de droit de la Sorbonne.

Однако с 2017 года Верховный Суд значительно скорректировал свою позицию по данному вопросу, изменив свое отношение сначала к займам акционеров, а затем и в принципе к аффилированным с должником кредиторам, начав войну с фиктивными требованиями, с требованиями, вытекающими из капиталозамещающего финансирования, и даже с так называемыми «спасительными займами»[319]. Подобное уточнение позиций высшей судебной инстанцией привело к огульным отказам со стороны нижестоящих судов во включении в реестр требований акционеров (участников) должника.

Важным является то, что бизнес, который привык играть по правилам, в которых займы участников обществу являются поощряемыми Верховным Судом, вынужден был кардинально менять деловую практику, концептуально меняя порядок внутреннего финансирования. Стоит ли и говорить, что это важнейшая проблема, требующая широкого обсуждения среди юридического и предпринимательского сообщества.

В частности, проект Обзора судебной практики по разрешению споров, связанных с установлением требований контролирующих лиц в процедурах банкротства (18 октября 2019), обсуждаемый среди широкого круга ученых и практиков, подчеркивает актуальность и противоречивость вопроса[320].

Специалисты выделяют четыре типа заемных обязательств, которые встречаются в практике высшей инстанции:

а) заем как злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ);

б) заем как мнимая сделка (п. 1 ст. 170 ГК РФ);

в) заем как притворная сделка, скрывающая увеличение уставного капитала (п. 2 ст. 170 ГК РФ), а также отношения, связанные с докапитализацией общества;

---

[319] Определения СКЭС ВС РФ от 12.02.2018 г. № 305-ЭС15-5734, от 21.02.2018 г. № 310-ЭС17-17994, от 15.11.2018 г. № 301-ЭС18-9388, от 04.02.2019 г. № 304-ЭС18-14031. // Документы опубликованы не были. СПС «КонсультантПлюс».

[320] Проект Обзора судебной практики по разрешению споров, связанных с установлением требований контролирующих лиц в процедурах банкротства (18 октября 2019)// Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

г) заем как латентный инструмент выхода из кризисной ситуации.

Довольно интересным представляется последний из этого перечня случай, хотя и остальные примеры говорят об одном — нужен определенный механизм выхода из кризисной ситуации, которая разрешается с помощью займа.

Заем в данном случае представляется как нечто непубличное, которое не следует раскрывать перед третьими лицами. В случае провала этого способа разрешения кризисной ситуации наступает ответственность в форме убытков за не оправдавшую себя санационную политику. Это представляется справедливым, учитывая, что независимые кредиторы не имеют доступа к конфиденциальной информации об экономическом состоянии компании. Верховный Суд, как представляется, понимает субординацию займов аффилированных кредиторов как некий сплав двух оснований привлечения к субсидиарной ответственности — за невозможность удовлетворить требования в полном объеме, а также за несвоевременную подачу заявления о банкротстве. Субординация, по мысли Верховного Суда, возможна, когда финансирование осуществляется скрыто, то есть, как пишет ВС РФ, «без его публичного раскрытия для потенциально заинтересованных лиц». Кстати, в западных правопорядках субординация требований участников общества представляется как ответственность лиц, обладающих инсайдерской информацией о деятельности общества[321].

Таким образом, Верховный Суд сформулировал довольно широкую модель субординации, которая, пытаясь «объять необъятное», нарушает права добросовестных лиц и принцип правовой определенности. Помимо расплывчатого понимания корпоративного характера требований, добавляется извечная российская проблема неопределенности статуса аффилированного лица.

Сложившуюся модель субординации займов аффилированных лиц следует рассмотреть также с позиции конституционности ограничений, предусмотренных практикой Верховного Суда, а именно проверить ее на соответствие следующим принципам:

[321] BGH Urteil vom 17. Februar 2011 Az. IX ZR 131/10.

— принципу формальной определенности правовой нормы;
— принципу справедливости;
— принципу юридического равенства.

Если с первым принципом все более-менее ясно (несмотря на краткую формулировку в законе, практика внесла свои коррективы в понятие), то два оставшихся принципа являются почвой для дискуссии. Действительно, принцип юридического равенства предусматривает повышенную ответственность «внутренних» кредиторов перед «внешними». Действия «внутренних» кредиторов приводят к уменьшению конкурсной массы, и конкурирование их требований с требованиями «внешних» кредиторов не отвечало бы конституционным целям справедливости. Ведь очевидно, что статус и степень контроля «внутренних» кредиторов и «внешних» значительно отличаются.

Интересно высказывался относительно статуса «внутренних» и «внешних» кредиторов знаменитый дореволюционный правовед П. П. Цитович: «Кредитор не участвует в риске торговли, но получает процент, участник приобщен к шансам торговли, он имеет долю в прибыли, получает дивиденд, если прибыль имеется»[322]. Иными словами, знаменитый российский дореволюционный правовед указывал на различие корпоративных и обязательственных прав.

Тем не менее нельзя и неоправданно «зачищать» реестр требований кредиторов от внутригрупповых займов, ведь нередко они носят полезный характер как для интересов кредиторов, так и хозяйственной деятельности всего общества. В обязанности законодателя должна входить «настройка» чуткого и эффективного механизма распознавания полезности деятельности внутрикорпоративных структур или степени их влияния. Судебная практика с политико-правовой точки зрения исходит из того, что одно лицо не может сохранять контроль над корпорацией и возможность получения неограниченной прибыли в случае успеха своей деятельности[323].

---

[322] Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М., 2001.

[323] Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) займов участников юридических лиц в Германии и Австрии // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 12. С.54.

Изменение судебной практики привело к тому, что были затронуты права следующих лиц:

— аффилированные с должником лица;
— сингулярные правопреемники, залогодержатели;
— добросовестные члены органов управления общества, которые не учли изменения правовой квалификации их действий.

Особенно остро ощутили на себе изменение подхода Верховного Суда как раз добросовестные участники общества, которые теперь не могут быть уверены в надежности своего правового статуса и уважения их законных прав и интересов. Причем данные риски невозможно отнести на совесть обычного предпринимательского риска.

Интересно отметить, что сложившая судебная практика, по сути, изменяет саму правовую природу займов, принудительно вкладывая в отношения сторон смысл, который они не подразумевали на этапе согласования условий.

Возвращаясь к вопросу о моделях субординации, можно сказать, что Верховный суд сформулировал мягкий подход к субординации. Тем не менее нижестоящие инстанции восприняли ее как жесткую[324]. Хотя и у жесткой модели имеются сторонники и в академическом сообществе (О.Р. Зайцев, Р.Т. Мифтахутдинов).

Таким образом, следует очень настороженно относиться к сформулированной на данный момент судебной практикой презумпции корпоративного характера займов участников общества.

На практике данная презумпция должна работать только тогда, когда заинтересованное в доказывании этого лицо приведет убедительное обоснование злоупотребления корпоративным положением при предоставлении займа. Кстати, данный вывод также

[324] Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 24.05.2018 # Ф07-4270/2018 по делу # А66-11444/2015; постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.02.2016 по делу # А21-7836/2012; постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.04.2018 # 13АП-4974/2018 по делу # А56-69234/2016з.6. // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс»/

следует из анализа практики Верховного Суда, который довольно тонко настраивает механизм субординации[325].

Таким образом, Верховный Суд РФ, взявшись за нелегкое дело настройки механизма субординации требований кредиторов, не способен полностью решить образовавшуюся проблему. Необходимо скорейшее вмешательство законодателя, иначе высок риск того, что будет сформирована порочная судебная практика, ведь нижестоящие инстанции уже довольно упрощенно восприняли глубокий посыл Верховного Суда. Благодаря значительному развитию института субординации требований кредиторов за рубежом, у законодателя есть обширный материал для широкого анализа проблемы.

В заключение стоит отметить, что наиболее оптимальная настройка механизма субординации позволит обеспечить баланс интересов участников экономической деятельности — с одной стороны, предприниматели будут понимать, каким образом поддерживать свой бизнес в период кризиса или какими путями расширять его. С другой стороны, кредиторы общества-банкрота будут чувствовать себя в безопасности, не опасаясь, что реестр требований кредиторов будет «размыт» аффилированными с должником лицами.

Таким образом, усиление правовых гарантий широкого круга участников экономической деятельности неминуемо и положительно скажется на общей экономической обстановке в стране, особенно в условиях кризиса, приведет в равновесие интересы неопределенного круга хозяйствующих субъектов.

Библиография

1. Горбашев И.В. Дело «Уралмаш НГО Холдинг» против Свиридова и Юркова. Почему Верховный суд отказался вклю-

[325] Определение ВС РФ от 06.07.2017 № 308-ЭС17-1556 по делу № А32-19056/2014. // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс»; Горбашев И.В. Дело «Уралмаш НГО Холдинг» против Свиридова и Юркова. Почему Верховный суд отказался включить требование участников в реестр // Арбитражная практика для юристов. 2017. № 9. С. 30–39.

чить требование участников в реестр // Арбитражная практика для юристов. 2017. № 9.
2. Егоров А.В. Субординация аффилированных кредиторов при банкротстве: актуальный вызов времени // Экономика и жизнь. 2018. № 39.
3. Ионцев М.А. Компаративная справка о субординации требований контролирующих лиц при банкротстве должника во Франции // Документ не опубликован. URL: https://m-logos.ru/img/M-Logos_Ioncev_27042018.pdf
4. Стасюк И.В. Квалификация заемных требований участника общества к обществу в деле о банкротстве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 11. С. 8–12.
5. Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М., 2001.
6. Хлюстов П.В. Заем бес правил. URL: https://zakon.ru/blog/2019/7/9/zayom_bes_pravil_o_nekonstitucionnosti_subordinacii_vnutrigruppovyh_vnutrikorporativnyh_zajmov_v_b
7. Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) займов участников юридических лиц в Германии и Австрии // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 12.
8. Шайдуллин А.И. Субординация требований контролирующих лиц в Германии и Австрии // Компаративная справка к научно-практическому круглому столу Юридического института «М-Логос» на тему «Судьба договорных требований контролирующих компанию лиц и иных аффилированных кредиторов при банкротстве компании» (Москва, 27 апреля 2018 года). URL: https://m-logos.ru/img/M-Logos_Shaidullin_27042018.pdf
9. Braunschweig. Die Behandlung von Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz in Deutschland und den USA, 2012.
10. BGH Urteil vom 17. Februar 2011 Az. IX ZR 131/10.
11. A. Engert. Die ökonomische begründung der grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensfinanzierung, Zeitschrift Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 2004.

12. R. Ostheim. Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in der Unternehmenskrise. GesRZ (Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht, Österreich), 1989.
13. Des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 19. Dezember 2001. (1.3.6.).
14. Mathias Houssin, La subordination de créance: analyse de la subordination à l'épreuve de la procédure collective, Thèse de doctorat en Droit privé sous la direction de François-Xavier Lucas soutenue le 28-09- 2017 à Paris 1, dans le cadre de École doctorale de droit de la Sorbonne.

§ 6. Особенности субъектного состава соглашений, заключаемых в процессе несостоятельности (банкротства)

Мхитарян Е.А.

§ 6. Features of the subject composition of agreements concluded in the insolvency (bankruptcy) process

Mkhitaryan E.A.

Важнейшей целью правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) является соблюдение баланса интересов всех участников, вовлеченных в данный процесс, обеспечение баланса частных и публичных интересов.

Механизм обеспечения баланса интересов участников процесса несостоятельности (банкротства) приводится в действие различными способами, в том числе путем публично-правового воздействия на реализацию субъективных прав и законных интересов таких лиц, в частности, на заключение ими соглашений. Соглашение с точки зрения теории права является частноправовым институтом, средством реализации автономии воли и свободы вступления субъектов права в договорные отношения. В то же время вся суть института несостоятельности (банкротства) заключается в возможности посредством государственного вмешательства разрешения ситуации, при которой представляется невозможным самостоятельное удовлетворение требований кредиторов в полном объеме. Как отмечает С.А. Карелина, «характерной особенностью взаимодействия частноправовых и публично-правовых средств в процессе правового регулирования отношений несостоятельности является совпадение в одном лице субъектов, использующих как один, так и другой вид правовых средств»[326]. Таким образом,

[326] Карелина С.А. Координация деятельности субъектов в процессе несостоятельности (банкротства): правовые аспекты. Сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции «Актуаль-

в ходе заключения соглашений в процессе несостоятельности публично-правовые средства регулирования отношений несостоятельности (банкротства) оказывают значительное воздействие на содержание или механизм применения частноправовых средств, обеспечивая и в значительной степени предопределяя отдельные условия соглашений участников отношений несостоятельности, а также оказывая существенное влияние на субъектный состав таких соглашений.

В настоящем разделе рассматриваются особенности субъектного состава соглашений, заключаемых в процессе банкротства как результат публично-правового воздействия на отношения несостоятельности. В разделе будут исследованы следующие соглашения:

— мировое соглашение;
— соглашение об обеспечении обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности;
— соглашение между третьим лицом (третьими лицами) и органами управления должника о порядке и условиях предоставления денежных средств для исполнения обязательств должника в рамках внешнего управления и конкурсного производства;
— соглашение об исполнении условий конкурса, заключаемое органом местного самоуправления с покупателем социально значимых объектов в рамках конкурсного производства, соглашение о санации.

Мировое соглашение:

Субъектами мирового соглашения признаются конкурсные кредиторы, должник, уполномоченные органы, а также, в соответствии с Законом «О банкротстве»[327], допускается участие в мировом соглашении третьих лиц, которые принимают на себя пра-

ные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (22 апреля 2015 года, г. Москва) / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М.М. Сперанского, М.: Юстицинформ, 2015. С. 127.

[327] Федеральный закон от 26.10. 2002 «О несостоятельности (банкротстве)» № 127-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

ва и обязанности, предусмотренные мировым соглашением, если их участие не нарушает права и законные интересы кредиторов, требования которых включены в реестр требований кредиторов.

Особый интерес представляет отнесение уполномоченных органов, которые не являются субъектами гражданско-правовых отношений, к числу участников мирового соглашения. На первый взгляд статус уполномоченных органов соответствует статусу конкурсных кредиторов, что предоставляет государству, в лице таких органов, право на принятие соответствующих решений в процессе заключения мирового соглашения. Однако необходимость соответствия условий мирового соглашения требованиям налогового законодательства, в частности невозможность полного освобождения или изменения размера обязательных платежей, не позволяет уполномоченным органам считаться полноценными участниками мирового соглашения наравне с кредиторами.[328] Преимущество уполномоченных органов, выраженное в виде невозможности осуществления скидок с обязательных платежей, ведет к потере целесообразности их участия в мировом соглашении и к обесцениванию значения мирового соглашения как процедуры, применяемой в деле о банкротстве.[329] Фактически единственной уступкой уполномоченных органов при заключении мирового соглашения можно считать отсрочку или рассрочку по погашению задолженности по обязательным платежам. Согласно п. 1 ст. 64 Налогового кодекса РФ[330], отсрочка или рассрочка по уплате налога представляет собой изменение срока уплаты налога на срок, не превышающий один год, соответственно с единовременной или поэтапной уплатой суммы задолженности. Анализ судебной практики, в частности, рассмотрение постановления Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06.11.2015 №

[328] См.: п. 1 ст. 156 Закона «О банкротстве»: «условия мирового соглашения, касающиеся погашения задолженности по обязательным платежам, взимаемым в соответствии с законодательством о налогах и сборах, не должны противоречить требованиям законодательства о налогах и сборах».

[329] Попондопуло В.Ф. Банкротство. Правовое регулирование: научно-практическое пособие. М.: Проспект, 2015. С. 321.

[330] Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ // Российская газета. 1998. № 148-149.

Ф02-5436/2015 по делу № А19-11827/2013 и постановления Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.04.2016 № Ф04-314/2016 по делу № А67-8132/2014 позволяет прийти к следующему выводу: отсрочка или рассрочка, предусмотренная п. 1 ст. 64 Налогового кодекса Российской Федерации, может быть произведена по тем платежам, срок уплаты по которым не наступил, и, напротив, не может быть применена в отношении обязательных платежей, которые включены в реестр требований кредиторов, то есть в отношении платежей, срок уплаты по которым уже истек. Соответственно в данном случае п. 1 ст. 156 Закона «О банкротстве» носит специальный характер по отношению к законодательству о налогах и сборах, поэтому он подлежит применению непосредственно, в связи с чем при заключении мирового соглашения кредиторы имеют право определить по своему усмотрению сроки и порядок погашения реестровой задолженности по обязательным платежам, независимо от сроков, установленных налоговым законодательством. Это позволяет обеспечить соблюдение интересов всех кредиторов и принципа равноправия[331].

Необходимо обратиться к зарубежному опыту по данному вопросу. Особого внимания заслуживает порядок, сложившийся в Германии, где уполномоченные органы полностью уравнены в правах с конкурсными кредиторами, тем самым лишены каких-либо привилегий, включая и привилегии по вопросу заключения мирового соглашения[332]. Это позволяет мировому соглашению быть более эффективным правовым средством регулирования отношений несостоятельности.

Как отмечает Т.П. Шишмарева, «законодатель объединил в предмете мирового соглашения по существу две сделки: с конкурсными кредиторами, которые свободно распоряжаются своими правами при заключении мирового соглашения с не-

[331] Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 06.11.2015 № Ф02-5436/2015 по делу № А19-11827/2013 // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс»; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 19.04.2016 № Ф04-314/2016 по делу № А67-8132/2014 // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

[332] Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 568.

платежеспособным (несостоятельным) должником (гражданско-правовая сделка), а с уполномоченными органами заключается соглашение, которое по своей природе близко к административному договору»[333].

Таким образом, можно говорить об особом субъектном составе мирового соглашения, осложненном публично-правовым элементом.

Соглашение об обеспечении обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности:

Сторонами соглашения об обеспечении обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности являются лица, предоставляющие обеспечение, а также арбитражный управляющий, действующий в интересах кредиторов[334]. Арбитражный управляющий действует в интересах каждого из кредиторов, поэтому при неисполнении обязательств по погашению задолженности в соответствии с графиком должником требования к субъектам, предоставившим обеспечение, предъявляются не кредиторами, а управляющим.

Интересным в этой связи является вопрос соотнесения функций арбитражного управляющего с институтом представительства: подписывая соглашение об обеспечении обязательств и действуя в интересах кредиторов, административный управляющий тем не менее не является законным представителем последних.

По мнению Е.Г. Дорохиной, во-первых, не могут считаться представителями лица, действующие от своего имени, хотя и в чужих интересах, соответственно и арбитражный управляющий в процессе банкротства не может быть отнесен к категории представителей. Во-вторых, арбитражный управляющий обязан осуществлять свою деятельность в рамках процедур несостоятельности добросовестно и разумно в интересах как кредиторов, так и должника и общества в целом. В-третьих, кредиторы наряду с арбитражным управляющим выступают в качестве самостоятель-

[333] Шишмарева Т.П. Недействительность сделок и действий в процедурах несостоятельности в России и Германии. М.: Статут, 2018. С. 124.

[334] Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

ных участников процесса банкротства. Проводником воли и средством выражения интересов кредиторов в процессе банкротства выступают специально создаваемые органы, такие как: собрание и комитет кредиторов[335].

Таким образом, можно выделить следующую особенность субъектного состава соглашения о предоставлении обеспечения: будучи по своей правовой природе частноправовой сделкой, заключаемой между двумя субъектами, обеспечителем и арбитражным управляющим, оно на самом деле является правовым средством осуществления прав и реализации интересов кредиторов и должника. Участие арбитражного управляющего как особого субъекта в процессе несостоятельности (банкротства) предопределено спецификой института банкротства и является результатом публично-правового воздействия на отношения, возникающие в рамках данного соглашения. Таким образом, арбитражный управляющий занимает ключевую позицию в данном процессе, в этой связи актуальным является вопрос о требованиях к данному лицу и его квалификации. В настоящее время одно и то же лицо вправе последовательно выполнять функции арбитражного управляющего во всех процедурах банкротства. В данном случае интересен пример США, где существует пять национальных ассоциаций антикризисных управляющих, три из которых объединяют арбитражных управляющих, специализирующихся на какой-то одной процедуре банкротства. Такая классификация позволяет назначить для проведения конкретной процедуры профессионала, который специализируется в конкретной области и обладает необходимыми знаниями и практическим опытом, что особенно важно при разработке и реализации плана восстановления платежеспособности[336].

Как указывал Конституционный Суд Российской Федерации, законодатель, учитывая различные, зачастую диаметрально

[335] Дорохина Е.Г. Особенности деятельности арбитражного управляющего при проведении финансового оздоровления // Журнал российского права. 2004. № 8 (СПС «КонсультантПлюс»)

[336] См.: Файншмидт Е.А. Международная практика антикризисного управления: учебник. Ч. 2. / Файншмидт Е.А. - М.: Издательско-торговая корпорация «МК», 2006. С. 400.

противоположные интересы лиц, участвующих в деле о банкротстве, должен гарантировать баланс их прав и законных интересов, что, собственно, и является публично-правовой целью института банкротства; достижение этой публично-правовой цели призван обеспечивать арбитражный управляющий, решения которого являются обязательными и влекут правовые последствия для широкого круга лиц и который наделен полномочиями, носящими в значительной степени публично-правовой характер: он обязан принимать меры по защите имущества должника, анализировать финансовое состояние должника и т.д., действуя добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества[337].

Соглашение между третьим лицом (третьими лицами) и органами управления должника о порядке и условиях предоставления денежных средств для исполнения обязательств должника в рамках внешнего управления и конкурсного производств:

Согласно п. 9 Постановления Пленума ВАС России от 30 апреля 2009 г. № 32[338] положения Закона «О банкротстве» в ряде случаев (в том числе при заключении соглашения между третьим лицом или третьими лицами и органами управления должника о порядке и условиях предоставления денежных средств для исполнения обязательств должника) устанавливают необходимость принятия соответствующих решений органом управления должника, ком-

[337] Постановление Конституционного Суда РФ от 22.07.2002 № 14-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой ОАО «Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств»// «Российская газета», № 141, 01.08.2002; Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 1.

[338] Постановление Пленума ВАС России от 30 апреля 2009 г. № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 7.

петентным принимать решения об одобрении крупных сделок.

Однако, настоящее соглашение, несмотря на формулировку данную законодателем, необходимо считать заключенным не между третьим лицом и органами управления должника, а между третьим лицом и самим должником, т.к. органы юридического лица не являются субъектом гражданского права и поэтому не могут быть стороной договора, нести самостоятельную ответственность по обязательствам и не обладают обособленным имуществом для реализации такой ответственности[339].

Положения Закона «О несостоятельности о возможности исполнения обязательств должника третьим лицом» являются примером специального регулирования соответствующих отношений: дополнительно к общим положениям ГК РФ о порядке исполнения обязательства должника третьим лицом Законом закреплены специальные нормы, предусматривающие необходимость одновременного удовлетворения всех требований конкурсных кредиторов. Удовлетворенные таким образом требования конкурсных кредиторов будут считаться погашенными, что, в свою очередь, может послужить основанием для утраты должником признаков банкротства. Данный вывод подтверждается судебной практикой: как отметил в своем Определении от 29.11.2017 № 305-ЭС17-17314 Верховный Суд РФ, введение любой процедуры по делу о банкротстве диктует необходимость применения специальных правил исполнения обязательств должника учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника — унитарного предприятия либо третьим лицом или третьими лицами, устанавливаемых нормами Закона «О банкротстве»[340].

Соответственно сторонами соглашения о порядке и условиях предоставления денежных средств для исполнения обязательств должника в рамках внешнего управления и конкурсного произ-

[339] Вопрос о наличии правосубъектности органов юридического лица является дискуссионным. Более подробно см.: Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И.С. Шиткина. Т.1 / Е.Г. Афанасьева, В.А. Вайпан, А.В. Габов и др. Статут. М., 2017. 976 с.

[340] Определение Верховного Суда Российской Федерации от 29.11.2017 № 305-ЭС17-17314 // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

водства признаются должник и третье лицо (третьи лица), однако важнейшую роль в процессе заключения и исполнения данного соглашения занимают арбитражный суд и арбитражный управляющий. Арбитражный суд утверждает заявление третьего лица о намерении исполнить обязательство и отчет об удовлетворении требований кредиторов, служащий основанием прекращения дела о банкротстве, а арбитражный управляющий, который должен быть информирован о намерении исполнить обязательства должника третьим лицом, также обязан информировать кредиторов и арбитражный суд о результатах такого исполнения (ст. 116). В связи с этим можно говорить о частно-публичном характере соглашения между третьим лицом (третьими лицами) и органами управления должника о порядке и условиях предоставления денежных средств для исполнения обязательств должника, его детерминированностью целями процедуры внешнего управления и конкурсного производства, а также института несостоятельности в целом.

Соглашение об исполнении условий конкурса, заключаемое органом местного самоуправления с покупателем социально значимых объектов в рамках конкурсного производства:

Сторонами данного соглашения являются орган местного самоуправления и покупатель социально значимых объектов (имущества, составляющего конкурсную массу). Средства, выплачиваемые покупателем, поступают в конкурсную массу и впоследствии распределяются между кредиторами, а контроль за исполнением соглашения (т.е. условий конкурса) осуществляют органы местного самоуправления. Отметим, что особый порядок реализации социально значимых объектов, закрепленный п. 4 ст. 132 Закона «О банкротстве» (п. 2 ст. 132), был предметом рассмотрения Президиума ВАС[341], а также Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ[342], которые изложили правовую позицию, согласно которой применительно к социально значимым

[341] Постановление Президиума ВАС от 19 июля 2011 г. № 4104/11 по делу № А48-2714/06-17б (10) // Вестник ВАС РФ. 2011. № 10.

[342] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 03.08.2017 по делу № 305-ЭС17-2845, А41-1166/13 // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

объектам Законом «О банкротстве» защищены публичные интересы, имеющие приоритет над интересами конкурсных кредиторов свободно распоряжаться имуществом несостоятельного должника. Это означает, что в целях удовлетворения требований кредиторов за счет конкурсной массы должника социально значимые объекты должны быть реализованы исключительно путем проведения торгов в форме конкурса, поскольку при замещении активов Закон «О банкротстве» не возлагает на вновь образованные акционерные общества обязанность по сохранению целевого назначения имущества должника. После проведения конкурса с покупателем социально значимых объектов заключается соглашение об исполнении условий конкурса.

Так, Конституционный Суд РФ в своем определении от 14.05.2018 № 1117-О[343] указал следующее: «Особенность социальной значимости предмета договора состоит в том, что инициатором прекращения договорных отношений выступает орган местного самоуправления как сторона заключаемого с покупателем соглашения, действующий в интересах местного сообщества. По смыслу условий договора купли-продажи социально значимых объектов, объектов коммунальной инфраструктуры и соглашения, заключаемого в этом случае покупателем с органом местного самоуправления, конечной экономической целью такого договора является не только извлечение покупателем потребительских свойств указанных объектов, но и их использование в заранее определенных публично-значимых целях в течение длительного времени (как покупателем, так и третьими лицами, в том числе которым имущество может быть отчуждено, а равно — в случае расторжения договора — самим органом местного самоуправления), что предопределяет специфику правового регулирования отношений, возникающих на основании такого договора и соглашения к нему, и последствий прекращения этих отношений. При-

[343] Определение Конституционного Суда РФ от 14.05.2018 № 1117-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Капланяна Виктора Степановича на нарушение его конституционных прав абзацем третьим пункта 4.2 статьи 132 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»» // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

обретая подобные объекты, покупатель не может не осознавать содержания своих обязательств перед местным сообществом и не учитывать возможность наступления негативных последствий при их неисполнении, поскольку соответствующие последствия однозначно закреплены в законе, и он, будучи субъектом предпринимательской деятельности, несет риски наступления таких последствий. Кроме того, изъятие социально значимых объектов в указанном случае не является безвозмездным, притом что оно, как связанное с ненадлежащим исполнением покупателем своих обязательств, представляет собой своего рода санкцию. В качестве закрепленного федеральным законом ограничения прав оно не может быть признано несоразмерным указанным целям и поэтому не вступает в противоречие со статьей 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации».

Необходимость заключения соглашения об исполнении условий конкурса является обязательным последствием приобретения социально значимых объектов и по своей сути гарантией последующего сохранения статуса объекта социального значения и выполнения необходимых социальных нужд собственником такого имущества, где гарантом выступает государство в лице муниципального органа как особый субъект данного соглашения.

Соглашение о санации:

Исходя из положений Закона «О несостоятельности» (ст. 3), санация может осуществляться любыми субъектами, т.е. каких-либо ограничений по субъектному составу соглашения о санации законом не установлено. Субъектом, осуществляющим санацию, может быть как одно лицо, так и несколько лиц, однако в таком случае в соглашении необходимо отразить специфику проведения санации несколькими субъектами, а именно распределить между ними обязанности, урегулировать порядок предоставления финансовой помощи и встречных обязательств, если они есть. Санаторами могут выступать: 1) учредители должника как лица, наиболее заинтересованные в предупреждении банкротства должника и восстановлении его платежеспособности до возбуждения банкротного процесса; 2) собственник имущества должника — унитарного предприятия; 3) иные заинтересованные лица. При этом важно

отметить, что организация-должник не может быть участником собственной санации, что подтверждается судебной практикой. В частности, Президиум ВАС РФ в своем Информационном письме указал следующее: «По смыслу Закона «О банкротстве» процедура санации применяется к должнику, не способному удовлетворить требования кредиторов по оплате товаров (работ, услуг), включая неспособность обеспечить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды, однако имеющему реальную возможность восстановить свою платежеспособность и продолжить производственную деятельность путем оказания ему финансовой помощи третьими лицами. Юридические лица, являющиеся собственниками своего имущества, не могут признаваться участниками собственной санации. Собственник имущества должника может быть участником санации лишь в отношении признанного банкротом унитарного предприятия»[344]. Соответственно стороной соглашения о санации могут выступать: РФ, субъект РФ и муниципальные образования, что, безусловно, отражает особенность субъектного состава соглашения о санации.

Таким образом, специфика института несостоятельности оказывает значительное влияние на характер отношений, возникающих в его рамках, в том числе на заключаемые соглашения. Одновременное применение публично-правовых и частноправовых средств при заключении соглашений в процессе банкротства предопределяет специфику таких соглашений, в частности, позволяет говорить об особенностях их субъектного состава.

Библиография

1. Дорохина Е.Г. Особенности деятельности арбитражного управляющего при проведении финансового оздоровления // Журнал российского права. 2004. № 8 (СПС «КонсультантПлюс»).
2. Карелина С.А. Координация деятельности субъектов в процессе несостоятельности (банкротства): правовые аспекты.

[344] Информационное письмо Президиума ВАС от 07.08.1997 № 20 // Вестник ВАС РФ. 1997. № 10.

Сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (22 апреля 2015 года, г. Москва) / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М.М. Сперанского, М.: Юстицинформ, 2015.

3. Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М.: Волтерс Клувер, 2008.
4. Корпоративное право: Учебный курс. В 2 т. / Отв. ред. И. С. Шиткина. Т.1 / Е. Г. Афанасьева, В. А. Вайпан, А. В. Габов и др. М.: Статут. 2017. 976 с.
5. Попондопуло В.Ф. Банкротство. Правовое регулирование: научно-практическое пособие. М.: Проспект, 2015.
6. Файншмидт Е.А. Международная практика антикризисного управления: учебник. Ч. 2. / Файншмидт Е.А. М.: Издательско-торговая корпорация «МК», 2006.
7. Шишмарева Т.П. Недействительность сделок и действий в процедурах несостоятельности в России и Германии. М.: Статут, 2018.

ГЛАВА 4
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БАНКРОТСТВА ГРАЖДАН

CHAPTER 4
ACTUAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF BANKRUPTCY OF CITIZENS

§ 1. Новые парадигмы банкротства граждан: Россия и международные правовые тенденции

Смирных А.Г.

§ 1. New paradigms of bankruptcy of citizens: Russia and international legal trends

Smirnykh A.G.

В октябре 2015 года[345] в России появился институт банкротства граждан (потребительского банкротства[346]; несостоятельность индивидуальных предпринимателей допускалась и ранее). Значение этого события еще предстоит осознать в полной мере — настолько

[345] Федеральный закон от 29.06.2015 № 154-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 27. Ст. 3945.

[346] Хотя термин «потребительское банкротство» и не является официальным для российской модели, его употребление обосновано, в частности, необходимостью последовательного отграничения этого института от коммерческого банкротства. См. подробнее: Карелина С.А., Фролов И.В. Концепция моделей правового регулирования института банкротства гражданина в Российской Федерации// Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». 2016. № 3.

радикально оно изменяет не только ситуацию в сфере взыскания задолженности, но и экономическую жизнь общества в целом. Появление потребительского банкротства в России совпало по времени с общемировым переосмыслением парадигмы этого института и обновлением его моделей. Этот процесс еще далеко не завершен, и результаты его неочевидны. Поэтому, подводя итоги чуть более трех лет работы механизмов несостоятельности граждан в России, очень важно понять, что уже получилось, а над чем нужно еще работать; в чем мы соответствуем мировым тенденциям, а в чем расходимся с ними.

Принятие Закона «О банкротстве граждан»[347] в России находится в общемировом тренде трансформации потребительского банкротства. Это связано в первую очередь с появлением нового социального риска — риска перекредитованности (over-indebtedness) значительного количества потребителей[348] и их исключения из нормального хозяйственного оборота.

Уровень задолженности граждан настолько высок, что его уже невозможно игнорировать и продолжать решать вопрос о последствиях банкротства по-старому. Так, в США, по данным Американского союза гражданских свобод (ACLU), у 77 млн человек (т.е. у каждого третьего взрослого гражданина) есть долги, взыскание которых передано коллекторским агентствам[349]. В России количе-

[347] В строгом смысле слова это не самостоятельный закон, а Глава X Федерального закона № 127-ФЗ от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[348] На наш взгляд, перекредитованность граждан — частный случай более общей проблемы перекредитованности современного общества в целом. Еще одним наглядным ее проявлением является многократное увеличение государственного долга экономически развитых государств, который в XXI веке только возрастает. (Подробно об этом см.: Фергюсон Н. Великое вырождение: как разрушаются институты и гибнут государства. М., 2016. С. 52.) Подобно тому как рост государственного долга означает перекладывание существующих сейчас проблем на будущие поколения, в сфере кредитования граждан радикальное увеличение их задолженности, скорее всего, тоже может свидетельствовать об откладывании проблем «на потом», а не о готовности использовать заемные средства для развития.

[349] См. отчет: A Pound of Flesh. The Criminalization of Private Debt. https://www.aclu.org/report/poundflesh-criminalization-private-debt

ство граждан-должников, соответствующих критериям банкротства, составляет, по разным оценкам, от 7 до 12 млн человек[350]. Исключение (exclusion) этих людей из полноценного хозяйственного оборота или даже ограничение их прав — не самая лучшая идея как с точки зрения необходимости экономического роста, так и с политических позиций (невозможно игнорировать интересы такого количества избирателей).

Даже в странах, где принята прокредиторская модель законодательства о банкротстве, уже нельзя исходить только из необходимости максимально полного удовлетворения требований кредиторов. Это следует хотя бы из того, что в подавляющем количестве процедур банкротства граждан взыскивать просто нечего. Так, в Австрии и Германии, где принята очень жесткая по отношению к должнику модель ответственности (liability model)[351], у 80% граждан, в отношении которых проводится процедура банкротства, нет ни активов, ни доходов[352]. Соответственно в 80% дел о банкротстве расходы по их администрированию никак не могут быть покрыты за счет средств, полученных от должника, не говоря уже о том, чтобы что-то досталось его кредиторам. Традиционное конкурсное производство (и его производные аналоги) уже вряд ли может считаться основной моделью банкротства граждан, коль скоро в большинстве случаев издержки на проведение процедуры выше, чем доходы.

---

[350] https://www.rbc.ru/finances/11/09/2017/59b656f09a7947259b2b976c, https://newizv.ru/news/politics/28-08-2018/fatalnyy-schet-skolko-na-samom-dele-u-nas-grazhdan-bankrotov. Понятно, что напрямую сравнивать показатели по России и США нельзя из-за разницы в методологии их определения, но достоверных данных по банкротству (и тем более качественной аналитики) явно недостаточно; это не только российская, но и общемировая проблема.

[351] Суть этой модели — гражданин освобождается от ответственности по обязательствам только после того, как он в течение многих лет после завершения процедуры банкротства (в Австрии — семь, в Германии — шесть) продолжает выплачивать свои долги, причем в Австрии для освобождения от обязательств он должен заплатить не менее 10 процентов от общего размера требований плюс издержки по ведению процедуры банкротства (в Германии такого требования нет, поэтому ее система считается чуть менее жесткой по отношению к должнику, чем австрийская).

[352] Heuer Jan-Ocko. Social Inclusion and Exclusion in European Consumer Bankruptcy Systems. //Paper for the Conference “Shifting to Post-Crisis Welfare States in Europe? Long and Short Term Perspectives”. Berlin. 4–5 June 2013.

Таким образом, изменения в сфере потребительского банкротства стали насущной необходимостью.

В тех странах, в которых институт банкротства уже существовал к началу двухтысячных (например, Англия и Уэльс, Шотландия, Новая Зеландия, Австралия, Канада, США), он подвергся серьезному реформированию. В ряде других стран он возник «с нуля». Так, в 2000/2001 гг. соответствующий закон был принят в Люксембурге, в 2003/2004 — в Эстонии, в 2004-м — в Португалии, в 2004/2006 — в Словакии, в 2006/2008 — в Чехии, 2007/2008 — в Словении и Латвии, в 2008/2009 — в Польше, в 2010/2011 — в Греции, в 2012-м — в Ирландии, в 2015-м — в России, в 2016 г. — в Бразилии и Индии.

Эти законы достаточно разнообразны по своему содержанию, но есть общая идея, которая лежит в основе многих из них. **Ключевая идея новой парадигмы банкротства** граждан может быть описана следующим образом[353].

Должники, у которых есть возможность погасить хотя бы часть задолженности, обязаны оплачивать ее в течение определенного периода времени для того, чтобы получить освобождение от долгов (в английском праве это выражается лаконичной формулировкой «can pay, should pay»). Более того, удлиняются сроки, в течение которых должники обязаны продолжать исполнять свои обязательства перед освобождением от долгов. Если, например, в 80-х годах XX века считалось, что план реструктуризации, составленный на три года и более, скорее всего, выполнен не будет, то теперь такие планы пишутся на пять и более лет (Англия).

Должники, у которых нет ни доходов, ни активов (NINA — No Income No Assets или LILA — Low Income Low Assets), освобождаются от долгов максимально быстро после сравнительно формальной проверки. Для малоимущих должников создаются принципиально новые процедуры либо корректируются уже существующие. Новые процедуры, как правило, имеют административный характер, в них не участвуют судебные органы. Эти процедуры могут быть сравнительно просты — как исключитель-

[353] Подробнее см., например, развернутую программную статью: Ramsay Iain. Towards an International Paradigm of Personal Insolvency Law? A Critical View// QUT Law Review. 2017. Volume 17. Issue 1.

но административная уведомительная процедура NAP (No Assets Procedure) в Новой Зеландии[354] или требовать участия специальных посредников, как DRO (Debt Relief Order) в Англии. В тех странах, где банкротство граждан имеет устойчивые традиции, сложно осуществить радикальные процессуальные изменения. Там уже создалась определенная зависимость от выбранного пути развития (path dependency), поэтому упрощение процедур осуществляется в рамках традиционных судебных форм. Самый характерный пример — США, которые еще в 1970-х предпринимали попытки внедрить административный порядок освобождения от долгов для некоторых категорий должников, но эти попытки были оценены юридическим сообществом как движение в сторону «деспотического», неправового государства, и в конце концов были оставлены[355]. Важная примета времени — институт обязательных консультаций по финансовой грамотности, которые в разных правопорядках в той или иной форме должен получить должник для того, чтобы воспользоваться правом на освобождение от долгов. Я.-О. Хейер справедливо отмечает парадоксальность ситуации на примере австрийского законодательства — от должника, у которого нет доходов и денег даже на процедуру банкротства, не говоря о том, чтобы платить по своим долгам, требуется получать (платные) консультации в долговых агентствах (debt counseling agencies). Сомнительно и то предположение, что недостаток активов у должника напрямую связан с его недостаточной финансовой грамотностью[356]. Цена консультаций либо не дает многим

[354] Подробнее о новозеландской упрощенной системе см.: Амелин А.В., Смирных А.Г. Упрощенное банкротство граждан. Почему нужно заимствовать опыт Новой Зеландии // Арбитражная практика для юристов. 2018. № 7.

[355] Подробнее об этом см.: статью Ramsay Iain. Bankruptcy Light? The English Debt Relief Order, Bankruptcy Simplification and Legal Change. Norton Journal of Bankruptcy Law and Practice. 2018. № 5. 27(5), в которой проводится сравнение нового английского порядка (DRO) и американской системы, и делается вывод о том, что, несмотря на формально судебный характер, американская модель вобрала в себя многие черты административного подхода к упрощенному банкротству граждан.

[356] Heuer Jan-Ocko. Op.cit. Part. 5: Social Exclusion in European Consumer Bankruptcy Systems. Case 1. The Germanic “liability” model: Consumer Bankruptcy in Austria.

неимущим должникам возможности воспользоваться институтом банкротства, либо перекладывается на общество в целом.

Уже в первом приближении эта идея вызывает серьезный вопрос о ее моральной обоснованности. Получается, что те люди, которые имеют хотя бы какую-то возможность и желание платить, оказываются в гораздо менее выгодной ситуации, чем полностью неимущие граждане.

Представляет интерес подход Всемирного банка к этой проблеме, содержащийся в Докладе о несостоятельности физических лиц 2013 года. Всемирный банк признает, что моральные проблемы у такого подхода есть. Он указывает, что наличие страхования или иной защиты от рисков неплатежеспособности стимулирует должников к аморальному и безответственному (immoral and irresponsible) поведению как в части принятия на себя большего объема обязательств, чем они могут исполнить, так и при отказе от принятых обязательств, как только начинается процедура банкротства[357].

Но выгоды от внедрения новой парадигмы перевешивают ее недостатки; для того чтобы минимизировать моральные риски, необходимо установить достаточно жесткие критерии входа в процедуру банкротства и освобождения от долгов по ее результатам, так, чтобы заведомо недобросовестные должники не могли ею воспользоваться[358]. Но даже если согласиться с этим мнением, в среднесрочной и долгосрочной перспективе принятая система может стимулировать сравнительно платежеспособных должников к тому, чтобы воспользоваться более простым выходом, который, строго говоря, создан не для них.

Помимо этической проблемы, Всемирным банком упоминается и важная техническая проблема, которая, на наш взгляд, сформу-

[357] World Bank. Report on the Treatment of Insolvency of Natural Persons. 2013. § 113. Этот доклад был подготовлен по заказу Всемирного банка группой авторитетных юристов, представителей академической науки, судей, представителей ЮНСИТРАЛ. URL: https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/17606/ACS68180WP0P120Box0382094B00PUBLIC0.pdf?sequence=1&isAllowed=y

[358] Там же. § 114–116.

лирована правильно: это поиск «сортирующего правового механизма», который позволит справедливо отделить тех, кто способен платить, от тех, чьи долги совершенно безнадежны. Ведь экономически новый подход обоснован тем, что бессмысленно умножать издержки на ведение процедур банкротства, в которых все равно ничего получить не удастся, поэтому рациональное решение — это максимально оперативно завершить такие процедуры.

На вопрос о том, какую основную цель преследует институт банкротства граждан, ответ пока дается прежний: это возможность начала новой экономической жизни, то, что в английской терминологии называется «fresh start» (сейчас часто употребляется также термин «earned new start», или «delayed start», то есть «заработанный новый старт», или «отложенный старт»). К преимуществам «нового старта» относятся: поощрение предпринимательской активности, поддержка вовлеченности людей в общественные и финансовые активности, снижение затрат на здравоохранение и бюджетных затрат в социальной сфере, снижение расходов на услуги коллекторов и, в конечном счете, максимизация экономической активности в целом[359]. В то же время, на эффективность «нового старта» влияют несколько групп обстоятельств.

Во-первых, этот подход не поможет тем, у кого нет стабильного постоянного дохода (например, в США в течение одного года после завершения банкротства каждый четвертый должник с трудом платит обычные долги и каждый третий должник находится в той же ситуации, что и до банкротства[360]).

Во-вторых, очень многое зависит от политики банков и других кредитных учреждений, от того, как и на каких условиях они работают с теми, кто стал банкротом.

В-третьих, разные социальные группы в различной степени пользуются преимуществами этого подхода (в наименьшей степени он помогает людям с нестабильной занятостью). Поэтому не

[359] Ramsay Iain. Towards an International Paradigm of Personal Insolvency Law? A Critical View. Part III. Contemporary Empirical research on the «fresh start».

[360] См. статью: K. Porter (юриста) и D. Thorne (социолога) с красноречивым названием «The Failure of Bankruptcy's Fresh Start». 2006. Cornell Law Review. Vol. 92. Issue 1.

следует считать «новый старт» единственным средством, которое само по себе способно помочь всем добросовестным должникам. Оно должно работать совместно с иными социальными институтами — минимальным обеспеченным доходом, системой социального и медицинского страхования и т.д.

Теперь можно вернуться к начальным предпосылкам статьи и рассмотреть, как эти новые тенденции отражены в российском законодательстве, практике и в предлагаемых законодательных изменениях.

Необходимо сразу же отметить, что введение института банкротства граждан в России прошло успешно: не сбылись ни прогнозы скептиков, считавших, что новый институт не окажется востребованным, ни предположения о грядущей «лавине» из сотен тысяч заявлений о банкротстве, которая парализует обычную работу судов. За три с небольшим года (с октября 2015 г. по декабрь 2015 г.) банкротами было признано 94 тыс. человек, в 2018 году судами было вынесено 44 тыс. судебных решений о признании граждан-должников банкротами.[361]

Эти цифры в целом сопоставимы с количеством дел о банкротстве российских юридических лиц. Но они составляют лишь небольшую часть от общего количества граждан, которые могли бы воспользоваться инструментом банкротства при иных, более благоприятных, внешних обстоятельствах.[362]

Чем российская модель недостаточно удобна для должников?

---

[361] Данные из Статистического бюллетеня ЕФРСБ. 31 декабря 2018 г. URL: https://fedresurs.ru/news/4b24791f-d649-4640-b2be-99d95b9b6f86?attempt=1. Интересная подробная аналитика по начальному этапу потребительского банкротства в России содержится в статье С.А. Карелиной, И.В. Фролова: Проблемы формирования правовой политики потребительского банкротства в России и их влияние на механизмы банкротства граждан // Закон. 2015. № 12.

[362] В Германии, где принята очень жесткая для должника-гражданина модель банкротства (см. примечание 5), оценочное количество потенциальных банкротов составляет примерно 6,6 млн человек, а ежегодное количество новых процедур — 130 тыс., что в три раза больше, чем в России, при сопоставимом количестве не исполняющих обязательства должников. Источник данных: Heuer Jan-Ocko. Op.cit. Note 7.

Что касается процедур банкротства, то их, строго говоря, две (без учета мирового соглашения): реализация имущества и реструктуризация долгов граждан. В целом они построены по образу и подобию соответствующих процедур банкротства юридических лиц: конкурсного производства и внешнего управления. Российское законодательство не устанавливает обязательные для должника требования по финансовому консультированию, но определенный барьер, который может заблокировать доступ должника к процедуре, все же существует. При отсутствии денежных средств или иного имущества для возмещения расходов на процедуру заявление о признании должника банкротом сначала оставляется без движения, затем подлежит возврату (п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 г. № 45).[363] О какой сумме здесь идет речь?

Во-первых, должник обязательно вносит в депозит суда денежные средства на оплату вознаграждения арбитражного управляющего (по 25 тыс. руб. за реструктуризацию долгов и реализацию имущества, т.е. потенциально 50 тыс. руб.).

Во-вторых, это, собственно, расходы на процедуру (на обязательные публикации, уведомления и т.д.). По нашим оценкам, для участия в процедуре банкротства должнику необходимо располагать суммой около 100 тыс. руб. (в зависимости от региона, она может быть несколько больше или меньше).

Много это или мало? Можно сопоставить данную сумму с обязательными расходами должника на процедуру в других юрисдикциях. В Англии оплата за доступ к процедуре DRO (см. выше) составляет 90 фунтов (около 8 тыс. руб. по текущему курсу), в США — около 300 долларов (20 тыс. руб.). Эти цены существенно ниже российских, но нужно учитывать, что в США гражданину придется еще потратиться на оплату услуг юристов, занимающихся подготовкой заявления о признании должника банкротом, а также на обязательное финансовое консультирование. В Германии и Австрии расходы должника на процедуру составят примерно 2000 евро (150 тыс. руб.). Таким образом, цена процедуры для должни-

[363] В настоящее время разрабатывается законопроект, предусматривающий неприменение этого правила к делам о банкротстве граждан.

ка в России сопоставима с ценой в иных юрисдикциях (выше, чем в Англии и США, ниже, чем в Германии и Австрии).

Что можно сказать о сложности процедуры? Ситуация здесь не самая однозначная. С одной стороны, процедуры реструктуризации долгов и реализации имущества — не самые сложные; в первой из них предпринимается попытка разработать и утвердить план реструктуризации, во второй — имущество должника продается на торгах и происходит освобождение от ответственности. Поскольку участие профессионального арбитражного управляющего является обязательным, основную часть сложных операций выполняет он (при необходимости организует собрания кредиторов, проводит инвентаризацию и оценку имущества и т.д.). С другой стороны, подать нужные для возбуждения дела о банкротстве документы достаточно непросто даже профессиональному юристу. Их перечень, содержащийся в п. 3 ст. 213.4 Закона «О банкротстве», содержит девятнадцать пунктов! Это, безусловно, неудобно для должников. Более того, должник заранее обязан выбрать саморегулируемую организацию арбитражных управляющих, из числа членов которой должен быть выбран конкретный арбитражный управляющий для сопровождения процедуры. Это тоже представляет определенную сложность для неопытных должников.

Концепция «can pay, should pay» в российском законодательстве не отразилась; обратившийся к процедуре реализации имущества должник, скорее всего, будет освобожден от обязательств, даже если продавать было нечего, и кредиторы получили минимальное удовлетворение, или не получили ничего вообще.

Что касается упрощенных процедур банкротства для граждан, у которых нет имущества и стабильных доходов, то пока российское законодательство ничего подобного не предусматривает. Это объяснимо, поскольку даже общие правила о банкротстве граждан были приняты всего три года назад. Полагаем, что сначала в обществе должны сформироваться и закрепиться представления о банкротстве как о цивилизованной форме урегулирования сложных имущественных ситуаций. После этого можно постепенно увеличивать доступность процедур банкротства для более широ-

кого круга должников. Представляется, что сейчас, в отличие от ситуации трехлетней давности, и общество в целом, и судебная система, и профессиональные сообщества готовы к тому, чтобы в России были приняты правила упрощенного банкротства.

Значительным преимуществом здесь является отсутствие долгосрочных традиций потребительского банкротства и, соответственно, предзаданности дальнейшего развития. С этой точки зрения, в России меньше препятствий к тому, чтобы выбрать административную процедуру (подобно новозеландской NAP или английского DRO) и действительно упростить условия и снизить стоимость для должника, одновременно не перегружая судебную систему избыточными делами. К сожалению, разрабатываемые в настоящее время законопроекты пока исходят из того, что упрощенная процедура банкротства — это, по существу, обычная процедура, в которой не обязательно выполнять определенные действия (например, проводить собрания кредиторов, назначать арбитражного управляющего, устанавливать требования кредиторов в судебном порядке и т.д.). Такой подход к упрощению процедуры не очень соответствует мировой практике, в которой изменения такого рода проводятся после сознательного выбора концепции, в соответствии с которой будут проходить преобразования. Например, в Англии система DRO была принята в 2007 году после достаточно длительного обсуждения новозеландской модели NAP и внесения в нее некоторых существенных изменений (был установлен предварительный «фильтр» для обращений граждан в лице консультационных долговых агентств /Debt Advice Agencies/). Сам закон о DRO вступил в силу только в 2009 году, чтобы у заинтересованных лиц была возможность подготовиться.

Таким образом, в российском законодательстве пока не учитывается контекст изменения международной парадигмы потребительского банкротства. Если необходимость замены модели реализации имущества по образцу конкурсного производства на модель «can pay, should pay» неочевидна, то повышение доступности процедуры банкротства для малообеспеченных граждан представляется важной и актуальной задачей. То обстоятельство, что к проблеме упрощенного банкротства уже привлекается внимание

и государственных органов, и общественных структур, дает повод для оптимизма. Но очень важно не упустить благоприятный момент для внедрения упрощенной системы, когда, с одной стороны, институт банкротства уже стал привычным для граждан, а с другой, еще не сформировалась жесткая зависимость от выбранного пути развития.

Библиография

1. Амелин А.В., Смирных А.Г. Упрощенное банкротство граждан. Почему нужно заимствовать опыт Новой Зеландии // Арбитражная практика для юристов. 2018. № 7.
2. Карелина С.А., Фролов И.В. Концепция моделей правового регулирования института банкротства гражданина в Российской Федерации// Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». 2016. № 3.
3. Карелина С.А., Фролов И.В. Проблемы формирования правовой политики потребительского банкротства в России и их влияние на механизмы банкротства граждан // Закон. 2015. № 12.
4. Статистический бюллетень ЕФРСБ. 31 декабря 2018 г. URL: https:// fedresurs.ru/news/4b24791f-d649-4640-b2be-99d95b9b6f86?attempt=1
5. Фергюсон Н. Великое вырождение: как разрушаются институты и гибнут государства. М. 2016.
6. A Pound of Flesh. The Criminalization of Private Debt. URL: https://www.aclu.org/report/poundflesh-criminalization-private-debt.
7. Heuer Jan-Ocko. Social Inclusion and Exclusion in European Consumer Bankruptcy Systems. //Paper for the Conference «Shifting to Post-Crisis Welfare States in Europe? Long and Short Term Perspectives». Berlin. 4–5 June 2013.
8. Ramsay Iain. Towards an International Paradigm of Personal Insolvency Law? A Critical View// QUT Law Review. 2017. Volume 17. Issue 1.

9. Heuer Jan-Ocko. Op.cit. Part. 5: Social Exclusion in European Consumer Bankruptcy Systems. Case 1. The Germanic «liability» model: Consumer Bankruptcy in Austria.
10. World Bank. Report on the Treatment of Insolvency of Natural Persons. 2013. § 113.
11. Ramsay Iain. Towards an International Paradigm of Personal Insolvency Law? A Critical View. Part III. Contemporary Empirical research on the «fresh start».
12. «The Failure of Bankruptcy's Fresh Start». 2006. Cornell Law Review. Vol.92. Issue 1.

§ 2. Множественность лиц на стороне должника в делах о несостоятельности (банкротстве): анализ правовых конструкций

Громов Д.В.

§ 2. Plurality of persons on the debtor's side in insolvency (bankruptcy) cases: analysis of legal constructions

Gromov D.V.

Классически в отечественной доктрине правоотношение несостоятельности рассматривается как «единое охранительное обязательство с активной множественностью лиц, в котором на одной стороне несколько кредиторов, а на другой один должник»[364] или, короче, как «охранительное обязательство с активной множественностью лиц»[365].

До определенного момента такой доктринальный подход полностью удовлетворял потребностям практики. Однако в 2015 году в связи с введением института несостоятельности (банкротства) физических лиц встал вопрос, допустима ли множественность лиц на стороне должника в правоотношении несостоятельности (банкротства). Основой для такой постановки вопроса стала практика по делам о совместном банкротстве супругов. Так, Арбитражный суд Новосибирской области[366] принял совместное заявление супругов и в результате признал их несостоятельными (банкротами)[367]. В своем решении *суд указал на наличие у супругов*

[364] См.: Смирнов Р.Г. Природа правоотношения несостоятельности (банкротства): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.С. 53; Дорохина Е.Г. Природа правоотношения несостоятельности (банкротства) // Журнал российского права. 2006. № 5.

[365] Кораев К.Б. Правовой статус конкурсных кредиторов в деле о банкротстве. М.: Волтерс Клувер, 2010.

[366] Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 09.11.2015 по делу № А45-20897/2015 // Документ опубликован не был. СПС «Консультан Плюс».

[367] Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 09.03.2016 по делу № А45-20897/2015 // Документ опубликован не был. СПС «Консультан Плюс».

общих обязательств, а соответственно и общих кредиторов, которые могут претендовать на общее имущество супругов. Кроме того, суд принял во внимание, что возбуждение и рассмотрение дел о банкротстве каждого из супругов приведет лишь к увеличению судебных расходов на проведение процедур банкротства и споров по вопросу, в каком именно деле о банкротстве следует реализовывать совместное имущество супругов. В другом деле[368] арбитражный суд в рамках своих дискреционных полномочий объединил несколько однородных дел, использовав аналогичную аргументацию.

Таким образом, мы видим, что на практике имеют место такие ситуации, когда ведение двух параллельных дел о банкротстве явно невыгодно, причем как должнику, так и кредиторам. Зачастую сумма задолженности и сумма активов должника существенно расходятся. В таком случае расходы на ведение дополнительного процесса могут составить значительную часть от активов должника, которые могли бы пойти на погашение задолженности перед кредиторами.

Однако в 2017 году Верховный Суд РФ вынес определение[369], которое стало прецедентным по рассматриваемому вопросу. Верховный Суд указал, что «*действующим законодательством не предусмотрена возможность подачи супругами совместного заявления о банкротстве*». Ссылаясь на данное постановление Верховного Суда Российской Федерации, арбитражные суды пришли к выводу, что «*Закон о банкротстве не содержит норм о банкротстве двух или более должников в рамках одного делопроизводства. Действующим законодательством также не предусмотрена возможность множественности лиц на стороне должника…*»[370]. Также суды

[368] Определение Арбитражного суда Забайкальского края от 15.01.2016 по делу № А78-15512/2015// Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

[369] Определение Верховного Суда РФ от 05.05.2017 № 307-ЭС17-4301 по делу № А56-91219/2016 // Документ опубликован не был. СПС «Консультан Плюс».

[370] Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 15.02.2018 № 07АП-1031/2018(1) по делу № А45-41569/2017. См. также постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.11.2018 № 14АП-10257/2018 по делу № А13-16795/2018 // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

отмечали, что, «поскольку в настоящее время отсутствует законодательство, регулирующее вопросы совместного банкротства супругов, рассмотрение единого дела в отношении супругов не представляется возможным[371]».

Суды не учли крайне важный момент, который заключается в том, что в указанном выше Определении Верховного Суда Российской Федерации указал лишь на то, что «действующим законодательством не предусмотрена возможность подачи супругами совместного заявления о банкротстве». Суды же истолковали данную фразу расширительно и сделали вывод о том, что в рамках процесса несостоятельности (банкротства) физических лиц не может возникать множественности на стороне должника.

Решением возникшей проблемы, связанной с насущной потребностью рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) супругов в рамках единого судебного разбирательства и сложившейся после вступления в силу вышеуказанного постановления ВС РФ судебной практикой, стало принятие постановления Пленума ВС РФ[372], в котором Верховный Суд указал, что *в целях процессуальной экономии и для упрощения порядка реализации имущества, удовлетворения требований кредиторов* суд может рассмотреть вопрос об объединении двух дел о несостоятельности супругов по правилам статьи 130 АПК РФ. Важно отметить, что объединение дел супругов для совместного рассмотрения является правом, а не обязанностью суда[373].

Можно рассуждать об обоснованности именно такого толкования законодательства Верховным Судом РФ, но, на наш взгляд,

---

[371] Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.10.2018 № 15АП-15974/2018 по делу № А53-25286/2018 // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

[372] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 48 «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

[373] Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.05.2019 № 17АП-3030/2019-АК по делу № А60-9414/2018, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.06.2019 № 09АП-26684/2019 по делу № А40-86984/17 // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

важнейшей задачей доктрины в современных условиях должна стать выработка возможных моделей реализации совместного банкротства супругов, выявление основных рисков, связанных с введением такого института и анализ иных ситуаций, в которых возможно возникновение множественности лиц на стороне должника.

В данном разделе мы постараемся кратко осветить перспективы развития института множественности лиц на стороне должника в правоотношении несостоятельности (банкротства), выявить ряд проблем, которые нуждаются в более подробном изучении, а также сформулировать определенные промежуточные выводы.

Итак, в первую очередь важно определить предпосылки образования множественности лиц на стороне должника в правоотношении несостоятельности. *Главной предпосылкой следует считать указание на возможность образования множественности лиц на стороне должника в Законе.* При этом множественность на стороне должника в деле о несостоятельности (банкротстве) является скорее исключением, чем правилом, допускаемым лишь в определенных, специально урегулированных случаях.

Второй предпосылкой является наличие общего имущества. Это является непосредственным следствием того, что банкротство представляет собой процедуру, направленную скорее на имущество, чем на личность должника[374]. Следует отметить, что существует судебная практика, в соответствии с которой «отсутствие ... общего имущества с супругой — ..., иного движимого и недвижимого имущества на праве собственности, не препятствуют объединению дел о банкротстве супругов в одно производство». Действительно, напрямую о таком требовании ВС в вышеуказанном постановлении не говорит, однако устанавливает уже озвученные выше цели объединения дел. Представляется обоснованным предположение, что в случае отсутствия общего имущества у супругов, объединение дел не будет соответствовать указанным целям. Вместе с тем описанное выше развитие данной проблематики в судеб-

[374] Шишмарева Т.П. Проблемы несостоятельности обособленных имущественных масс // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2016. № 3. С. 50–54.

ной практике говорит нам о том, что в данном случае снова возникла неясность при толковании нижестоящими судами позиции Верховного Суда РФ.

Третьей предпосылкой является наличие общих обязательств и, соответственно, кредиторов. Именно последние две предпосылки являются ключевыми с точки зрения теории[375]. Вместе с тем возникает вопрос, при наличии какой множественности в первоначальном правоотношении допустимо говорить о наличии общих обязательств? Должны ли быть обязательства долевыми? Или же допустимо говорить об общих обязательствах при солидарной или даже субсидиарной множественности лиц в первоначальном правоотношении?

Четвертой предпосылкой является необходимость особого перераспределения рисков. Выделение этой предпосылки важно, так как, например, долевые обязательства представляют собой «ряд отдельных обязательственных правоотношений, независимых одно от другого и связанных лишь общим основанием возникновения»[376]. И это логично, каждый передает встречное удовлетворение только за то, что сам получил. Однако при долевом обязательстве супругов велика вероятность, что полученное супруги истратили на общие семейные нужды, то есть внесли определенный вклад в общее имущество семьи. Таким образом, при банкротстве одного из супругов отдельно кредитор рисковал бы утратить возможность получить удовлетворение из той части имущества, которое было перенесено из имущественной сферы должника в имущественную сферу семьи, хотя источником были полученные от кредитора средства. При солидарном обязательстве в случае совместного банкротства супругов не происходило бы перераспределение рисков, ведь «нарушение обязательства одним из солидарных должников приводит к одновременному нарушению обязательств остальных»[377]. Получается, что в случае

[375] Не стоит забывать, что именно эти признаки выделили суды при вынесении решения о совместном банкротстве супругов. Верховный же суд указал на отсутствие первой выделенной нами предпосылки.

[376] Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973.

[377] Тололаева Н.В. Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция: дис. … канд. юрид. наук. М., 2017.

возникновения множественности лиц на основании долевого обязательства перераспределение рисков происходит так, что возникает свойственная скорее солидарным обязательствам их [рисков] конфигурация.

Как мы уже отмечали ранее, отдельные случаи множественности лиц в процессе несостоятельности (банкротства) являются настолько специфичными, что создание общего института не представляется возможным, что еще раз подтверждает озвученный выше тезис о том, что множественность на стороне должника в правоотношении несостоятельности является исключением, а не правилом.

Итак, мы выделили основные предпосылки возникновения множественности лиц в процессе несостоятельности (банкротства):

1) указание на возникновение множественности в Законе;

2) наличие у лиц общей собственности;

3) наличие у лиц общих обязательств;

3) необходимость особого перераспределения рисков.

Представляется необходимым проанализировать *возможные формы реализации множественности лиц на стороне должника в процессе несостоятельности (банкротства)*.

Во-первых, это уже упомянутое совместное банкротство супругов. Данный институт был уже представлен в начале данной работы, где были описаны также положительные стороны введения данного института.

Это:

1) материально-правовые преимущества, которые проявляются в отсутствии необходимости выделять долю в общем имуществе для погашения общих долгов;

2) процессуально-правовые преимущества, которые проявляются в первую очередь в процессуальной экономии, что позволяет повысить процент удовлетворения требований кредиторов.

Однако есть и ряд недостатков. Так, не секрет, что зачастую процедура потребительской по своим целям несостоятельности используется для ухода от обязательств, в том числе для вывода активов через членов своей семьи. С одной стороны, институт со-

вместного банкротства супругов позволит открывать дело о несостоятельности в отношении обоих супругов. С другой стороны, установление в брачном договоре раздельного режима собственности супругов исключает одну из выделенных нами посылок — наличие общего имущества. Общность же обязательств также будет намеренно избегаться недобросовестными супругами. Еще одним недостатком является наличие пусть незначительных, но собственных активов и пассивов у одного из супругов или у обоих.

Допустимо ли их внесение в конкурсную массу? И если да, то кто будет принимать решение об их внесении или невнесении — должник, финансовый управляющий, собрание или комитет кредиторов или же суд? Обоснованным представляется наделение данным полномочием собрания кредиторов. Кроме того, важно ответить на вопрос, кто может быть инициатором совместного банкротства супругов, а также допустимо ли объединение двух банкротных дел в одно производство уже после принятия заявления о признании должника банкротом? Как нам представляется, ответ на эти вопросы обусловлен в первую очередь целями института несостоятельности (банкротства) граждан и его принципами. Иными словами, это вопрос скорее политической воли и понимания законодателем этих целей.

Во-вторых, это банкротство наследственной массы, которое предусмотрено действующим законодательством, но вызывает определенную критику в литературе[378]. В соответствии с абз. 1 п. 4 ст. 223.1 наследник приобретает права и обязанности гражданина в деле о его банкротстве. Иными словами, получает статус должника, при этом им не являясь, что, в принципе, соотносится и с ситуацией в немецком банкротном праве[379]. Однако Пленум ВС

[378] См., например: Останина Е.А. Банкротство наследственной массы: пробелы гражданского законодательства и возможности их восполнения // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 12. С. 74–81; Кириллова Е.А. Институт банкротства наследственной массы в российском гражданском праве: проблемы практики // Нотариус. 2018. № 2. С. 23–28.

[379] Insolvenzrechtshandbuch / Herausgegeben von P. Gottwald. 4, neu bearb. Aufl. , Verlag C.H. Beck. 2010. S. 2135.

РФ в своем постановлении[380] указал, что наследники должниками не становятся, а приобретают права лица, участвующего в деле о банкротстве. Однако п. 1 ст. 34 Закона «О несостоятельности (банкротстве)» не предусмотрены наследники как лица, участвующие в деле. К тому же получается, что конкурсная масса состоит из имущества, находящегося на праве собственности у лиц, не являющихся должником. Хотя это противоречие и не играет существенной роли на практике, так как должник является лицом, участвующим в деле, и получается, что правовой статус практически не меняется, видится необходимым установление четкого правового статуса наследников в Законе «О несостоятельности (банкротстве)».

Анализируя конструкцию банкротства наследственной массы, следует отметить, что речь идет об имущественной массе, которая находится в общей собственности субъектов (наследников). И хотя ни один из наследников не является должником, у нас появляется множественность лиц — собственников имущества, составляющего конкурсную массу. Таким образом, российскому праву только предстоит выработать непротиворечивую теоретическую конструкцию субинститута банкротства наследственной массы, в том числе и в отношении статуса наследников. В качестве примера можно привести конкурсное право Германии, в котором все наследники образуют некое единство в качестве сообщества «общей руки»[381]. При этом данное сообщество не обладает конкурсоспособностью, на этом основании не являясь должником, однако каждый из сонаследников обладает статусом должника[382].

В-третьих, это институт совместного банкротства. Теоретически возможна ситуация, когда основные активы должников находятся в общей собственности и при этом у них общие обязательства. К данной категории следует отнести как банкротство,

---

[380] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12.

[381] § 2032 BGB // https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

[382] Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. 3 Aufl. M nster. ZAP Verlag. 2009. S. 2024.

например, участников простого товарищества, так и банкротство двух и более лиц, владеющих общей собственностью и обладающих общими обязательствами. Произвольное объединение несколькими лицами своего имущества для удовлетворения требований по собственным обязательствам в рамках процедуры несостоятельности (банкротства), по нашему мнению, недопустимо. Дальнейшая разработка данной категории видится бессмысленной и бесперспективной, так как сама конструкция товарищества используется нечасто, а активы и пассивы товарищей редко состоят лишь из их вкладов в общую деятельность или складочный капитал.

Следует обратить внимание на возможность появления множественности лиц на стороне должника при адаптации к нашей правовой системе институтов материальной и процессуальной консолидации[383] при введении банкротства группы компаний (предпринимательской группы). Как нам представляется, закрепление данных институтов на законодательном уровне возможно именно с использованием конструкции множественности лиц на стороне должника в правоотношении несостоятельности (банкротства). Необходимо также отметить, что введение подобных институтов должно происходить крайне взвешенно и с учетом специфики континентально-правовой системы.

Одной из наиболее важных теоретических проблем является определение правовой природы множественности лиц на стороне должника в процессе несостоятельности (банкротства). Видится, что традиционные виды множественности (долевая, солидарная и субсидиарная) не описывают множественность, возникающую в правоотношении несостоятельности. Она не подразумевает выдела доли в конкурсной массе, не предусматривает возможности одного из должников обратиться к другому в порядке регресса. Таким образом, мы видим, что в правоотношении несостоятельности (банкротства) формируется новый вид множественности, сформированный существенной спецификой отношений, воз-

[383] Здесь следует отметить, что при банкротстве супругов применяется именно институт процессуальной консолидации: ст. 1015 ч. 11 Federal Rules of Bankruptcy Procedure.

никающих в процессе несостоятельности (банкротства), который требует дальнейшего изучения и разработки. Оправданным представляется предположение, что в будущем применение данного института в российском институте несостоятельности (банкротства) будет расширяться.

Библиография

1. Дорохина Е.Г. Природа правоотношения несостоятельности (банкротства) // Журнал российского права. 2006. № 5.
2. Кириллова Е.А. Институт банкротства наследственной массы в российском гражданском праве: проблемы практики // Нотариус. 2018. № 2.
3. Кораев К.Б. Правовой статус конкурсных кредиторов в деле о банкротстве. М., 2010.
4. Останина Е.А. Банкротство наследственной массы: пробелы гражданского законодательства и возможности их восполнения // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 12.
5. Смирнов Р.Г. Природа правоотношения несостоятельности (банкротства): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.
6. Тололаева Н.В. Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция: дис. ... канд. юрид. наук. 2017.
7. Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973.
8. Шишмарева Т.П. Проблемы несостоятельности обособленных имущественных масс // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2016. № 3.
9. Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. 3 Aufl. Münster. ZAP Verlag. 2009.

§ 3. Проблемные аспекты рассмотрения дела о банкротстве должника-гражданина в случае его смерти или признания его умершим

Фролов И.В.

§ 3. Problematic aspects of the consideration of a bankruptcy case of a debtor citizen in the event of his death or recognition of him as dead

Frolov I.V.

Принципиальной новеллой законодательства о несостоятельности (банкротстве), введенной с 1 октября 2015 года, является § 4. «Особенности рассмотрения дела о банкротстве гражданина в случае его смерти» Главы X. Федерального закона № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее по тексту — Закон «О банкротстве»)[384].

Так, из смысла положений ст. 223.1. Закона «О банкротстве» можно сделать вывод, что банкротство гражданина в случае его смерти не является самостоятельной процедурой банкротства. Необходимо учесть, что с точки зрения правовой терминологии не совсем верен сам термин *«банкротство гражданина в случае его смерти»*. Скорее всего, «такое название не совсем приемлемо, потому что процесс не касается наследодателя, его статуса»[385] и вполне обоснован вопрос: «Если умерший гражданин выбывает из мира правоотношений... непонятно, как можно его банкротить?» Используя данный аргумент, наряду с рядом иных моментов, А.Е. Казанцева делает выводы о несоответствии «закона о банкротстве умершего гражданина общим положениям ГК РФ, а также нормам морали», что, скорее всего, довольно радикально и не в полной мере обосно-

[384] Несостоятельность (банкротство): Учебный курс. В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 2. М.: Статут. 2019. С. 388–391.

[385] Останина Е.А. Банкротство наследственной массы: анализ изменений законодательства // Наследственное право. 2015. № 4. С 35–36.

ванно[386]. Безусловно, более корректным с точки зрения правовой природы указанных правоотношений было бы применение термина «*банкротство наследственной массы*»[387].

Вместе с тем следует прислушаться к мнению специалистов о том, что в данном случае законодатель использует прием юридической фикции[388], так как признаки несостоятельности имеются у наследственной массы, а не у субъекта права, но наследственная масса не может быть должником в процедуре несостоятельности, поскольку не обладает качествами субъекта права[389]. Закон о банкротстве в § 4 гл. X содержит ряд *специальных правил* касательно условий и порядка банкротства гражданина в случае его смерти[390], а именно:

во-первых, предписания § 4. «Особенности рассмотрения дела о банкротстве гражданина в случае его смерти» главы X Закона «О банкротстве» имеют приоритет по отношению к иным нормам указанной главы и вытесняют их в случае попытки их одновременного применения;

во-вторых, субсидиарному применению, при отсутствии запретительных указаний закона и не противоречии существу от-

[386] Казанцева А.Е. О соответствии положений о банкротстве умершего гражданина гражданскому законодательству // Нотариус. 2016. № 3. С. 8.

[387] Указанной точки зрения придерживаются ряд специалистов: см. в работах Костина О.В., Любанов В.Е. Реализация принципа добросовестности в делах о несостоятельности (банкротстве) наследственной массы // Современный юрист. 2019. № 1. С. 46–60; Шишмарева Т.П. Правовое регулирование ответственности наследников по обязательствам наследодателя при недостаточности наследственной массы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 10. С. 41–45; Суворов Е.Д. Особенности реализации принципа равенства кредиторов наследодателя при банкротстве наследственной массы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 10. С. 52–60.

[388] Кухарев А.Е. О применении юридических фикций в сфере наследования // Российский юридический журнал. 2015. № 4. С. 93–98.

[389] Шишмарева Т.П. Особенности несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя в случае его смерти // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 9.С. 49–50.

[390] Следует учитывать, что согласно п. 2 ст. 223.1 Закона «О банкротстве» при рассмотрении дела о банкротстве умершего гражданина в части, не урегулированной § 4 Главы X. Закона «О банкротстве», применяются общие правила банкротства граждан.

ношений, в принципе подлежат любые иные положения главы X Закона «О банкротстве», а следовательно, правила о банкротстве гражданина в случае его смерти распространяют свое действие и на случаи банкротства индивидуального предпринимателя, а равно крестьянского (фермерского) хозяйства[391].

Основанием для возбуждения дела о банкротстве гражданина в случае его смерти можно дифференцировать в зависимости от даты смерти гражданина и факта возбуждения дела о банкротстве:

Ситуация № 1. Дело о банкротстве, возбужденное ***до наступления смерти*** гражданина-должника, продолжает рассматриваться тем же арбитражным судом, но уже по правилам § 4 главы X (п. 3 ст. 223.1 Закона «О банкротстве»).

Ситуация № 2. Дело о банкротстве возбуждается ***после смерти*** гражданина-должника и изначально начинает рассматриваться по правилам § 4 главы X. (п. 1 ст. 223.1 Закона «О банкротстве»).

При возникновении ситуации № 1 (дело о банкротстве, возбужденное *до наступления смерти* гражданина-должника): в ситуациях, при которых сведения о смерти гражданина могут стать известны арбитражному суду после возбуждения производства по делу о банкротстве, суд выносит отдельное определение о применении при банкротстве гражданина правил § 4 гл. X Закона «О банкротстве» в силу п. 3 ст. 223.1 Закона «О банкротстве».

В ситуации, когда суду стало известен факт смерти гражданина уже после возбуждения в отношении него дела о банкротстве, заслуживают внимание доводы Ю. С. Поварова о том, что *в данном случае наиболее предпочтительнее общим или отдельным определением решить вопрос о переходе к реализации имущества, если в деле о банкротстве применяется реструктуризация долгов*. Данный вывод прямо вытекает из отдельных положений Закона «О банкротстве». Несмотря на то что в самом Законе прямо на это не указывается,

[391] В этом плане следует согласиться с мнением Ю.С. Поварова о неудачном применении различных приемов определения нормативной основы банкротства индивидуальных предпринимателей (в ст. 214.1 Закона «О банкротстве» прямо заявляется о применении правил § 4 гл. X) и крестьянского (фермерского) хозяйства (Закон» О банкротстве» в п. 2 ст. 213.1 ограничился указанием на неприменение положений § 1.1 гл. X).

однако указанный вывод вытекает из предписаний Закона «О банкротстве», касаемо содержания ходатайства, подаваемого в арбитражный суд финансовым управляющим и нотариусом, а равно из набора используемых процедур банкротства в случае смерти гражданина-должника[392]. Определение суда о применении при банкротстве гражданина правил § 4 гл. X Закона «О банкротстве» выносится как по собственной инициативе арбитражного суда[393], так и по ходатайству лица, участвующего в деле о банкротстве. Данным лицом в числе других может стать финансовый управляющий, обязанностью которого является обращение в арбитражный суд с соответствующим ходатайством (п. 5 ст. 223.1 Закона «О банкротстве»).

При возникновении ситуации № 2 (дело о банкротстве возбуждено после *наступления смерти* гражданина-должника):

После смерти гражданина-должника дело о его банкротство может быть возбуждено по заявлениям следующих лиц:

— конкурсного кредитора или уполномоченного органа:

Информация и (или) сведения о смерти гражданина, если они известны заявителю — конкурсному кредитору или уполномоченному органу, подлежат указанию в заявлении о признании гражданина банкротом. С учетом данных сведений арбитражный суд при вынесении определения о принятии заявления о признании гражданина банкротом «включает» специальный механизм банкротства умершего гражданина, непосредственно указывая в данном определении на применение правил § 4 гл. X Закона «О банкротстве»;

— наследников гражданина, принявших наследство (для признания наследников гражданина лицами, участвующими в деле о банкротстве гражданина, нотариус представляет по запросу суда копию наследственного дела).

---

[392] Поваров Ю.С. Особенности рассмотрения дела о банкротстве гражданина в случае его смерти // Вестник гражданского процесса. 2016. № 5. С. 260.

[393] Вынесение определение по инициативе арбитражного суда является наиболее оптимальным с точки зрения всей процедуры, так как участники процесса по различным причинам как субъективного, так и субъективного характера могут либо не владеть информацией о смерти должника, что в некоторых случаях вполне объяснимо, либо срывать данный факт с целью процессуального или иных видов злоупотреблений.

Наличие у наследников, принявших наследство, право на подачу заявления только по истечении срока принятия наследства, объясняется тем, что они в соответствии с п. 4 ст. 223.1. Закона «О банкротстве» с указанного момента времени осуществляют права и обязанности умершего гражданина в деле о банкротстве.

Если заявление о признании гражданина банкротом будет признано обоснованным, арбитражный суд выносит решение о признании гражданина банкротом и введении процедуры реализации имущества гражданина, так как поскольку процедура реструктуризации долгов в отношении умершего гражданина не применяется.

Права и обязанности должника в деле о банкротстве гражданина в случае его смерти возложены на наследников (по истечении срока принятия наследства), а до их определения (до истечения срока принятия наследства) — на исполнителя завещания или на нотариуса по месту открытия наследства (п. 2 ст. 223.1 Закона «О банкротстве»).

В деле о банкротстве гражданина в случае его смерти речь идет именно об осуществлении прав и обязанностей умершего гражданина, вследствие чего наследники считаются лицами, участвующими в деле о банкротстве, со всеми вытекающими отсюда последствиями:

а) наличие права принимать участие без права голоса в собрании кредиторов;

б) права запрашивать у финансового управляющего информацию о проведении описи;

в) наличие права оценки и реализации имущества;

г) права заключать мировое соглашение.

Закон «О банкротстве» говорит не о любых наследниках, а лишь о наследниках, принявших наследство[394]. Скорее всего, требование п. 4 ст. 223.1 Закона «О банкротстве» о том, что права и обязанности умершего гражданина реализуются только и ис-

[394] Пункт 48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 г. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12.

ключительно наследниками, принявшими наследство, не должно трактоваться как препятствие для участия в деле о банкротстве публичных образований при наследовании выморочного имущества: хотя для приобретения выморочного имущества принятие наследства не требуется, такое имущество переходит именно в порядке наследования (ст. 1151, п. 1 ст. 1152 ГК РФ).

Для признания наследников лицами, участвующими в деле о банкротстве, нотариус представляет в суд копию наследственного дела. С этой целью суд оформляет необходимый запрос нотариусу.

По мнению специалистов[395], анализ процессуального статуса наследника, принявшего наследство и наделенного полномочиями на осуществление прав и обязанностей умершего лица, позволяет сделать вывод о том, что: во-первых, указанный наследник не является представителем умершего, так как представитель способен совершать действия от имени и в интересах лишь правосубъектного лица; во-вторых, указанный наследник должником по смыслу Закона «О банкротстве» не становится[396].

Особое внимание следует обратить на проблему множественности наследников в деле о банкротстве умершего гражданина: Закон «О банкротстве» не регулирует вопрос о порядке осуществления прав и обязанностей умершего (раздельном или совместном) при множественности наследников, при этом следует отметить, что множественность наследников, при существенном конфликте их интересов, — довольно часто встречающаяся практика. Следствием этого является проблема множественности лиц на стороне должника в делах о банкротстве[397] (в определенной степени данная проблема схожа с проблемой множественности лиц при совмест-

[395] Поваров Ю.С. Особенности рассмотрения дела о банкротстве гражданина в случае его смерти // Вестник гражданского процесса. 2016. № 5. С. 261.

[396] Пункт 48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 н. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12.

[397] Шерстобоев О.Н. Законодательство о правовом положении иностранных граждан // Российский юридический журнал. 2008. № 5. С. 60–61.

ном банкротстве супругов)[398]. По мнению К.А. Михалева и Е.Ю. Петрова, «*поскольку банкротство — это, по сути, определение судьбы наследственной массы, то, скорее всего, наследники должны действовать сообща*»[399]. Напротив, Т.П. Шишмарева, рассуждая по поводу того, «*действуют ли они как некая общность, или в производстве по делу о несостоятельности появляются несколько содолжников*», приходит к выводу о том, что «должниками в процедуре наследственной массы является каждый из сонаследников»[400]. Учитывая часто встречаемые конфликты между наследниками, позиция Т.П. Шишмаревой является более рациональной, так как не связывает поведение отдельного наследника с позицией других наследников, часто не способных к конструктивным переговорам друг с другом.

В деле о банкротстве умершего гражданина применяется **сепарация имущественных масс наследников.** Для анализа механизмов *сепарации имущественных масс наследников* следует учесть, что процедура несостоятельности наследственной массы имеет свои корни в римском праве, в котором существовала *сепаратная процедура конкурсного права*, позволявшая производить разделение между наследством и собственным имуществом наследника и ограничивать его ответственность по долгам наследодателя пределами наследственной массы[401]. При этом следует учесть, что модель сепарации была стандартной (обычной) формой удовлетворения долговых прав кредиторов в Риме. В некоторых случаях в римском праве использовалось дальнейшее разделение имущества должника, в результате чего получалось несколько раздельных масс. Такая операция по разделению активов имущественной массы несостоятель-

[398] См.: Данилов Д.А. О совместном банкротстве супругов // Семейное и жилищное право. 2018. № 1. С. 4 –48; Капранова Т.С. Реализация совместно нажитого имущества супругов в процедуре банкротства гражданина // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 3. С. 125–134.

[399] Основы наследственного права России, Германии, Франции / Ю.Б. Гонгало, К.А. Михалев, Е.Ю. Петров и др.; под общ. ред. Е.Ю. Петрова. М.: Статут, 2015. С. 222.

[400] Шишмарева Т.П. Особенности несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя в случае его смерти // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 9. С. 48–49.

[401] Breuer W. Insolvenzrecht. Eine Einfuhrung. Tuebingen: Mohr Siebeck, 2005. S. 275.

ного должника получила название *separation bonorum*[402]. Кредиторам наследодателя в римском праве издавна было предоставлено право обращения к претору, управителю провинции или суду с целью выделения наследственной массы из собственного имущества наследника и использования ее исключительно для удовлетворения требований кредиторов наследодателя. К. И. Малышев называл право на выдел наследственной массы из имущества наследника правом сепарации, которое принадлежало кредиторам наследодателя и легатариям[403]. В случае непринятия наследства после смерти должника в Риме вводили процедуру *missio in bona* (L. 8 D. 42, 4)[404]. В странах романо-германской системы, к которой относится правовая система России, была произведена рецепция соответствующих норм из римского права в целях ограничения ответственности наследника пределами наследственной массы, так как в гражданском законодательстве, в том числе в гражданском законодательстве Российской Федерации, ответственность наследника является полной[405]. В частности, в Германии в Insolvenzordnung (§ 314–331) регулируется процедура *Nachlassinsolvenzverfahren* (процедура несостоятельности наследственной массы). По мнению Р. Борка, указанная процедура представляет собой особый, или сепаратный, конкурс (*Sonder- oder Partikularinsolvenz*), который допускается § 11 Insolvenzordnung[406]. Согласно § 325 в состав конкурсной массы должника включается не все принадлежащее ему имущество, а только наследственная масса, как и в римском праве производится сепарация собственного имущества наследника и перешедшего к нему имущества наследодателя[407].

---

[402] См.: Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб.: Типография товарищества «Общественная польза», 1871. С. 56.

[403] См.: Там же. С. 58.

[404] См.: Там же. С. 40.

[405] См. Малышев К.И. С. Избранные труды по конкурсному процессу и иным институтам торгового права. М., 2007. С. 601–605.

[406] Bork R. Einfuhrung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. Muenchen: Verlag. CH.Beck, 2011. S. 218–222.

[407] Шишмарева Т.П. Особенности несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя в случае его смерти // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 9. С. 48.

В случае смерти гражданина или объявления его умершим может быть введена специальная процедура банкротства (для целей сепарации имущественных масс наследников более целесообразно называть ее несостоятельность наследственной массы), признаком которой выступает сепарация имущественных масс должника.

В действующем российском законодательстве ***сепарация имущественных масс наследников*** представляет собой правило, согласно которому имущество наследников, не составляющее наследственное имущество, в конкурсную массу при банкротстве умершего гражданина не включается (ст. 1175 ГК РФ, п. 3 ст. 223.1 Закона «О банкротстве»).

Следует обратить внимание на то, что объектом взыскания в данном случае выступает наследственная масса, а иное имущество наследника не включается в конкурсную массу. Целями процедуры несостоятельности наследственной массы и введения механизмов ***сепарация имущественных масс наследников в действующем российском законодательстве является*** охрана прав кредиторов наследодателя и соразмерное распределение наследственной массы между ними.

Следует согласиться с мнением Т.П. Шишмаревой, которая обращает внимание на отличие цели введения процедуры несостоятельности наследственной массы в российском законодательстве по сравнению с иными правопорядками стран романо-германской системы. Так, в немецком законодательстве, согласно § 1975 BGB, наследнику предоставляется возможность ограничить свою ответственность по долгам наследодателя пределами наследственной массы, если он обратиться с заявлением о введении процедуры несостоятельности наследственной массы. Однако в ГК РФ, в отличие от BGB, установлена ограниченная ответственность наследника по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества (абз. 2 п. 1 ст. 1175 ГК РФ)[408]. Указанное оказывает определенное влияние и на механизм сепарация имущественных масс наследников.

[408] См.: Там же. С. 49.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что проблемные аспекты рассмотрения дела о банкротстве гражданина в случае его смерти § 4. главы X Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» состоят в экстраординарном характере рассмотрения указанной категории дел по отношениям к иным нормам главы X.

Имущество умершего гражданина-должника или гражданина-должника, признанного умершим (в основной своей части), одновременно выступает в качестве:

а) наследства (напомним, что в состав наследства входят принадлежащие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности, кроме прав и обязанностей, неразрывно связанных с личностью наследодателя и (или) переход которых не допускается законом (ст. 1112 ГК РФ);

б) конкурсной массы (поскольку образует имущество, составляющее наследство такого гражданина.

Библиография

1. Данилов Д.А. О совместном банкротстве супругов // Семейное и жилищное право. 2018. № 1.
2. Казанцева А.Е. О соответствии положений о банкротстве умершего гражданина гражданскому законодательству // Нотариус. 2016. № 3.
3. Капранова Т.С. Реализация совместно нажитого имущества супругов в процедуре банкротства гражданина // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 3.
4. Костина О.В., Любанов В.Е. Реализация принципа добросовестности в делах о несостоятельности (банкротстве) наследственной массы // Современный юрист. 2019. № 1.
5. Малышев К.И. Избранные труды по конкурсному процессу и иным институтам торгового права. М., 2007.
6. Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб.: Типография товарищества «Общественная польза», 1871.

7. Несостоятельность (банкротство): Учебный курс. В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 2. М.: Статут. 2019.
8. Останина Е.А. Банкротство наследственной массы: анализ изменений законодательства // Наследственное право. 2015. № 4.
9. Основы наследственного права России, Германии, Франции / Ю.Б. Гонгало, К.А. Михалев, Е.Ю. Петров и др.; под общ. ред. Е.Ю. Петрова. М.: Статут, 2015.
10. Поваров Ю.С. Особенности рассмотрения дела о банкротстве гражданина в случае его смерти // Вестник гражданского процесса. 2016. № 5.
11. Пункт 48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 н. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12.
12. Суворов Е.Д. Особенности реализации принципа равенства кредиторов наследодателя при банкротстве наследственной массы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 10.
13. Шерстобоев О.Н. Законодательство о правовом положении иностранных граждан // Российский юридический журнал. 2008. № 5.
14. Шишмарева Т.П. Особенности несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя в случае его смерти // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 9.
15. Шишмарева Т.П. Правовое регулирование ответственности наследников по обязательствам наследодателя при недостаточности наследственной массы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 10.
16. Breuer W. Insolvenzrecht. Eine Einfuhrung. Tuebingen: Mohr Siebeck, 2005.
17. Bork R. Einfuhrung in das Insolvenzrecht. 4, neu bearb. Aufl. Muenchen: Verlag. CH.Beck, 2011.

§ 4. «Банкротный туризм» в российской практике: право гражданина или нарушение интересов кредиторов

Мохат П.М.

§ 4. «Bankrupt tourism» in Russian practice: the right of a citizen or violation of the interests of creditors

Morhat P.M.

Дело о несостоятельности (банкротстве) должника-гражданина рассматривается по месту его жительства. При этом имеют место случаи, когда должник меняет регистрацию (прописку) в преддверии банкротства или сразу после того, как кредитор подает в арбитражный суд заявление о его несостоятельности (банкротстве). Таким образом, реализация права гражданина на свободу передвижения противопоставляется интересам его кредиторов в оперативном удовлетворении своих требований в рамках банкротства.

Смена места жительства с целью изменить подсудность спора о банкротстве получила название «***банкротный туризм***» (англ. ***Bankruptcy tourism***). Данное явление широко распространено в зарубежных странах. В частности, с этим феноменом столкнулась Англия после проведения в 2002 году реформы банкротного законодательства (Enterprise Act 2002). В результате был закреплен весьма короткий срок для получения освобождения от долгов — всего один год. Благоприятный для должников подход к банкротству привлек в страну граждан-банкротов из Германии, Ирландии и других стран.

Аналогичная проблема существует и в других странах ЕС. Несмотря на то что законодательство здесь более однородно, существует и ряд отличий. Например, может быть установлена различная минимальная сумма задолженности, позволяющая признать лицо банкротом, либо стоимость имущества, которое вправе оставить себе должник по итогам завершения процедуры.

Так, в Регламенте ЕС 2015 года «О производстве по делам несостоятельности» закреплено: «*В интересах обеспечения надлежащего функционирования внутреннего рынка необходимо избегать стимулирования переноса активов либо места рассмотрения дела на территорию другой Договаривающейся стороны ради получения наиболее выгодного решения суда во вред интересам основной массы кредиторов («forum shopping»)*» .

В целях противодействия рассматриваемому явлению зарубежные правопорядки выработали так называемый стандарт COMI (Center of Main Interest). Он предполагает, что дело о банкротстве гражданина может рассмотреть только суд того государства, где находится центр основных интересов должника, то есть где последний осуществляет управление своим доходом на постоянной основе и которое способно быть определено таковым третьими лицами.

В России ранее суды не всегда квалифицировали «банкротный туризм» в качестве злоупотребления правом. Однако недавно Верховный Суд РФ в двух делах высказал свою позицию по этому вопросу, признав подобное поведение недопустимым. Рассмотрим несколько возможных на практике ситуаций и подходы к ним судов.

1. ***Должник сменил адрес регистрации до начала дела о банкротстве***

Ранее суды, как правило, не рассматривали смену места регистрации до момента подачи заявления о банкротстве гражданина как основание для изменения подсудности спора. Исключением выступали лишь случаи явного недобросовестного поведения должника.

Так, в одном из дел кредитор указывал, что имеет место фиктивная регистрация должника в Новосибирске — фактически тот проживает в Омской области, а регистрация в Новосибирске в преддверии банкротства была сделана с противоправной целью — затруднить кредиторам осуществление прав и защиту своих интересов в процедуре банкротства должника.

Суды установили, что должник зарегистрировался в Новосибирске 16.11.2017 г., а заявление о банкротстве было подано 01.12.2017 г. Однако суды указали, что принятие заявления судом

Новосибирска не свидетельствует о нарушении правил о подсудности и не лишает кредитора возможности реализации своих прав и законных интересов на участие в деле о банкротстве должника. По мнению судов, кредитор не указал, каким образом нарушены его права и законные интересы рассмотрением дела о банкротстве по месту регистрации должника.

Представляется, что подход к подобным ситуациям изменится в связи с новой практикой Верховного Суда РФ, которая будет проанализирована далее.

В другом деле кредитор 09.07.2015 г. обратился в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа — Югры с заявлением о банкротстве индивидуального предпринимателя. Должник, в свою очередь, ходатайствовал о прекращении производства по делу, ссылаясь на то, что он с 01.07.2015 г. зарегистрирован и проживает в Ростовской области.

Суды признали заявление о банкротстве обоснованным, исходя из следующего. По состоянию на дату обращения кредитора в суд с заявлением о признании должника банкротом в ЕГРИП содержались сведения, согласно которым предприниматель был зарегистрирован в Ханты-Мансийском автономном округе — Югре. Таким образом, кредитор, положившийся на данные ЕГРИП, правомерно определил подсудность.

Верховный Суд также подчеркнул, что в целях защиты прав кредиторов и пресечения злоупотреблений, направленных на изменение ответчиками подсудности, законодатель сделал оговорку о том, что гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий (п. 1 ст. 20 ГК РФ).

Поскольку, сменив регистрацию, предприниматель не уведомил об этом своих кредиторов, он не вправе недобросовестно ссылаться на изменение места своего жительства. К тому же передача дела по подсудности приведет к затягиванию процедуры банкротства, увеличению текущих расходов и, как следствие, нарушению прав конкурсных кредиторов должника.

2. Должник сменил место жительства после подачи заявления кредитора о банкротстве, но до его принятия к производству судом

В одном из дел кредитор подал заявление о банкротстве индивидуального предпринимателя 24.08.201 г. Суд принял его к производству лишь 22.11.2017 г. При этом 07.09.2017 г. должник сменил прописку на другой регион.

Суды первой и апелляционной инстанции признали заявление о банкротстве обоснованным. Они исходили из того, что кредитор обратился в суд с соблюдением правил о подсудности, а изменение места жительства должника не влечет прекращения производства по делу или передачу его по подсудности.

Кассация пришла к противоположному выводу. Суд учел, что на день принятия заявления кредитора к производству должник уже зарегистрировался в другом регионе, сообщил о данном факте суду первой инстанции, представив в подтверждение копию паспорта, выписку из домовой книги и другие документы.

Кассация подчеркнула, что датой возбуждения дела о банкротстве является дата принятия судом заявления о признании должника банкротом, а не дата его поступления в суд (п. 7 постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35). Если после возбуждения дела о банкротстве суд установит, что место жительства должника было изменено до возбуждения этого дела, суд, принявший заявление к производству, передает дело на рассмотрение суда по месту жительства должника (п. 8 постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35).

Однако в феврале этого года Верховный Суд РФ высказал иную позицию по данному вопросу.

29.05.2018 г. Внешэкономбанк подал заявление о признании бизнесмена банкротом в Арбитражный суд Московской области. Но уже 30.05.2018 г. должник, задолжавший банку 6 млрд рублей, изменил место прописки с Московской области на Рязанскую и на следующий день подал заявление о банкротстве в Арбитражный суд Рязанской области. Суд принял заявление должника, указав, что тот изменил место жительства до возбуждения дела о его банкротстве Арбитражным судом Московской области.

Верховный Суд РФ не согласился с таким подходом. По мнению суда, в ситуации, когда смена регистрации произведена незадолго до или после подачи заявления о признании гражданина

банкротом, последний должен обосновать, что изменение учетных данных обусловлено объективными причинами и связанно с реальным переездом на жительство в другой регион. Обращаясь с заявлением о банкротстве в Арбитражный суд Рязанской области, должник доказательства своего переезда и фактического проживания в данном регионе не представил, доводов о том, что смена регистрации вызвана какими-либо объективными причинами (семейные обстоятельства, ведение хозяйственной деятельности и т.п.) не привел. Фактически действия гражданина направлены на искусственное изменение территориальной подсудности дела, что свидетельствует о его недобросовестном поведении при осуществлении своих прав.

Суд счел, что в данном случае сложилась ситуация, при которой возбуждено два дела о несостоятельности одного должника, что недопустимо. Принимая во внимание, что на момент подачи заявления в Арбитражный суд Рязанской области уже имелось дело о банкротстве должника в Арбитражном суде Московской области, а также недобросовестное поведение должника, поданное последним заявление о банкротстве подлежит возвращению.

Аналогичное решение Верховный Суд РФ вынес в марте этого года по делу о банкротстве Сергея Чака. 21 июля 2018 г. кредиторы С. Чака разместили уведомление о намерении обратиться с заявлением о его банкротстве. Однако должник снялся с регистрационного учета в г. Москве и зарегистрировался в Ставропольском крае, где 31 июля подал заявление о собственном банкротстве. Суд первой инстанции увидел в этом злоупотребление правом и решил передать дело в Москву. Суд учел, что кредиторы должника, а также все его активы находятся в Москве.

Апелляция не согласилась с таким решением, указав, что ключевым фактором для определения территориальной подсудности является место регистрации должника. Но Верховный Суд РФ занял позицию суда первой инстанции и отменил постановление апелляции.

Должник меняет место регистрации в процессе рассмотрения дела о банкротстве

В случаях, когда должник меняет место жительства уже после принятия заявления о банкротстве к производству, суды не передают дело по новому месту регистрации (см., например, определение Верховного Суда РФ от 10.05.2018 № 310-ЭС18-4232, постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.11.2017 по делу № А66-13159/2016).

Примечательна мотивировка суда в следующем деле. Должник изменил адрес регистрации через два месяца после того, как заявление кредитора о банкротстве должника было принято к производству. Суды указали, что этот факт не является основанием для отмены судебного акта о признании должника банкротом.

Кроме того, суды приняли во внимание, что представитель должника принимал участие во всех судебных заседаниях и не представлял доказательства новой регистрации должника, что свидетельствует о недобросовестном поведении должника. Принадлежащие должнику активы также расположены по месту его прежнего проживания. С учетом этого суды пришли к выводу, что рассмотрение дела о банкротстве в Арбитражном суде Пермского края будет наиболее полно способствовать восстановлению прав кредиторов должника.

В качестве заключения необходимо отметить, что российские суды, с учетом последних позиций Верховного Суда РФ, должны выработать стандарт доказывания (по аналогии с зарубежным стандартом центра основных интересов), чтобы противостоять недобросовестному «банкротному туризму».

При этом суды должны оценить совокупность следующих факторов:

— место преимущественного проживания должника;
— место принятия и исполнения обязательств перед кредиторами;
— местонахождение кредиторов;
— местонахождение основных активов и источника доходов должника;
— наличие уведомления должника в адрес кредиторов о смене места жительства;

— иные заслуживающие внимания обстоятельства (семейные обстоятельства, ведение хозяйственной деятельности в другом регионе и т.п.).

При этом на данный момент Верховный Суд РФ фактически перекладывает бремя доказывания обоснованности смены места жительства в преддверии банкротства на должника.

Библиография

1. Регламент ЕС 2015 года «О производстве по делам несостоятельности».
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 (ред. от 21.12.2017) «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8.
3. Определение Верховного Суда РФ от 10.05.2018 № 310-ЭС18-4232 // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».
4. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.11.2017 по делу № А66-13159/2016 // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

ГЛАВА 5
АРБИТРАЖНОЕ УПРАВЛЕНИЕ В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО РАЗВИТИЯ

CHAPTER 5
ARBITRATION MANAGEMENT IN RUSSIA: PROBLEMS AND PROSPECTS OF ITS DEVELOPMENT

§ 1. К вопросу об обеспечении реализации принципа добросовестности в деятельности арбитражного управляющего

Кравченко А.А.

§ 1. On the issue of ensuring the implementation of the principle of good faith in the activities of an arbitration manager

Kravchenko A.A.

В связи с особым местом арбитражного управляющего в системе правового регулирования отношений несостоятельности, ввиду того что итоговый результат дела о несостоятельности фактически зависит от профессиональных и квалификационных качеств данного субъекта, к арбитражному управляющему предъявляются особые требования в части наличия образования и специальной подготовки, опыта работы, профессиональных и иных качеств (ст. ст. 20, 20^2 Закона).

О добросовестности арбитражного управляющего: пункт 4 ст. 20^3 Закона «О несостоятельности» содержит требование к арбитражному управляющему действовать добросовестно и разумно в интересах кредиторов, должника и общества. В данном случае категории «добросовестности и разумности» выступают в качестве

критериев, определяющих надлежащий способ осуществления деятельности арбитражного управляющего. Оба упомянутых критерия употребляются законодателем неразрывно, в то время как деятельность управляющего является профессиональной и критерий разумности его деятельности, по сути, является составляющим элементом модели добросовестного поведения профессионального субъекта. Неразумные действия управляющего не могут быть признаны добросовестными, осуществленными в интересах кредиторов, должника и общества. Законодатель не раскрывает содержание модели добросовестности применительно к деятельности арбитражного управляющего и не упоминает интересы, во имя которых он должен действовать. Толкование указанным оценочным категориям дает доктрина и судебная практика. В качестве общего ориентира Высший Арбитражный Суд РФ закрепил ряд презумпций недобросовестности (пункт 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»[409]) постановления Пленума ВАС № 62) и неразумности[410] в деятельности арбитражного управляющего, на которого распространяется действие приведенных правил[411]. Однако реализация правил, применимых к обязанности членов органов управления юридического лица, установленная частью 3 ст. 53 ГК РФ, по нашему мнению, значительным образом отличается от требований, предъявляемых к арбитражному управляющему положениями п. 3 ст. 20^4 Закона «О несостоятельности»..

Сущностное различие, по нашему мнению, кроется в целях деятельности органов управления юридического лица и арбитражного управляющего, а также существе интересов, в которых они действуют.

---

[409] Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. № 34.

[410] Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. № 34.

[411] См. п. 12 Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. № 34.

Деятельность органов управления юридического лица является рисковой и направлена на извлечение управляемым юридическим лицом прибыли, либо достижение целей, ради которых оно создано (абз. 3 ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 53 ГК РФ). В то же время характер деятельности арбитражного управляющего[412] и его правовой статус зависят от общих целей правового регулирования отношений, вызванных несостоятельностью должника, целей введенной процедуры несостоятельности и статуса управляющего в соответствующей процедуре. Полагаем, что в процедурах наблюдения, финансового оздоровления и конкурсного производства деятельность управляющего не является рисковой (т.к. не является предпринимательской).

Ввиду изложенного встает вопрос о том, каков критерий для оценки добросовестности действий арбитражного управляющего.

Верховный Суд РФ в определении от 18.12.2015 № 308-АД15-15501 разъяснил, что применительно к арбитражному управляющему принцип разумности означает соответствие его действий определенным стандартам, установленным, помимо законодательства о несостоятельности, правилами профессиональной деятельности арбитражного управляющего, утверждаемыми постановлениями Правительства РФ, либо стандартам, выработанным правоприменительной практикой в процессе реализации законодательства о несостоятельности. Добросовестность действий арбитражного управляющего, согласно указанному мнению ВС РФ, выражается в отсутствии умысла причинить вред кредиторам, должнику и обществу.

По нашему мнению, разъяснения, данные Верховным Судом Российской Федерации относительно принципа разумности, в

[412] В силу изменений, касающихся статуса арбитражного управляющего (Федеральный закон от 30.12.2008 № 296-ФЗ), деятельность арбитражного управляющего перестала быть предпринимательской. В настоящий момент деятельность арбитражного управляющего является профессиональной (абз. 2 п. 1 ст. 20 Закона). Из изложенного следует целый ряд принципиальных различий между целями деятельности самого юридического лица и арбитражного управления, и самое существенное из них состоит в том, что деятельность арбитражного управляющего не направлена на извлечение прибыли.

целом соответствуют реалиям оборота, однако могут быть даны более обстоятельно и конкретизировано; относительно трактовки принципа добросовестности, сущность которой, по мнению Верховного Суда РФ, состоит в отсутствии умысла и намерений причинить вред, — мы не можем согласиться с указанной позицией в связи со следующим.

Добросовестность в нашем понимании не является категорией нейтральной (отсутствие негативных помыслов и злонамерений). Категория «добросовестность» отражает качественную характеристику и оценку деятельности арбитражного управляющего: совершил все необходимые и достаточные действия для достижения целей, поставленных перед ним правопорядком (в зависимости от обстоятельств — целей введенной процедуры, целей правового регулирования отношений и т.д.). Кроме того, умысел на совершение недобросовестных действий — есть характеристика злоупотребления правом[413], либо его отсутствия, но не критерий разграничения добросовестных действий управляющего от недобросовестных.

Полагаем, что к оценочной категории «добросовестность» *деятельности арбитражного управляющего применимы критерии*

[413] Действующая редакция ст. 10 ГК РФ звучит следующим образом: не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). М.В. Рудов обращает внимание на то, что «буквальное толкование термина «заведомо» содержит такое его определение, как хорошо известный, несомненный (См.: Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / под ред. Л.И. Скворцова. М., 2013. С. 174). Вполне очевидно, что в этом контексте законодатель подразумевает умышленное отношение лица к своему поведению, признаки которого названы в указанной норме» (подробнее см.: Рудов М.В. Проблемы нормативной коннотации гражданско-правового понятия «добросовестность» // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 9. С. 9097.). Следует согласиться с исследователем и признать, что признак «заведомо» в категории «иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав» может означать умышленную форму осуществления субъективных прав вопреки целям правового регулирования, повлекшую за собой неблагоприятные последствия для третьих лиц.

«достаточности»[414] *совершенных действий для достижения целей процедуры несостоятельности должника, целесообразности*[415] *совершения указанных действий, их обоснованности и эффективности. Под эффективностью исполнения арбитражным управляющим его функций (реализации прав и исполнения обязанностей и совершения им отдельных действий), по нашему мнению, стоит понимать совокупность трех факторов: полноту осуществленных действий (использовал все возможные средства для достижения определенной цели), всесторонность осуществления конкретного действия (использовал указанное средство эффективно, при учете всех деталей*

[414] В данном случае представляется применимым п. 4 постановления Пленума ВАС РФ № 62 в некотором модифицированном виде: с учетом целей деятельности арбитражного управляющего, достижения целей процедуры, введенной в отношение должника, а также общей цели института несостоятельности возможно переформулировать и применить в следующем виде: «добросовестность и разумность при исполнении возложенных на арбитражного управляющего обязанностей заключаются в принятии им необходимых и достаточных мер для достижения общих целей института несостоятельности и целей процедуры, в которой арбитражный управляющий утвержден для исполнения обязанностей (были ли произведены все необходимые действия для достижения целей введенных процедур несостоятельности: разыскано ли все имущество компании, незаконно выбывшее из его владения или утраченное, оспорены ли все сделки должника с учетом положений главы III1 Закона «О банкротстве» и общих правил по ГК РФ, взыскан ли весь объем дебиторской задолженности (реализован не только судебный порядок, но и принудительное исполнение решения суда), было ли направлено в арбитражный суд заявление о привлечении к ответственности руководителей, учредителей, контролирующих лиц должника, ответственных за плачевное финансовое состояние должника в случае обнаружения их вины и пр.).

[415] Под целесообразностью мы понимаем положительное соотношение потенциальных расходов и затрат на осуществление каких-либо действий арбитражным управляющим для достижения целей, введенных в отношении должника процедур и положительный эффект для должника и кредиторов, достигнутый в результате их осуществления. На существенность принципа целесообразности в деятельности арбитражного управляющего неоднократно указывал Верховный Суд РФ, например в Определении Верховного Суда РФ от 21.06.2017 № 301-ЭС17-834 по делу № А11-1426/2015; от 19.08.2016 № 307-ЭС16-9664(2) по делу № А05-433/2013; от 20.10.2017 № 301-ЭС15-14521 по делу № А82-13432/2010; от 09.06.2017 № 305-ЭС17-3119 по делу № А40-45790/2012; от 01.08.2016 № 307-ЭС16-8229 по делу № А52-3099/2014) и иные.

и аспектов) и фактическое достижение целей исполнения функций арбитражного управляющего (соответственно достижение целей процедуры, в которой он утвержден) и совершенных им действий.

Из изложенного можно сделать вывод, *что к деятельности арбитражного управляющего при оценке добросовестности его действий применимы следующие критерии: правомерность, разумность, обоснованность, достаточность, эффективность.*

Об интересах, в которых действует арбитражный управляющий:

Кроме того, в обсуждаемом требовании к деятельности арбитражного управляющего (п. 4 ст. 20^3) законодатель закрепляет, что деятельность должна осуществляться в интересах должника, кредиторов и общества[416]. Однако дефиниции или конкретизации указанного требования обсуждаемая норма не содержит.

Что может и чего не может делать арбитражный управляющий, балансируя между «противостоящими» друг другу интересами: должников, желающих сохранить предприятие, кредиторов, желающих как можно скорее получить удовлетворение своих требований, и интересов «общего» — экономического оборота, которые не определены Законом?

Из анализа доктрины и судебной практики мы можем выявить следующие характеристики интересов субъектов отношений несостоятельности.

Интерес кредиторов состоит в погашении задолженности несостоятельного должника перед ними[417] в максимально короткие

[416] Под «обществом» мы, как и многие ученые, понимаем интересы «общего» государства, общества и экономического оборота.

[417] Согласно позиции ВС РФ, интересы кредиторов в целом сводятся к максимально полному удовлетворению должником их имущественных требований (Определение от 26.10.2017 № 305-ЭС17-8225 по делу № А40-154653/2015 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс»); ВС РФ отметил, что разумный интерес кредиторов (в том числе и банка), защищаемый законом, состоит в максимальном удовлетворении своих требований за счет имущества должника (Определение от 01.08.2016 № 308-ЭС15-6280(3) по делу № А32-29459/2012 // // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс»); кроме того, ВС РФ отметил, что законный материальный интерес любого кредитора должника, прежде всего, состоит в наиболее полном итоговом погашении заявленных им требований.

сроки[418], максимальном увеличении стоимости отчуждения имущества должника (стоимости отчуждения предприятия). Таким образом, для кредиторов важны только размер погашения задолженности и сроки ее погашения.

Интерес должника (лиц, его контролирующих) состоит в сохранении предприятия и восстановлении его платежеспособности[419], повышении его рентабельности, увеличении производственных мощностей, количества выпускаемой продукции и стоимости предприятия (как имущественного комплекса) либо в максимально полном сохранении материальных активов.

Интерес экономического оборота (системы хозяйствования, а также - государства, общества и работников — публичный интерес) многопланово проявляется в отношениях несостоятельности:

— необходимость удовлетворения требований государства как кредитора по обязательным платежам и восстановления платежеспособности налогоплательщика;
— необходимость обеспечения стабильности экономического оборота для сохранения производственных цепочек и поддержания рентабельности производственного сектора;
— обеспечение социальной стабильности, сохранение и рост количества рабочих мест, регулярность, полнота оплаты труда работников и рост уровня доходов населения;

[418] Судебная практика также отмечает среди составляющих интереса кредиторов также и «максимально короткие сроки» погашения задолженности (в частности, постановления судов кассационных инстанций от 20.09.2017 № Ф01-4180/2017 по делу № А82-16522/2016; от 13.12.2016 № Ф01-5472/2016 по делу № А17-583/2016; от 08.12.2017 № Ф03-4721/2017 по делу № А51-11085/2015 // Документы опубликованы не были. СПС «КонсультантПлюс» и иные).

[419] В доктрине отмечается, что законный интерес должника (и лиц, представляющих его интересы — органов управления, внешнего управляющего и учредителей (участников) состоит «в продолжении осуществления должником предпринимательской и иной экономической деятельности в связи с наличием прав на имущественные результаты названной деятельности (участники хозяйственных товариществ и обществ, собственники имущества государственных и муниципальных унитарных предприятий)». (подробнее см: Кузнецов С.А. Основные проблемы правового института несостоятельности (банкротства): монография. М.: Инфотропик Медиа, 2015 // СПС «КонсультантПлюс»).

— обеспечение стабильного экономического роста в производственном секторе экономики.

Из изложенного можно сделать вывод, что *триединый интерес состоит преимущественно в восстановлении и сохранении предприятия как имущественного и производственного комплекса, погашения задолженности перед кредиторами и увеличении экономического потенциала бывшего неплатежеспособным должника*. При таком способе разрешения конфликта интересов «выигрывают» все стороны.

Резюмируя, можно заключить, что *элементами модели добросовестности поведения арбитражного управляющего как специального субъекта института несостоятельности, деятельность которого направлена на обеспечение баланса интересов, при реализации им своих прав и исполнении обязанностей выступает сложный состав элементов, включающий в себя: правомерность, разумность, обоснованность, достаточность, эффективность и ожидаемость действий, их нацеленность на достижение целей и разрешение задач механизма несостоятельности при учете интересов субъектов отношений*.

О механизме обеспечения добросовестности арбитражного управляющего:

Установив сущность содержательного признака критерия добросовестности деятельности арбитражного управляющего, нам представляется необходимым определить условия, при которых возможно обеспечение добросовестности арбитражного управляющего.

Необходимыми условиями арбитражного управления как организационно-функциональной системы института несостоятельности является обеспечение независимости, объективности и беспристрастности арбитражного управляющего как центральной фигуры этой системы. Лишь в таком случае можно вести речь о добросовестности арбитражного управляющего и надлежащем осуществлении им процедур в деле о несостоятельности.

Усматриваем, что для создания условий функционирования арбитражных управляющих, обеспечения их независимости, объективности, беспристрастности необходимы существенные изменения системы арбитражного управления, имеющей место в действующем законодательстве: в части создания «механизма обе-

спечения добросовестности арбитражного управляющего», включающего в себя ряд взаимосвязанных элементов.

Во-первых, создание *системы позитивного и негативного стимулирования добросовестного поведения арбитражного управляющего*, состоящей из негативных стимулов (негативных последствий осуществления субъектами своей деятельности) и позитивных стимулов (поощрений за добросовестное поведение) добросовестности управляющего. Сочетание позитивных и негативных стимулов является крайне важным в связи с тем, что использование лишь одного из аспектов не сможет обеспечить действенный механизм правового регулирования по следующим причинам. Установление одних лишь негативных стимулов (например, ответственности за недобросовестное поведение) окажется недостаточным ввиду того, что степень латентности недобросовестных действий субъектов отношений несостоятельности крайне высока, а степень позитивного влияния фактора неотвратимости привлечения к ответственности за недобросовестность оставляет желать много лучшего. Вместе с тем побуждение отказаться от недобросовестных действий ради получения дополнительных поощрений стимулирует даже недобросовестных субъектов к осуществлению деятельности в формах и, по существу, одобряемых правопорядком — согласно принципу доброй совести. Для любой деятельности создание такой системы стимулов добросовестного поведения является одним из наиболее существенных элементов правового статуса. Правовое регулирование деятельности управляющего с точки зрения стимулирования его добросовестного поведения является наиболее оформленным в законодательстве о несостоятельности — создан целый комплекс негативных стимулов (в первую очередь — привлечение к ответственности) и поощрений.

Среди негативных стимулов добросовестного поведения арбитражного управляющего, поименованных в Законе и выработанных судебной практикой, следует в первую очередь отметить следующие:

— штрафной (карательный) механизм: уголовная (ст.ст. 195, 196 УК РФ) и административная ответственность (ст. 14^{13} КоАП РФ);

— компенсаторный механизм: возмещение вреда, причиненного неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей[420];
— иные меры правоохранительного характера:
— отстранение арбитражного управляющего в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) обязанностей и причинением убытков в ранее проведенных процедурах (п. 3 ст. 65, абз. 5 п. 5 ст. 83, ст. 98, ст. 145 Закона);
— не утверждение арбитражного управляющего в случае неполного возмещения убытков, причиненных в ранее проведенных им процедурах (п. 2 статьи 20^2 Закона «О несостоятельности»); исключение из саморегулируемой организации (п. 2 ст. 20^4 Закона);
— запрет на утверждение арбитражным управляющим лица, заинтересованного по отношению к должнику и кредиторам (абз. 2 п. 2 ст. 20^2 Закона);
— запрет на утверждение арбитражным управляющим лица, кандидатура которого предложена кредитором, аффилированным по отношению к должнику (п. 27^1 Обзора судебной практики с участием уполномоченных органов);
— возможность заявления отвода кандидатуры арбитражного управляющего (п. 56 Постановления Пленума ВАС РФ № 35).

Указанные стимулирующие механизмы корреспондируют праву субъекта, пострадавшего от недобросовестных действий арбитражного управляющего, на подачу заявления в орган, уполномоченный на его рассмотрение и привлечение к ответственности, отстранение, взыскание убытков, разрешение разногласий между пострадавшим субъектом и управляющим.

К положительным стимулам в действующем законодательстве можно отнести фактически единственный, но по своей сущности один из наиболее действенных способов — вознаграждение арбитражных управляющих, которое, согласно Закону, состоит из двух частей — фиксированной суммы и суммы процентов (ст. 20^6 За-

[420] В категорию «ненадлежащее исполнение» также, по нашему мнению, входит недобросовестное исполнение обязанностей.

кона). Фиксированная сумма вознаграждения представляет собой ежемесячное вознаграждение, размер которого в среднем меньше размера среднемесячной заработной платы по России[421]. Однако с учетом того что для арбитражного управляющего не установлено ограничений по количеству проводимых одновременно процедур, размер вознаграждения не представляется малым.

Размер суммы процентов начисляется в зависимости от балансовой стоимости активов должника (в процедуре наблюдения и финансового оздоровления). Размер суммы вознаграждения зависит от:

1) размера сумм, направленных управляющим на погашение задолженности при прекращении производства по делу в связи с погашением требований кредиторов;

2) от прироста стоимости чистых активов при последующем признании должника банкротом и открытии конкурсного производства (в процедуре внешнего управления);

3) от размера удовлетворенных требований (в конкурсном производстве).

Кроме того, в случае удовлетворения требований кредиторов в связи с подачей арбитражным управляющим заявления о привлечении контролирующих лиц к ответственности, либо добровольным погашением контролирующим лицом требований кредиторов в связи с подачей управляющим указанного заявления, ему выплачивается дополнительное вознаграждение в существенном размере (п. 3.1 ст. 20.6 Закона). Кроме того, решением собрания кредиторов размер вознаграждения арбитражного управляющего может быть увеличен (п. 5 ст. 20.6 Закона).

Представляется, что возможность получения арбитражным управляющим вознаграждения в виде процентов за исполнение обязанностей в деле о несостоятельности выполняет функцию положительного стимулирования управляющего к добросовест-

[421] По данным «РИА-Новости», «Медианная зарплата в России 34,3 тысячи рублей (у половины россиян зарплата выше, а у половины — ниже этой суммы). Средняя зарплата по стране достигает 47,6 тысячи рублей» // «Информационный портал РИА-Новости» (https://ria.ru/20190718/1556668788.html, дата обращения 13.10.2019).

ному исполнению своих обязанностей в отношении вверенного ему должника и стимулирует конкурсного управляющего к максимально возможному удовлетворению требований кредиторов (и, соответственно, максимальному пополнению конкурсной массы, привлечению контролирующих лиц к ответственности).

Однако выплачиваемые временному управляющему суммы процентов не стимулируют его к максимальной эффективности и объективности при осуществлении им своей деятельности. Между тем нам представляется целесообразным ввести в упомянутую норму положения об обязательном сокращении вознаграждения в случае неисполнения и ненадлежащего исполнения временным управляющим своих обязанностей.

В то же время вознаграждение, выплачиваемое внешнему управляющему за восстановление платежеспособности должника и погашение задолженности перед кредиторами, не является столь значительным, чтобы должным образом заинтересовать управляющего осуществлять все возможные действия для восстановления платежеспособности должника — размер вознаграждения управляющего составляет 8% от размера сумм, выплаченных кредиторам в счет погашения их требований, в то время как в случае неудачи в восстановлении платежеспособности должника и последующего перехода в конкурсное производство он также получает вознаграждение, но в размере 3% от суммы приращения активов должника. Кроме того, в публичном пространстве широко обсуждаются вопросы вознаграждения финансовых управляющих и стоимость процедур признания несостоятельными должников-граждан[422].

Нам представляется, что для обеспечения реабилитационной направленности института несостоятельности (в соответствии с целями правового регулирования и триединым интересом должника, кредиторов и общества) необходимо значительным образом

[422] Согласно п. 3 ст. 20.6 Закона, размер вознаграждения финансового управляющего составляет 25 тыс. рублей, в то время как, по информации СМИ, стоимость признания должника несостоятельным составляет до 220 тыс. руб. (подробнее см.: https://www.rbc.ru/finances/03/10/2019/5d95e60f9a79470ce9f4abe0).

(кратно) увеличить стимулирующую роль (размер) вознаграждения внешнего управляющего за восстановление платежеспособности должника, а также выплачивать отдельное существенное вознаграждение временному управляющему не в зависимости от размера активов должника (которое в настоящий момент, по сути, не выполняет стимулирующей функции), а от качества проведения им мероприятий процедуры наблюдения. В случае восстановления платежеспособности должника полагаем необходимым выплачивать ему соответствующее вознаграждение. Кроме того, возможно установление вознаграждения внешнему управляющему в виде доли от годового дохода восстановленного предприятия.

Система вознаграждения, установленная действующим законодательством о несостоятельности, не способствует стимулированию добросовестности временного управляющего при проведении им процедуры наблюдения, фактически незаинтересованного в добросовестном осуществлении своей деятельности, осуществляющего свои полномочия формально. Кратное увеличение размера вознаграждения внешнего управляющего за восстановление платежеспособности несостоятельного должника и привязка факта восстановления платежеспособности к вознаграждению временного управляющего также будет способствовать надлежащему осуществлению временным управляющим своих полномочий в интересах должника и восстановления его платежеспособности. Возможны и иные варианты совершенствования системы стимулирования управляющих.

Таким образом, мы приходим к выводу о необходимости обстоятельного реформирования системы стимулирования арбитражных управляющих.

Во-вторых, следующим элементом системы обеспечения добросовестности управляющих является *обеспечение высокого профессионального уровня управляющих* и создание системы профессиональной специализации управляющих. В настоящий момент система утверждения управляющих построена таким образом, что любой арбитражный управляющий (вне зависимости от его квалификации, в случае отсутствия дополнительных требований к нему со стороны собрания кредиторов — ст. 20.2) может быть утвержден вне зависимости от сущностных характеристик должни-

ка (профиль его деятельности, масштабы и размер долга). Данное положение вещей нам представляется неоправданным[423].

Полагаем целесообразным разделение управляющих на узкопрофильные группы специалистов, которым может быть доверено осуществление тех или иных процедур в делах о несостоятельности в соответствии с их профессиональной подготовкой, навыками и знаниями, приобретенным опытом и компетенциями. Представляется, что указанные группы должны быть сформированы и подлежат градации в соответствии с видами процедур несостоятельности, в которых они могут быть утверждены и со сложностью проводимых в процедурах мероприятий.

В рамках подготовки арбитражных управляющих и сдачи квалификационного экзамена представляется целесообразным проводить углубленную и узкоспециализированную подготовку со сдачей экзамена с претендентами в каждую группу, обеспечивая квалифицированным специалистам профессиональные подготовку, навыки и знания[424]. При этом осуществление деятельности

[423] В действующих нормативно-правовых актах не проводится дифференциации по специфике деятельности управляющих в различных процедурах. Статус «арбитражного управляющего» един для деятельности во всех процедурах, из чего следует, что нормативно не ограничено утверждение управляющего, обладающего не столь значительным опытом, как в процедуре наблюдения в отношении микропредприятий (организаций с уставным капиталом в 10 000 рублей и имуществом, состоящим из права аренды офиса, нескольких столов и стульев), так и в процедуру внешнего управления значительными по размеру и обороту производственными предприятиями (активами, исчисляемыми сотнями миллионов рублей, со сложными сырьевыми и производственно-сбытовыми цепочками). Дополнительные требования к кандидатуре арбитражного управляющего могут быть лишь предъявлены кредиторами на собрании кредиторов (п. 3 ст. 20.2 Закона). Кроме того, сложно представить, что специалист, специализирующийся на ликвидации предприятий и проведении процедур конкурсного производства, сможет восстановить платежеспособность предприятия.

[424] Также следует заметить, что программа подготовки арбитражных управляющих (Приказ Минэкономразвития РФ от 10.12.2009 № 517 «Об утверждении Единой программы подготовки арбитражных управляющих») не предусматривает дифференциации обучения в зависимости от специфики деятельности арбитражного управляющего в различных процедурах несостоятельности. Нам представляется, что действующая система подготовки арбитражных управляющих не в полной мере обеспечивает реализацию принципа профессионализма деятельности арбитражного управляющего.

в каждой группе должно происходить последовательно в течение довольно длительного периода времени; после получения определенного практического опыта в рамках деятельности в «группе специализации» управляющий, в случае наличия у него желания, должен иметь возможность получить более сложную квалификацию, пройдя соответствующую подготовку и сдав экзамен на получение следующей специальности.

Критерий качества проведения процедур в профессиональной деятельности управляющих должен быть одним из условий «перехода» в «следующую группу» и возможности приобретения нового статуса, а ограничение количества процедур, которые вправе одновременно проводить управляющий, будет способствовать возникновению желания приобретения более сложной специальности и роста по «карьерной лестнице» и сокращению сроков проведения процедур (в частности, конкурсного производства) и расходов конкурсной массы.

В-третьих, **с**коль угодно действенная система стимулирования и обеспечение профессиональной подготовки и поступательного профессионального развития арбитражного управляющего не в состоянии обеспечить его добросовестность без *обеспечения его независимости, объективности и беспристрастности*. В отсутствие названных факторов система значительно теряет в целесообразности, в своем социальном смысле и системообразующем значении превращается в «построение бизнеса на банкротствах».

Многие исследователи отмечают, что в силу своего правового положения, предусмотренного общими правилами осуществления арбитражными управляющими своей деятельности[425], особенностями механизма утверждения в процедурах[426], а также в силу ключевой роли в деле о несостоятельности арбитражный управляющий не всегда может сохранить независимость, объективность и беспристрастность, осуществлять мероприятия в

[425] Необходимость членства в саморегулируемой организации арбитражных управляющих (п. 1 ст. 20 Закона).

[426] Утверждение кандидатуры арбитражного управляющего осуществляется судом на основании предложения кандидатуры, содержащейся в заявлении кредитора (п. 2 ст. 39 Закона).

отношении должника добросовестно, как того требует правовая природа его деятельности, его правовое положение, статус и роль в отношениях несостоятельности. С момента принятия Закона «О несостоятельности» механизм утверждения арбитражного управляющего неоднократно изменялся[427], однако безупречного механизма утверждения арбитражного управляющего до настоящего момента не выработано.

Спорной представляется необходимость членства арбитражных управляющих в саморегулируемых организациях. Сразу после принятия действующего Закона «О несостоятельности» в научной среде высказывались опасения о «попадании арбитражных управляющих в полную зависимость от заинтересованных коммерческих структур, располагающих необходимыми финансовыми ресурсами»[428]. Указанная совокупность условий осуществления деятельности арбитражных управляющих не идет на пользу сфере арбитражного управления, как стержневому элементу института несостоятельности. Как отмечается в практикоориентированной литературе, «институт арбитражных управляющих в том виде, в котором он существует сейчас, не стремится решить задачи, ради которых он был создан, а именно: восстановить платежеспособность предприятий либо ликвидировать предприятие с целью удовлетворения требований кредиторов и при соблюдении баланса интересов должника и государства»[429]. Таким образом, следует

[427] До внесения изменений (от 03.12.2008 № 250-ФЗ) в суд на утверждение саморегулируемой организации предоставлялось три кандидатуры, две из которых могли быть немотивированно отведены сторонами. После внесения указанных поправок саморегулируемая организация предоставляет информацию об одной кандидатуре арбитражного управляющего, поименованного в заявлении кредитора, либо по требованию арбитражного суда в случае указания в заявлении СРО, из числа членов которой должен быть утвержден арбитражный управляющий в деле о несостоятельности, а согласно изменениям от 03.07.2016 № 360-ФЗ, в заявлении должника может быть указана СРО, но не конкретная кандидатура.

[428] Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / автор введения В.В. Витрянский / под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2003.

[429] Опольская И.А. Вопросы эффективности проведения процедур банкротства, перспективы развития института арбитражного управления // Судебная практика в Западной Сибири. 2012. № 2(10). С. 103.

констатировать, что механизм функционирования арбитражного управления на законодательном уровне не соответствует реалиям хозяйственного оборота и подлежит реформированию.

Первостепенное внимание следует обратить на механизм утверждения арбитражных управляющих в процедурах несостоятельности должников.[430]

Действующая в законе система утверждения арбитражных управляющих создает двойную зависимость: саморегулируемые организации зависят от кредиторов и должников, которые включают наименование СРО в заявление и голосуют за них на собраниях кредиторов, а сами арбитражные управляющие находятся в зависимости и от кредиторов (должников), и от СРО. Таким образом, арбитражный управляющий полностью зависит от лиц, предложивших его кандидатуру (от СРО или конкретного кредитора). Работа арбитражного управляющего в процедурах строится по схожему принципу (с учетом возможности освобождения, отстранения управляющего, исключения его из СРО). Более того, эта зависимость зачастую оказывается вполне добровольной и даже «востребованной» с учетом того, какое вознаграждение (ст. 20.6 Закона) получает такой «зависимый» арбитражный управляющий.

В стремлении исправить ситуацию регулирующим органом был подготовлен законопроект о внесении изменений, направленных на повышение гарантий независимости, добросовестности и компетентности арбитражного управляющего в ходе дела о несостоятельности [431]. Указанным законопроектом предусматри-

[430] Согласно действующему порядку, арбитражный управляющий утверждается следующим образом: 1) кредитор при подаче заявления может указать конкретную кандидатуру управляющего либо СРО, которая представляет кандидатуру (п. 2 ст. 39 Закона); 2) должник при подаче заявления указывает СРО, из членов которой может быть утвержден управляющий (п. 2 ст. 37 Закона); 3) при выборе кредиторами на собрании конкретной кандидатуры либо СРО, член которой будет утвержден (п. 2 ст. 12. п. 1 ст. 73 Закона и пр.).

[431] Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в части повышения гарантий независимости, добросовестности и компетентности арбитражного управляющего в ходе дела о банкротстве» // подготовлен Минэкономразвития России не внесен в ГД ФС РФ // опубликован на официальном сайте для размещения информации о подготовке нормативно-правовых актов. URL: http://regulation.gov.ru/projects#npa=54982 (дата обращения 09.11.2019).

вается утверждение управляющих путем случайного выбора кандидата из единого регистра, находящегося в ведении Судебного департамента ВС РФ, с использованием специальной системы. Предполагается деление арбитражных управляющих на группы в зависимости от стажа работы, профессионального опыта, качества их работы и динамическое изменение их статуса согласно системе присвоения им баллов в ходе их профессиональной деятельности. Также предполагается дифференциация должников на средние и малые предприятия, а также должников физических лиц и утверждение управляющих в процедуры должников согласно статусу управляющего.

Следует признать положительными намерения авторов упомянутого законопроекта. Мы полагаем, что предложенный механизм утверждения кандидатуры управляющего, независящий от воли лиц, участвующего в деле, во многом позволит обеспечить независимость и беспристрастность арбитражного управляющего. Однако нам представляется, что предложенная законопроектом система классификации арбитражных управляющих не будет способствовать реализации принципа компетентности управляющего, а предложенная в законопроекте система присвоения баллов не будет способствовать положительному стимулированию арбитражного управляющего к реализации реабилитационных механизмов в делах о несостоятельности по следующим причинам.

Согласно замыслу авторов законопроекта, в Закон предполагается включить статью 44.1 («Регистр арбитражных управляющих»), которой и устанавливается система градации арбитражных управляющих на группы (в зависимости от опыта, стажа и качества работы), а также введение бального рейтинга за функционирование арбитражного управляющего в процедурах несостоятельности. Пунктами 8 и 9 упомянутой статьи предполагается установить порядок увеличения и уменьшения присвоенных управляющему баллов (за положительные и отрицательные результаты его деятельности). Указанными пунктами в качестве положительных результатов деятельности упомянуто лишь заверше-

ние ликвидационных процедур, в которых погашены требования кредиторов (в зависимости от размера удовлетворенных требований и группы должников присваивается определенное количество баллов). Однако не упомянута возможность начисления баллов за деятельность арбитражного управляющего в иных процедурах, кроме ликвидационных (например, в финансовом оздоровлении или во внешнем управлении). Для арбитражных управляющих, осуществляющих реабилитационные процедуры, а также для временных управляющих не установлено порядка начисления дополнительных баллов. Можно, разумеется, предположить, что к внешнему управляющему будет по аналогии применяться норма о начислении баллов «за удовлетворение требований кредиторов в размере, превышающем 50%», предполагающая высший балл, но и в таком случае оценка деятельности «ликвидатора» приравнивается к значительно более сложной и содержательной, общественно полезной и важной деятельности внешнего управляющего, что не соответствует специфике и сложности работы конкурсного управляющего, а также его личным и профессиональным качествам. Кроме того, при делении управляющих на группы не предусмотрено дифференциации по профессиональной специфике деятельности управляющих по направлениям в рамках процедур, что, по нашему мнению, представляется упущением авторов законопроекта.

Кроме рассмотренных, регулирующим органом формулируются и иные предложения о реформировании института арбитражных управляющих, направленных на обеспечение их независимости[432].

Представляется необходимым и целесообразным, в т.ч., согласно нашим предложениям, в рамках дифференциации управляющих и деления их на группы, создать систему узкой специализации для допуска к определенным видам процедур в зависимости от опыта, навыков, знаний и профессиональной специализации.

[432] Подробнее см.: «Ведомства согласовали переход к случайному выбору управляющих для дел о банкротстве». Информационный портал «Федресурс» // https://fedresurs.ru/news/1f6b9262-25bc-48ee-af32-adccd7298b07?attempt=3 (дата обращения: 09.10.2019).

Введение порядка утверждения арбитражного управляющего, независящего от воли лиц, участвующих в деле, согласно специфике его профессиональной деятельности, ориентации, стажу работы и опыту (в зависимости от группы полномочий, к осуществлению которых он допущен), его качеств, географии его места нахождения, а также от количества, качества и успешности проведенных процедур, максимальное устранение иных субъектов от возможности влиять на деятельность арбитражного управляющего, в совокупности с установлением действенной системы стимулирования за надлежащее, качественное, добросовестное и высокорезультативное проведение процедур, смогут обеспечить надлежащий уровень профессионализма, независимости, объективности, беспристрастности и, как следствие, добросовестности арбитражных управляющих.

Библиография

1. Гольмстен А.Х. Исторический очерк конкурсного процесса. С.-Петербург. Типография В. С. Балашева, 1988.
2. Дорохина Е.Г. Правовое регулирование управления в системе банкротства. // СПС «КонсультантПлюс». 2009.
3. Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М.: Волтерс Клувер, 2008. 568 с.
4. Карелина С.А., Эрлих М.Е. Роль арбитражного управляющего в механизме разрешения конфликта интересов // Право и экономика. 2012. № 3. С. 1925.
5. Кузнецов С.А. Основные проблемы правового института несостоятельности (банкротства): монография. М.: Инфотропик Медиа, 2015 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. М., Статут, 2004.
7. Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве) / автор введения В.В. Витрянский / под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2003.

8. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / под ред. Л.И. Скворцова. М., 2013.
9. Опольская И.А. Вопросы эффективности проведения процедур банкротства, перспективы развития института арбитражного управления // Судебная практика в Западной Сибири. 2012. № 2(10). С. 102–108.
10. Рудов М.В. Проблемы нормативной коннотации гражданско-правового понятия «добросовестность» // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 9. С. 90–97.
11. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М., Статут. 2000.

§ 2. Корпоративный управляющий: введение конструкции множественности лиц как альтернативный способ повышения эффективности арбитражного управления в процедурах банкротства

Михайлова В.И.

§ 2. Corporate Manager: the implementation of a plurality of persons as an alternative way to increase the effectiveness of the trustee management in bankruptcy proceedings

Mikhaylova V.I.

Арбитражному управляющему отдается первостепенная роль в процедурах банкротства[433]. В связи с этим вопросы правого статуса арбитражного управляющего не утрачивают своей актуальности: законодатель, реформируя данный институт, стремится максимально учесть интересы всех участников процесса, что особенно важно в рамках сегодняшнего еще относительно молодого для российской правовой системы института банкротства[434], когда происходит в том числе выработка его концептуальных основ[435].

1. Проблемы правового статуса арбитражного управляющего

Правовая природа института арбитражного управляющего выступает в науке ключевым вопросом с момента принятия первого в РФ закона, регулирующего вопросы несостоятельности (банкротства) еще в 1992 году[436]. Однако лишь чуть более десяти лет назад

[433] Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М.: Волтерс Клувер, 2008.

[434] Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учеб.-практ. пособие. М.: Волтерс Клувер. 2007. С. 65.

[435] Фролов И.В. Проблемы прокредиторской и продолжниковой концепции современного российского законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Предпринимательское право. 2011. № 4. С. 20–25.

[436] Закон РФ от 19.11.1992 № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Российская газета. 1992. № 279.

ученые и практики начали высказывать мнение, что арбитражный управляющий обладает именно публичным, а не частноправовым статусом[437]. И хотя в 2005 году Конституционным Судом РФ было определено, что именно «публично-правовой статус арбитражных управляющих обусловливает право законодателя предъявлять к ним специальные требования, касающиеся в том числе членства в профессиональном объединении, на которое государство также возлагает ответственность за обеспечение проведения процедур банкротства надлежащим образом»[438], до сих пор некоторые исследователи указывают на то, что арбитражный управляющий обладает статусом, который имеет «комплексный характер с доминирующей гражданско-правовой составляющей»[439], что зачастую приводит к явным противоречиям[440]. Стоит отметить, что на сегодняшний день разрешение проблемы видится именно в сторону публичного статуса, более того, не случайно современники обращаются к концепциям дореволюционных авторов, например, С.И. Гальперина или Г.Ф. Шершеневича, согласно которым деятельность — на тот момент — присяжного попечителя как органа конкурсного процесса была проникнута публичным характером, он являлся должностным лицом, не заинтересованным ни отдельной имущественной выгодой кредиторов, ни отдельной выгодой

[437] См.: Фролов И.В. К вопросу о финансово-правовом статусе арбитражного управляющего как субъекта публично-правовых отношений // В сборнике: Правовые проблемы укрепления российской государственности / Под редакцией В.Ф. Воловича, А.М. Барнашова, В.М. Зуева / Томский государственный университет. Томск, 2008. С. 203–204; Крепяков В.П. Публично-значимый характер деятельности арбитражного управляющего и его публично-правовой статус // Мир юридической науки. 2009. № 2. С. 10–14.

[438] Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335.

[439] Чугунов И.Д. Правовой статус арбитражного управляющего в рамках дел о несостоятельности (банкротстве) // В сборнике: Наука и образование: сохраняя прошлое, создаем будущее / Сборник статей VI международной научно-практической конференции. 2016. С. 232–234.

[440] Пархоменко И.К. Фигура арбитражного управляющего: понятие и проблемные аспекты определения его статуса в рамках института несостоятельности (банкротства) // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2017. № 1 (34). С. 71–75.

самого должника, заботясь в то же время о соблюдении выгод каждой стороны[441].

Вместе с тем судебное указание на статус арбитражного управляющего при отсутствии регламентации такового не исключает ряда коллизионных, проблемных мест, возникающих уже на уровне базового закрепления признаков арбитражного управляющего.

Во-первых, ч. 1 ст. 20 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[442] (далее — Закон «О несостоятельности» РФ) представляет арбитражного управляющего как субъекта профессиональной деятельности, который осуществляет регулируемую указанным законом профессиональную деятельность, занимаясь частной практикой. Тем не менее все чаще на сегодняшний день встает вопрос не просто о профессиональной деятельности, но о **профессии** арбитражного управляющего. Так, например, 10 ноября 2015 г. Федеральное агентство по управлению государственным имуществом совместно с Финансовым университетом при Правительстве РФ и Институтом экономики и антикризисного управления проводили круглый стол по теме «Признание профессии «арбитражный управляющий»: направление решений проблемы»[443], на котором ставился вопрос о необходимости и целесообразности формирования профессии арбитражного управляющего, а также отдельной профессии — антикризисный управляющий, со своими, отличными, от профессии арбитражного управляющего, задачами[444]. При этом разведение статусов антикризисного и арбитражного управляющего можно назвать соответствующим современным реалиям. Напри-

---

[441] Харитонова Ю.С. Правовой статус арбитражного управляющего // Вестник Московского университета МВД России. 2010. № 2. С. 153–154.

[442] Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[443] Круглый стол на тему: «Признание профессии «арбитражный управляющий»: направление решений проблемы». URL: http://www.ieay.ru/novosti/kruglyj-stol-po-teme-priznanie-professii-arbitrazhnyj-upravlyayushhij-napravlenie-reshenij-problemy/?wb=on.

[444] Цветкова И. Признание профессии «арбитражный управляющий»: направление решений проблемы // Арбитражный управляющий. 2015. № 6 (79). С. 17–18.

мер, в развитой в данной области практике США антикризисное управление имеет несколько другую природу по отношению к банкротству[445]. Специалисты отмечают, что в «профессии арбитражного управляющего сегодня наблюдается кризис, который проявляется в том, что многие опытные и состоявшиеся специалисты начинают покидать профессию». Это связано с тем, что арбитражный управляющий не имеет никаких социальных гарантий, гарантий независимости и гарантий длительной работы: когда арбитражный управляющий рассматривался как частный предприниматель, у него была некая социальная защищенность, как у всех индивидуальных предпринимателей, «сейчас арбитражный управляющий — некая фигура, которая не может болеть, рожать детей, уходить на пенсию»[446]. Более того, ранее «самостоятельная, осуществляемая на *свой риск* деятельность» управляющего могла и, наоборот, «оправдать» отсутствие некоторых социальных гарантий. Поскольку в настоящее время это — фигура «служащего»[447], de facto работника, то и гарантии деятельности должны быть не только имущественными, но и трудоправовыми, носить социальный характер.

Во-вторых, арбитражные управляющие были объединены в саморегулируемые организации (далее — СРО) в 2002 году, и именно тогда был запущен процесс саморегулирования в России. На протяжении нескольких лет законодатели изучали опыт нового для России способа управления, который был признан удачным: за арбитражными управляющими в СРО были объединены оценщики, аудиторы[448]. Создание саморегулируемых организаций было направлено на отмену лицензирования и, как следствие, исключения зависимости арбитражного управляющего от органов

[445] Файншмидт Е.А., Юрьева Т.В. Зарубежная практика антикризисного управления. Учебное пособие. Москва, 2010.

[446] Восканян Е. Арбитражный управляющий: деятельность осуществляет, а гарантий не имеет // Эффективное антикризисное управление. 2016. № 1. С. 28–35.

[447] Термин имеет отношение к теме «ответственности», которая подробно в настоящей статье не рассматривается.

[448] Трапицын А. Пионеры российского саморегулирования // Эффективное антикризисное управление. 2010. Т. 63. № 4. С. 10–13.

государственной власти. Однако это привело к возникновению другого риска — зависимости управляющих от саморегулируемых организаций[449], поскольку на сегодняшний день не решено, являются ли саморегулируемые организации субъектами гражданского права (происходит как бы приватизация государственно-властных полномочий), или это особые субъекты административного права (наоборот, новые субъекты вовлекаются в орбиту государственного управления)[450]. В то же время, как отмечает М.Ю. Безвербная, в последние годы прослеживается тенденция роста количества СРО арбитражных управляющих, и однозначной позиции о необходимости сокращения количества саморегулируемых организаций нет. С одной стороны, появление большого числа СРО арбитражных управляющих свидетельствует о том, что создание новых СРО поставлено «на поток», и, по сути, происходит «размывание» идеи саморегулирования. С другой стороны, сокращение численности СРО приведет к увеличению количественного состава многих СРО, ряд СРО будут поглощены более крупными, что негативно скажется на деятельности многих организаций. «Так, в рамках СРО, где более 200 членов, едва ли можно говорить о действительной общности профессиональных интересов членов: слишком велика внутренняя конкуренция за назначения на процедуры по запросам, приходящим на имя СРО, слишком велик разброс профессиональных компетенций и интересов»[451].

Охватывая первые две указанные проблемы, стоит отметить положительный опыт Великобритании. Так, в соответствии с положениями Закона «О несостоятельности» 1986 года, Государственный секретарь уполномочивает независимые органы — профессиональные организации (recognised professional bodies or

[449] Шевченко И.М. Российское законодательство о банкротстве: некоторые проблемы и дальнейшие пути развития // Юридическая наука и практика. 2015. Т. 11. № 2. С. 20–31.

[450] Романовская О.В. Понятие саморегулируемой организации в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Современное право. 2009. № 6. С. 45–49.

[451] Безвербная М.Ю. Арбитражный управляющий: профессия, призвание или испытание? // Монография / Иркутск — Москва, 2016.

RPBs[452]), устанавливающие свои собственные правила членства и нормы. Однако важно отметить, что в Великобритании таких организаций, уполномоченных выдавать практикующим специалистам по несостоятельности лицензии (разрешения), всего восемь[453]. Это Ассоциация дипломированных сертифицированных бухгалтеров (ACCA, *здесь и далее англ. аббревиатура*), Ассоциация практикующих специалистов по несостоятельности (IPA), Институт дипломированных бухгалтеров Англии и Уэльса (ICAEW), Институт дипломированных бухгалтеров Шотландии (ICAS), Институт дипломированных бухгалтеров Ирландии (ICAI), Независимый надзорный орган (управление или саморегулируемая организация солиситоров) (SRA) Союза юристов Англии и Уэльса, Юридическое сообщество Шотландии и Юридическое сообщество Северной Ирландии. В английской литературе можно неоднократно встретить утверждение, что специалисты очень гордятся осуществляемой ими деятельностью и не желают заниматься иной деятельностью, кроме сферы несостоятельности. В России навряд ли найдутся такие примеры, что можно объяснить «материальным» характером СРО, а не объединяющим своих членов единым призванием и целью. Решение данной проблемы тесно связано с решением четвертого вопроса, о чем речь пойдет ниже.

В-третьих, выбрать СРО арбитражных управляющих или же СРО и кандидатуру арбитражного управляющего для утверждения в деле о банкротстве вправе должник, кредиторы, уполномоченный орган (соответственно ст. 37, 39, 41 Закона «О несостоятельности» РФ). Для сравнения можно привести в пример механизм, используемый в США. Согласно части (а) статьи 586[454] Раздела 28

[452] См.: Guidance — Recognised professional bodies. URL: https://www.gov.uk/government/publications/insolvency-practitioners-recognised-professional-bodies/recognised-professional-bodies Professional bodies that are recognised to authorise (licence) insolvency practitioners under the Insolvency Act 1986. URL: https://www.gov.uk/government/publications/insolvency-practitioners-recognised-professional-bodies

[453] Making a Career as an Insolvency Practitioner. C. 4. URL: https://www.r3.org.uk/media/documents/publications/professional/Making_a_Career_Brochure_V2.pdf

[454] United States Code. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/586

Кодекса США, каждый Трасти США в рамках округа, на который он назначен, должен создать, поддерживать и осуществлять надзор за комитетом частных трасти, которые имеют право и могут осуществлять функции в делах по Главе 7 Раздела 11 (Гл. 7 Кодекса о банкротстве — Ликвидация). Иными словами, у каждого United States Trustee есть «панель» (panel) — список лиц, которые имеют квалификацию и желание быть попечителями в делах о банкротстве и физически находятся на территории подведомственного ему федерального судебного округа (на практике это в основном юристы и бухгалтеры с опытом участия в делах о банкротстве). Назначение interim trustees происходит строго по этому списку. А дальше все зависит от комитета кредиторов. Если он функциональный, все будет так, как он решит[455]. Таким образом, во всех делах, в том числе по Главам 7 и 11 Кодекса США, когда кредиторы не обладают правом выбора, трасти (trustee, управляющий) **случайным образом** (randomly) выбирается из «panel»[456], и потому должник или его юрист не могут выбрать «специального» трасти, и любой трасти имеет возможность получить ведение дела с хорошими активами[457]. Очевидно, что последний механизм больше соответствует принципам независимости и объективности. Между тем, нормы подобного рода существуют и в Законе «О банкротстве» в Российской Федерации и касаются такой отдельной категории должников, как финансовые организации: в этом случае выбор арбитражного управляющего либо саморегулируемой организации, из числа членов которой должен быть утвержден арбитражный управляющий, осуществляется по порядковым номерам указанных списков контрольным органом[458].

---

[455] Тема сообщения: Конкурсное управление, конкурсный управляющий (09.09.2011 г.) // Английский форум — Мультитран. URL: http://www.multitran.ru/c/M.exe?a=4&MessNum=257969&l1=1&l2=2

[456] Brian A. Blum. Bankruptcy and debtor /creditor: examples and explanations. 4th ed. New York, 2006. С. 109.

[457] Bankruptcy trustee (статья). URL: http://thismatter.com/money/credit/bankruptcy/bankruptcy-trustee.htm

[458] Приказ Минэкономразвития России от 13.06.2012 № 332 «О Порядке выбора контрольным органом кандидатуры арбитражного управляющего или саморегулируемой организации, из числа членов которой должен быть утвержден арбитражный управляющий в деле о банкротстве финансовой организации» // Российская газета. 2012. № 200.

Наконец, сегодня нельзя говорить о вхождении в профессию только высококвалифицированных специалистов. Поскольку в России нет соответствующей подготовки «управленцев на голову выше руководства предприятия» и нет критериев такого отбора, управляющий не рискнет заниматься восстановлением бизнеса, когда гораздо проще выйти на процедуру конкурсного производства, распродать имущество и ликвидировать бизнес[459]. Так, например, хотя в Германии на первый взгляд достаточно открыт доступ к профессии, не стоит упускать момент, что если в России требуется стаж работы на руководящих должностях не менее года и стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего в деле о банкротстве не менее чем два года (ст. 20 Закона «О банкротстве»), то в Германии, чтобы попасть в «выборный список», необходимо иметь в том числе не менее трех лет практики в качестве администратора по несостоятельности или работы в офисе по администрированию в сфере несостоятельности в части выполнения специальных дел в указанной области[460]. Подобным образом акцент на узкоспециализированных специалистах сделан и в США. В части (d) статьи 586 Раздела 28 Кодекса США установлено, что Генеральный прокурор также вводит квалифицирующие условия членства в trustee panel[461]. Они включают честность, беспристрастность (независимость), профессиональную компетентность (такую, как образование или CPA — Сертифицированного аудитора или Дипломированного бухгалтера высшей квалификации (англ. Certified Public Accountant) — сертифицированный специалист в области финансового учета), а также требования к общей компетенции и опыту[462]. В Великобритании и вовсе наряду с соблюдением правил Кодекса профессиональной этики в области

[459] Солдатов Ю.Г. Некоторые аспекты эволюции и совершенствования системы несостоятельности (банкротства) в России // Новые технологии. 2013. № 1. С. 128–129.

[460] Germany. All you need to know about becoming an insolvency practitioner // Eurofenix. Autumn, 2008.

[461] Статья 586 Свода законов США. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/586

[462] Brian A. Blum. Указ. соч. С. 110–112.

несостоятельности требуется также, чтобы специалист соблюдал Положения о работе практикующих специалистов по несостоятельности (Statements of insolvency practice или SIPs[463]). Эти профессиональные стандарты согласованы всеми уполномоченными органами, и нарушение их может повлечь за собой дисциплинарное воздействие. В России действуют Правила стажировки, Требования к аккредитации и другие стандарты[464], но ни один из них не обеспечивает «духа» профессиональной деятельности, призвания, хотя, исходя в т.ч. из вышеуказанных постановлений Конституционного Суда РФ, это необходимо.

2. Альтернативное решение проблем правового статуса арбитражного управляющего

Все вышеприведенные моменты, к сожалению, влияют не только на профессиональное положение арбитражных управляющих в обществе вообще, сколько на статус и осуществление функций в процедуре банкротства, что не может не влиять на итоговую эффективность процедуры.

На наш взгляд, одним из **альтернативных**[465] способов повышения эффективности арбитражного управления могло бы стать введение института «корпоративного управляющего».

Согласно 321 статье Кодекса о банкротстве США, лицо может выступать в качестве трасти в деле только в том случае, если такое лицо:

1) физическое лицо, которое компетентно исполнять обязанности трасти, и в случае, предусмотренном главой 7, 12 или 13 Кодекса о банкротстве, проживает или имеет должность в судебном

[463] Statement of Insolvency Practice 1, England and Wales. An introduction to statements of insolvency practice. URL: https://www.icaew.com/-/media/corporate/files/technical/insolvency/regulations-and-standards/sips/england/sip-1-e-and-w-introduction-to-statements-of-insolvency-practice-oct-2015.ashx

[464] См. подробнее: Енькова Е.Е. Роль стандартов и правил в деятельности саморегулируемых организаций арбитражных управляющих // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 10. С. 120–126.

[465] Под «альтернативным» способом мы понимаем не дополнительное предложение по изменению сложившегося правового статуса, а создание качественно иной, новой конструкции.

округе, в пределах которого рассматривается дело, или в любом судебном округе, примыкающем к такому округу; или

2) ***корпорация***, уполномоченная уставом или уставом такой корпорации выступать в качестве трасти и в случае, предусмотренном главой 7, 12 или 13 Кодекса о банкротстве, имеющая офис по крайней мере в одном из таких округов.

В статье 101 Кодекса мы находим определение и самого термина «корпорация». Так, он (A) включает: I) ассоциацию, обладающую полномочиями или привилегиями, которыми обладает частная корпорация, но не физическое лицо или товарищество; II) ассоциацию товарищества, организованную в соответствии с законом, который возлагает ответственность за долги такой ассоциации только на подписанный капитал; III) акционерное общество; IV) неинкорпорированную компанию или ассоциацию; или V) коммерческий траст; но (B) не включает товарищество с ограниченной ответственностью[466].

Российский институт арбитражного управления тоже знает подобного рода управление — это единое корпоративное арбитражное управление, осуществляемое Государственной корпорацией «Агентство по страхованию вкладов» (ГК АСВ)[467].

Однако нельзя не отметить, что это субъект с особым правовым статусом, который прямо предусмотрен законом. Как же обстоят дела с коммерческой сферой?

В настоящее время на рынке российских юридических услуг постепенно формируются (все более конкретизируя специализацию) организации, деятельность которых сконцентрирована на сфере банкротства. Согласно ежегодному рейтингу юридических

[466] Для целей точности дадим аутентичное определение: The term «corporation» — (A) includes— (i) association having a power or privilege that a private corporation, but not an individual or a partnership, possesses; (ii) partnership association organized under a law that makes only the capital subscribed responsible for the debts of such association; (iii) joint-stock company; (iv) unincorporated company or association; or (v) business trust; but (B) does not include limited partnership. // U.S. Code § 321. Eligibility to serve as trustee. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/321

[467] Карелина С.А., Фролов И.В. Банкротство застройщика: теория и практика правоприменения: монография. М.: Юстицинформ, 2018.

фирм России «Право-300»[468] за 2018 год, в число лучших компаний (1-я группа) по направлению «Банкротство» вошли следующие фирмы: «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», ЗАО «Сотби», «Ковалев, Тугуши и партнеры», «РКТ», «Юков и партнеры», «Яковлев и партнеры». Во вторую — «Бартолиус», «Иванян и партнеры», «Инфралекс», «Казаков и партнеры», «Кульков, Колотилов и партнеры», «Мельницкий и Захаров», «Олевинский, Буюкян и партнеры», «Пепеляев Групп», «Хренов и партнеры», «ЮСТ», «Art de Lex», «BGP Litigation», «Herbert Smith Freehills», S&K «Вертикаль», «VEGAS LEX».

Это позволяет предположить, что если в России будет законодательно закреплено положение организаций в сфере банкротства, подобно тому, как это сделано в США, инициатива легализации статуса со стороны юридических фирм не заставит себя ждать.

На наш, взгляд, указанные поправки позволили бы повысить эффективность, как минимум, трех областей в рамках несостоятельности (банкротства):

— качество проведения процедуры (возможность предоставления услуг рабочими группами; собственный штат квалифицированных специалистов; возможно, снижение срока проведения процедуры; кроме того, можно вести речь и о гарантированности такого качества);
— формирование профессионального статуса лиц, оказывающих услуги в сфере несостоятельности (банкротства) (специалисты, уже в силу своего состояния в штате юридической фирмы, получают не только соответствующие трудоправовые гарантии, но и репутационный статус);
— деликтоспособность арбитражного управляющего (возможность «безболезненно» ужесточить ответственность в данном случае увеличивается в силу объективных причин).

Коль скоро мы ведем речь не о «простом» юридическом лице, а о лице, которому будут переданы и функции по отстаиванию частно-публичных интересов в сфере несостоятельности (банкрот-

[468] «Право-300». Каталог юридических компаний. Банкротство. URL: https://300.pravo.ru/rating/499/

ства) и которое, по сути, имеет ценностное экономическое значение в силу специалистов, входящих в него, то можно говорить о корпоративном управляющем не просто как об организации, а как об арбитражном управляющем с множественностью лиц.

Таким образом, рассматривая некоторые базовые нормы в рамках российского института арбитражного управляющего[469], можно выявить явные неопределенности и объективные недостатки[470]. При этом опыт зарубежных стран позволяет четче обратить внимание на проблемные места и показывает, что существует возможность иного установления и регламентирования, а значит, реформирование норм об арбитражном управляющем, обязательно сопровождаемое научными исследованиями и социологическими мониторингами, в России будет иметь позитивные результаты.

Библиография

1. Безвербная М.Ю. Арбитражный управляющий: профессия, призвание или испытание? Монография. — Иркутск — Москва, 2016.
2. Восканян Е. Арбитражный управляющий: деятельность осуществляет, а гарантий не имеет // Эффективное антикризисное управление. 2016. № 1.
3. Енькова Е.Е. Роль стандартов и правил в деятельности саморегулируемых организаций арбитражных управляющих // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 10.
4. Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М.: Волтерс Клувер, 2008.
5. Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учеб.-практ. пособие. М.: Волтерс Клувер. 2007.

[469] Карелина С.А., Фролов И.В. Проблемы формирования правовой политики потребительского банкротства в России и их влияние на механизмы банкротства граждан // Закон. 2015. № 12. С. 41-49.

[470] Карелина С.А., Фролов И.В. Возможно ли банкротство гражданина без финансового управляющего? // Судья. 2016. № 7. С. 12–15.

6. Карелина С.А., Фролов И.В. Банкротство застройщика: теория и практика правоприменения: монография. М.: Юстицинформ, 2018.
7. Карелина С.А., Фролов И.В. Проблемы формирования правовой политики потребительского банкротства в России и их влияние на механизмы банкротства граждан // Закон. 2015. № 12.
8. Крепяков В.П. Публично-значимый характер деятельности арбитражного управляющего и его публично-правовой статус // Мир юридической науки. 2009. № 2.
9. Пархоменко И.К. Фигура арбитражного управляющего: понятие и проблемные аспекты определения его статуса в рамках института несостоятельности (банкротства) // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2017. № 1 (34).
10. Романовская О.В. Понятие саморегулируемой организации в Российской Федерации: проблемы и перспективы // Современное право. 2009. № 6.
11. Солдатов Ю.Г. Некоторые аспекты эволюции и совершенствования системы несостоятельности (банкротства) в России // Новые технологии. 2013. № 1.
12. Трапицын А. Пионеры российского саморегулирования // Эффективное антикризисное управление. 2010. Т. 63. № 4.
13. Файншмидт Е.А., Юрьева Т.В. Зарубежная практика антикризисного управления. Учебное пособие. Москва, 2010.
14. Фролов И.В. К вопросу о финансово-правовом статусе арбитражного управляющего как субъекта публично-правовых отношений // В сборнике: Правовые проблемы укрепления российской государственности / Под редакцией В.Ф. Воловича, А.М. Барнашова, В.М. Зуева / Томский государственный университет. Томск, 2008.
15. Фролов И.В. Проблемы прокредиторской и продолжниковой концепции современного российского законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Предпринимательское право. 2011. № 4.

16. Харитонова Ю.С. Правовой статус арбитражного управляющего // Вестник Московского университета МВД России. 2010. № 2.
17. Цветкова И. Признание профессии «арбитражный управляющий»: направление решений проблемы // Арбитражный управляющий. 2015. № 6 (79).
18. Чугунов И.Д. Правовой статус арбитражного управляющего в рамках дел о несостоятельности (банкротстве) // В сборнике: Наука и образование: сохраняя прошлое, создаем будущее / Сборник статей VI международной научно-практической конференции. 2016.
19. Шевченко И.М. Российское законодательство о банкротстве: некоторые проблемы и дальнейшие пути развития // Юридическая наука и практика. 2015. Т. 11. № 2.

ГЛАВА 6
ПРОБЛЕМЫ КОНКУРЕНЦИИ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКРОТСТВЕ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ РОССИИ И США

Глинка Г.Г., Шварц О.А.

CHAPTER 6
PROBLEMS OF COMPETITION NORM OF LAWS ON BANKRUPTCY AND OF CRIMINAL PROCEDURAL LAWS IN LEGAL PRACTICE OF RUSSIA AND THE USA

Glinka G.G., Schwartz O.A.

§ 1. Обременения, их виды и условия применения в законодательстве России и США

§ 1. Burdens, their types and conditions of application in the legislation of Russia and the USA

Право собственности (право на владение собственностью) является одним из основных прав человека. Оно гарантируется Статьей 17 Всеобщей декларации прав человека ООН, а также Статьей 1 Протокола № 1 к Европейской Конвенции по правам человека, где, в частности, закрепляется право физических и юридических лиц на «уважение своей собственности», при условии соблюдения «права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других

сборов или штрафов.»[471] В Российской Федерации право частной собственности гарантировано статьей 35 Конституции. С точки зрения Конституционного Суда РФ в силу фундаментальных принципов верховенства права и юридического равенства вмешательство государства в отношения собственности, не должно быть произвольным и нарушать равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности. Это предполагает разумную соразмерность используемых средств и преследуемой цели с тем, чтобы обеспечивался баланс конституционно защищаемых ценностей, а лицо не подвергалось чрезмерному обременению. При этом ограничения права собственности могут вводиться федеральным законом, только если они необходимы для защиты иных конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц, и отвечают требованиям справедливости, разумности и соразмерности.[472]

Обременения, их виды и условия применения:

Обременение представляет собой ограничение права владения, пользования или распоряжения собственностью. Такое ограничение может быть наложено как по воле собственника (например, залог), т.е. с его согласия, так и принудительно (арест имущества), в силу судебного акта или нормы закона. К основным видам обременений, существующих в российском праве, можно отнести:

— право пользования недвижимостью на срок не меньше года, в том числе сервитуты, безвозмездное пользование, аренда, пожизненное содержание;

[471] Протокол № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Париж, 20 марта 1952 г.) (с изменениями от 11 мая 1994 г.) ETS N 009. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2440801/2440801.htm (дата обращения 16.04.2019).

[472] По делу о проверке конституционности положений частей третьей и девятой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Аврора малоэтажное строительство» и граждан В.А. Шевченко и М.П. Эйдлена: постановление Конституционного Суда РФ от 21 октября 2014 г. № 25-П // СЗ РФ. 2014. № 44. Ст. 6128.

— доверительное управление (при опеке, попечительстве, банкротстве, в наследственных отношениях и пр.);
— арест;
— залог;
— ограничения на распоряжение и пользование недвижимостью или на выполнение каких-либо определенных работ.

Данные ограничения могут налагаться госорганами в пределах их компетенции;

— иные сделки, которые могут обременить недвижимость, предусмотренные действующим законодательством.

Таким образом, к числу мер, принудительно ограничивающих право собственности, относятся любые обеспечительные меры. Обеспечительные меры представляют собой срочные процессуальные меры, применяемые судом до разрешения дела по существу, в целях установления запрета собственнику на совершение определенных действий, либо принуждения собственника к продолжению совершения определенных действий до окончания рассмотрения дела, что позволяет гарантировать возмещение вреда, удовлетворение исковых требований, выплату долга, в том числе по налогам и штрафам, производство необходимых взысканий в доход государства. Вопросы ограничения имущественных прав собственника носят межотраслевой характер и являются предметом норм как гражданского и арбитражного, так и уголовно-процессуального законодательства. Основной мерой воздействия здесь будет являться арест имущества. Так, отмечается, что «арест имущества, т.е. его опись и запрет им распоряжаться (а в необходимых случаях — изъятие имущества у владельца и передача его на хранение), допускается процессуальным законом в качестве меры, обеспечивающей исполнение судебного решения (в т.ч. еще на стадии предъявления иска) или приговора о конфискации имущества (п. 1 ст. 140 Гражданского процессуального кодекса; п. 1 ст. 91 Арбитражного процессуального кодекса; п. 1 ст. 111 и ст. 115 Уголовно-процессуального кодекса)».[473]

[473] Гражданское право. Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. В 4 т. Учебник / И.А. Зенин, Е.В. Кулагина, Е.А. Суханов и др. / Под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 2. С. 188.

Отсюда следует, что арест имущества, как мера воздействия, может быть применен к собственнику в различных случаях, но основной его функцией будет обеспечительная:

— в процессе взыскания налоговых платежей;
— в процессе взыскания таможенных платежей;
— в уголовном процессе;
— в гражданском процессе;
— в арбитражном процессе;
— в исполнительном производстве.

Возможно, было бы также полезным взглянуть на данные вопросы со стороны, т.е. с точки зрения иной, хорошо развитой правовой системы, и рассмотреть альтернативные подходы и решения, выработанные в практике иностранных государств. В целом по законодательству США обременения имущества подразделяются на следующие категории в зависимости от ряда основополагающих характеристик: являются ли они добровольными или принудительными? Основываются ли они на контрактных обязательствах сторон, судебном решении или законодательстве? Оформлены ли они путем внесения в соответствующий реестр, не оформлены, или оформляются автоматически по закону (то есть не требуют специального оформления), кредитор чрезмерно обеспечен или недообеспечен и т.д. В результате применения данных критериев можно выделить следующие три основополагающих вида обременений:

(1) залог, обременение личной собственности и обременение транспортных средств, которое является добровольным, т.е. вводится с согласия владельца данного имущества;

(2) обременение по судебному решению, которое вводится актом суда, признавшим наличие обязательств у одного или нескольких участников процесса, которое может быть удовлетворено путем принудительной ликвидации их имущества;

(3) автоматическое обременение или обременение в соответствии с нормой закона, которое налагается автоматически в силу действия закона, например обременение, право на которое имеет ремонтная мастерская или химчистка в отношении собственности, сданной в ремонт или чистку и не оплаченной владельцем.

Две последние категории не рассматриваются российским правом как долговое обременение, поскольку в России долг, по своему определению, это обязательство возврата временно взятых денежных и иных ценностей, и такое обязательство может быть только *добровольным*, в то время как в США, согласно устоявшемуся определению, долг является обязанностью оплаты, вне зависимости от того, добровольная это обязанность или принудительная, установлена ли она судебным актом или нормами закона. Другими словами, если существует обязательство перед государством, государство выступает таким же кредитором, как и любые другие, хотя оно и может пользоваться приоритетом перед другими кредиторами при удовлетворении своих требований. Традиционное фундаментальное различие между публичным и частным, свойственное российскому праву в законодательстве США, толкуется гораздо уже, не как различие в статусе кредитора (публичный или частный), а как различие в статусе обязательства — к публичным обязательствам отнесена уголовная, административная или гражданско-правовая ответственность, штрафы, арест и изъятие имущества, по делам, не затрагивающим долговые обязательства. Такие обязательства носят характер санкций, имеют целью наказание или предупреждение какой-либо деятельности, либо просто установление контроля над имуществом в целях сохранения *status quo*. Частные же обязательства касаются взыскания долга самим кредитором или от его имени. В целом в соответствии с правом США именно здесь проходит водораздел между коммерческой сделкой и реализацией правоохранительных полномочий государства.

Библиография

1. Гражданское право. Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. В 4 т. Учебник / И.А. Зенин, Е.В. Кулагина, Е.А. Суханов и др. / Под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 2. С. 188.

2. По делу о проверке конституционности положений частей третьей и девятой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Аврора малоэтажное строительство» и граждан В.А. Шевченко и М.П. Эйдлена: постановление Конституционного Суда РФ от 21 октября 2014 г. № 25-П. URL: (дата обращения 17.04.2019).
3. Протокол № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Париж, 20 марта 1952 г.) (с изменениями от 11 мая 1994 г.) ETS N 009. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2440801/2440801.htm (дата обращения 16.04.2019).
4. Brian A. Blum. Bankruptcy and debtor /creditor: examples and explanations. 4th ed. New York, 2006.
5. Germany. All you need to know about becoming an insolvency practitioner // Eurofenix. Autumn, 2008.
6. Guidance — Recognised professional bodies. URL: https://www.gov.uk/government/publications/insolvency-practitioners-recognised-professional-bodies/recognised-professional-bodies
7. Making a Career as an Insolvency Practitioner. URL: https://www.r3.org.uk/media/documents/publications/professional/Making_a_Career_Brochure_V2.pdf
8. Professional bodies that are recognised to authorise (licence) insolvency practitioners under the Insolvency Act 1986. URL: https://www.gov.uk/government/publications/insolvency-practitioners-recognised-professional-bodies

§ 2. Арест имущества как обеспечительная мера в законодательстве России и США

§ 2. Seizure of property as an interim measure in the laws of Russia and the USA

Различными отраслями права могут предусматриваться особые процедуры защиты и восстановления прав пострадавшей стороны, в том числе с применением ареста имущества. Так, в целях формирования действенного и эффективного механизма обеспечения прав лица, которому преступлением причинен ущерб, на возмещение такого ущерба, был введен институт гражданского иска в уголовном судопроизводстве.[474] Для максимального удовлетворения требований кредиторов несостоятельного должника на принципах очередности и пропорциональности, с сохранением, по возможности, бизнеса должника и восстановлением его платежеспособности подключается законодательство о банкротстве. Однако что же произойдет в случае коллизии норм уголовно-процессуального законодательства и законодательства о банкротстве в части ареста имущества?

В российском уголовном процессе наложение ареста на имущество представляет собой меру процессуального принуждения, содержание которой состоит в ограничениях права собственности (иного вещного права) для предупреждения сокрытия или отчуждения указанной собственности в целях обеспечения исполнения приговора в части имущественных взысканий. Согласно статье 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации[475],

[474] Такой механизм не предусмотрен в уголовном праве США. Более того, в Соединенных Штатах потерпевший в уголовных делах не обладает каким-либо отдельным статусом, не является самостоятельным участником уголовного судопроизводства, и, кроме стадии определения меры наказания после обвинительного приговора, где он получает право высказаться в суде, потерпевший обязан полагаться на прокурора.

[475] «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, взыскания штрафа, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества, следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора возбуждает перед судом ходатайство о наложении ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия. Согласно п. 9 ч. 2 ст. 29 УПК РФ «Только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения... о наложении ареста на имущество...» Наложение ареста на имущество по уголовному делу в силу частей 2, 9 ст. 115 УПК РФ состоит в запрете, адресованном собственнику или владельцу имущества, распоряжаться и в необходимых случаях пользоваться им, а также в изъятии имущества и переводе его на хранение. Эта мера призвана обеспечить возмещение имущественного вреда, а также денежную компенсацию морального вреда, причиненного преступлением потерпевшему; конфискацию имущества, предусмотренную уголовным законодательством; взыскание штрафа, назначенного в качестве уголовного наказания; взыскание процессуальных издержек.

С точки зрения коммерческого права США, ч. 1 ст. 115 УПК касается, в том числе, наложения классических судебных обременений, основанных на приказе суда об аресте имущества в качестве меры обеспечения уплаты долга, состоящего в компенсации ущерба жертве преступления (хотя процессуально такое судебное решение выносится в рамках рассмотрения судом уголовного дела в отношении обвиняемого в совершении преступления). Часть 2 ст. 115, очевидно, указывает, что данная часть применяется также и в отношении ареста (изъятия) имущества не только в целях обеспечения долга (любого характера), но и в качестве предупредительной меры, препятствующей отчуждению, распоряжению, использованию или иному осуществлению контроля над конкретными объектами собственности, к примеру, в случаях, когда такая собственность принадлежит третьим лицам, либо является вещественным доказательством преступления в соответствии с ч. 2 ст. 82, что, согласно ст. 115, представляет собой реализацию

правоохранительных полномочий государства. Таким образом, две указанные процедуры имеют существенные отличия, и подход к ним в рамках дела о банкротстве будет абсолютно разным. В случае если осужденный подает на банкротство после того, как в его отношении вынесен приговор по уголовному делу, которым с него взыскан ущерб в пользу потерпевшего, такой потерпевший будет считаться обеспеченным кредитором в деле о банкротстве в том объеме, в котором ему присуждено возмещение ущерба. Если же к моменту начала производства по делу о банкротстве приговор еще не вынесен, автоматический мораторий на проведение каких-либо операций с собственностью должника, который вступает в силу автоматически с момента подачи в суд заявления о признании банкротом, препятствует продолжению судебного процесса и вынесению приговора в части возмещения ущерба, а если такой приговор был вынесен после подачи должником заявления, он утрачивает силу *ab initio,* т.е. изначально.

Согласно Кодексу о банкротстве США, автоматический мораторий, т.е. приостановление операций с собственностью должника после подачи заявления о банкротстве, предупреждает совершение любых действий, которые могут быть направлены на принудительное исполнение или взыскание по требованию к должнику, возникшему до начала процедуры банкротства (и делает их недействительными), в том числе:

«(1) начало или продолжение, включая выдачу или использование процесса, судебного, административного или иного иска, либо производства в отношении должника, которое было или могло быть начато до начала производства по делу в соответствии с данным законом, или взыскание требования, заявленного в отношении должника, возникшего до начала производства по делу в соответствии с данным законом;

(3) любое действие, направленное на получение во владение имущества конкурсной массы или имущества, входящего в конкурсную массу, либо на осуществление контроля над имуществом конкурсной массы;

(5) любое действие по созданию, оформлению или принудительному исполнению какого-либо обременения в отношении

имущества должника в той мере, в которой такое обременение обеспечивает требование, возникшее до начала дела в соответствии с данным титулом;

(6) любое действие по сбору, оценке или взысканию с должника требования, возникшего до начала дела в соответствии с данным титулом...»

11 U.S. Code § 362(a)(1), (3), (5), (6).

С другой стороны, мораторий не действует в отношении:

«(4) начала или продолжения иска или разбирательства со стороны государственного органа ... в целях обеспечения реализации правоохранительных и регулятивных полномочий названного государственного органа или организации, включая исполнение судебного решения, отличного от решения о присуждении денежных сумм, полученного в результате иска или судебного разбирательства по инициативе государственного органа в целях принудительного исполнения правоохранительных или регулятивных полномочий такого государственного органа или организации ...»

11 U.S. Code § 362(b)(4).

К имущественным взысканиям по российскому законодательству относятся:

- удовлетворение гражданского иска, заявленного в уголовном деле (ст.ст. 44, 309 УПК РФ);
- применение иной меры уголовно-правового характера в виде конфискации имущества (ст. 104.1 УК — введ. ФЗ от 27.07.2006 № 153-ФЗ);
- другие имущественные взыскания с обвиняемого или гражданского ответчика, связанные с данным уголовным делом (взыскание процессуальных издержек с осужденного — ч. 1 ст. 132 УПК, наложение денежного взыскания на законных представителей несовершеннолетнего обвиняемого или подозреваемого за неисполнение обязанностей по присмотру — ст. 117 УПК).

Особым случаем так же, как и в законодательстве США, является арест в целях обеспечения сохранности имущества, относящегося к вещественным доказательствам по уголовному делу (п. 3.1 ч. 2 ст. 82 УПК), поскольку в данном случае обеспечивается не

столько имущественное взыскание (хотя указанное имущество может быть впоследствии конфисковано), сколько должная процедура производства по уголовному делу. Арест может быть наложен по общим правилам на вещественное доказательство или иной изъятый предмет (ст. 81 УПК), на внесенный в порядке ст. 106 залог, на задержанные в порядке ст. 185 почтово-телеграфные отправления (посылки, денежные переводы), если они принадлежат обвиняемому, подозреваемому, иному гражданскому ответчику.

Арест имущества является важной обеспечительной мерой и при производстве по делу о банкротстве. Так, согласно части 1 статьи 46 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[476] арбитражный суд по ходатайству заявителя или по ходатайству иного лица, участвующего в деле о банкротстве, вправе принять обеспечительные меры в соответствии с Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации. В соответствии с частью 1 статьи 91 АПК РФ обеспечительными мерами могут быть:

— наложение ареста на денежные средства (в том числе денежные средства, которые будут поступать на банковский счет) или иное имущество, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или других лиц;
— запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора;
— возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества;
— передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу;
— приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке;
— приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении имущества от ареста.

[476] Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

Арбитражным судом могут быть приняты иные обеспечительные меры, а также одновременно может быть принято несколько обеспечительных мер.

Библиография

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.
2. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

§ 3. Отмена ареста имущества и коллизия уголовного и банкротного законодательства: сравнительная практика США и России

§ 3. Cancellation of property seizure and conflict of criminal and bankruptcy law: comparative practice of the United States and Russia

Наложение ареста отменяется в случае изменения:

— общих условий для применения мер процессуального принуждения: прекращения уголовного дела или преследования конкретного лица (ст. ст. 213, 239 УПК); постановления оправдательного приговора (ст. 306 УПК);
— специальных условий, необходимых для применения ареста имущества: отказа истца от гражданского иска (ч. 5 ст. 44 УПК); добровольного возмещения ущерба; отказа судом в удовлетворении иска; оставлении иска без рассмотрения (ч. 3 ст. 250, ч. 2 ст. 306 УПК); недоказанности факта «преступного происхождения» имущества; доказанности факта принадлежности имущества иному лицу, не являющемуся гражданским ответчиком; незаконности признания лица гражданским ответчиком.

В соответствии с пунктом 9 статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации наложение ареста на имущество отменяется на основании постановления, определения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело и в чьи полномочия входит установление и оценка фактических обстоятельств, исходя из которых снимаются ранее наложенные аресты.

В то же время в силу части 1 статьи 126 АПК РФ с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства снимаются ранее наложенные аресты на имущество должника и иные ограничения распоряжения имуществом должника. Основанием для снятия

ареста на имущество должника является решение суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства. Наложение новых арестов на имущество должника и иных ограничений распоряжения имуществом должника не допускается. Аналогично п. 5 ст. 213.2.5 Закона «О банкротстве» установлено, что с даты признания гражданина банкротом снимаются ранее наложенные аресты на имущество гражданина и иные ограничения распоряжения имуществом гражданина. При этом, согласно п. 4 ст. 96 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»,[477] при получении копии решения арбитражного суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства (а также когда должник находится в процессе ликвидации) судебный пристав-исполнитель оканчивает исполнительное производство, в том числе по исполнительным документам, исполнявшимся в ходе ранее введенных процедур банкротства, за исключением ряда случаев установленных законом. Одновременно с окончанием исполнительного производства судебный пристав-исполнитель снимает наложенные им в ходе исполнительного производства аресты на имущество должника и иные ограничения по распоряжению этим имуществом.

И.Ф. Сафина полагает, что законодатель намеренно ввел подобное последствие открытия конкурсного производства должника с целью избежать дополнительных правоприменительных процессов в судах общей юрисдикции, судебные разбирательства в которых порой затягиваются до нескольких месяцев, в то время как срок конкурсного производства ограничен одним годом.[478] Однако поскольку данное правило предусмотрено в специальном законе, регулирующем сферу несостоятельности (банкротства), ряд других нормативных правовых актов, в частности УПК РФ, иначе регулирует вопрос снятия арестов, что вступает в противоречие с нормами законодательства о банкротстве.

---

[477] Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

[478] Сафина И.Ф. Некоторые проблемы регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество в рамках процедур несостоятельности (банкротства). // Вестник ТИСБИ. 2006. № 4.

Принцип *lex specialis derogat generali* (с лат. – «специальный закон отменяет (вытесняет) общий закон») был впервые сформулирован еще в римском праве и в настоящее время широко используется во многих зарубежных юрисдикциях (к примеру, в Германии, США, Японии, Норвегии и многих других). Суть данного принципа состоит в том, что в случае конкуренции норм общего (*generalis*) и специального (*specialis*) характера предпочтение при толковании и применении должно отдаваться специальным нормам. В российском законодательстве данный принцип напрямую не сформулирован, однако может быть прослежен в ряде норм. К примеру, согласно ст. 196 Гражданского кодекса РФ, общий срок исковой давности устанавливается в три года, а согласно ч. 2 ст. 181 того же кодекса срок исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности составляет один год. В данном случае безусловный приоритет имеет норма статьи 181 (как специальная) перед нормой статьи 196 (как общей). По мнению М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, «хотя указанный принцип в общем виде в ГК и не закреплен, как не было и нет его в другом законодательстве, он является давно и безусловно признанным. Отказ от этого принципа привел бы к тому, что правовая система государства полностью сводилась бы к нормам общим и только к таким специальным, которые эти общие нормы могут лишь детализировать. Тем самым законодатель лишит себя возможности достаточно полно отражать в принятых нормах специфику отдельных разновидностей регулируемых отношений»[479].

Очевидно, что в случае конкуренции норм Гражданского кодекса РФ и законодательства о банкротстве приоритет будет отдан нормам законодательства о банкротстве как специальным. Однако каков будет приоритет при конкуренции различных отраслевых норм, а именно норм уголовно-процессуального законодательства и законодательства о банкротстве? В соответствии с частями 1 и 2 ст. 7 УПК РФ суд прокурор, следователь, орган дознания, начальник органа дознания, начальник подразделения дознания

[479] См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2008. 847 с.

и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий УПК. Суд, установив в ходе производства по уголовному делу несоответствие федерального закона или иного нормативного правового акта УПК, принимает решение в соответствии с УПК. Конституционный Суд РФ, впервые в своем Определении от 1 декабря 1999 года № 211-О в отношении конкуренции норм УПК РФ и Закона «Об оперативно-разыскной деятельности» указывал, что «соответствующие гарантии предусмотрены в уголовно-процессуальных нормах, специально определяющих статус обвиняемого и имеющих приоритет (в качестве *lex specialis*) перед нормами, регулирующими какие-либо общие правила. Следовательно, нормы отраслевого законодательства, носящие общий характер, не могут применяться в отношении обвиняемого без учета особенностей его правового положения...»[480].

Впоследствии в своем постановлении от 29 апреля 2004 года № 13-П Конституционный Суд отмечал: «С учетом требований Конституции Российской Федерации и решений Конституционного Суда Российской Федерации положения частей первой и второй статьи 7 УПК Российской Федерации закрепляют приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед другими обычными федеральными законами лишь постольку, поскольку уголовно-процессуальным законом в Российской Федерации является именно данный Кодекс (статьи 2–4 УПК Российской Федерации) — подобно тому, как уголовным законом является Уголовный кодекс Российской Федерации (часть первая статьи 3 УК Российской Федерации, пункт 57 статьи 5 УПК Российской Федерации), и поскольку другими федеральными законами, как относящимися к иным отраслям законодательства, не должно, исходя из закрепленного в уголовно-процессуальном праве принципа законности при производстве по уголовному

[480] Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 211-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 127 УПК РСФСР, пунктом 1 части первой статьи 6 и пунктом 3 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности»» // СЗ РФ. 2000. № 10. Ст. 1164.

делу и очерченного в самом Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации предмета регулирования — осуществляться регулирование именно уголовно-процессуальных по своей правовой природе отношений»[481]. Далее КС прямо указывает, что Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, который в части первой статьи 1 устанавливает порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации, будучи обычным федеральным законом, не имеет преимущества перед другими федеральными законами с точки зрения определенной непосредственно Конституцией Российской Федерации иерархии нормативных актов. В результате Суд признал части первую и вторую статьи 7 УПК Российской Федерации, устанавливающие приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации перед иными федеральными законами и нормативными правовыми актами, не противоречащими Конституции Российской Федерации, поскольку содержащиеся в них положения — по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования — не подразумевают разрешение возможных коллизий между данным Кодексом и какими бы то ни было федеральными конституционными законами и распространяются лишь на случаи, когда положения иных федеральных законов непосредственно регулирующие особый порядок производства по уголовным делам, противоречат Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Таким образом, КС РФ подтвердил правило разрешения коллизий между нормативно-правовыми актами одного вида на основе общего правила «специальное — общее», а не автоматический приоритет одного федерального закона перед другими лишь потому, что в этом федеральном законе закреплен этот приоритет.

Поэтому для определения приоритета отраслевых норм представляется целесообразным учитывать основания, по которым

[481] Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804.

наложен арест на имущество. По тому же пути идет и судебная практика. Как отмечалось ранее, в уголовном процессе арест на имущество может быть наложен в целях обеспечения:

— удовлетворения гражданского иска, заявленного в уголовном деле (ст. 44, ст. 309 УПК РФ);
— применения иной меры уголовно-правового характера в виде конфискации имущества (ст. 104.1 УК);
— взыскания штрафа;
— других имущественных взысканий с обвиняемого или гражданского ответчика, связанных с данным уголовным делом (взыскание процессуальных издержек с осужденного — ч. 1 ст. 132 УПК, наложение денежного взыскания на законных представителей несовершеннолетнего обвиняемого или подозреваемого за неисполнение обязанностей по присмотру — ст. 117 УПК);
— сохранности имущества, относящегося к вещественным доказательствам по уголовному делу (п. 3.1 ч. 2 ст. 82 УПК);
— сохранности имущества до установления или обнаружения его законного владельца.

Библиография

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стер. М.: Статут, 2008. 847 с.
2. Сафина И.Ф. Некоторые проблемы регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество в рамках процедур несостоятельности (банкротства). // Вестник ТИСБИ. 2006. № 4. URL: http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1262973 (дата обращения 17.04.2019).
3. Определение Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1999 г. № 211-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 127 УПК РСФСР, пунктом 1 части первой статьи 6 и

пунктом 3 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»» // СЗ РФ. 2000. № 10. Ст. 1164.

4. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804.

§ 4. Арест или изъятие имущества в целях обеспечения гражданского иска в США и России

§ 4. Arrest or seizure of property in order to secure a civil action in the USA and Russia

В отношении случаев, когда арест имущества по уголовному делу произведен в целях обеспечения гражданского иска и гражданский истец одновременно является одним из кредиторов или основным кредитором в деле о банкротстве, высшие судебные органы высказывались неоднократно. Так, согласно позиции, выраженной в п. 4 Постановления Конституционного суда Российской Федерации от 31 января 2011 года № 1-П[482], часть третья статьи 115 УПК Российской Федерации во взаимосвязи с абзацем девятым пункта 1 статьи 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» не могут рассматриваться как допускающие в нарушение специального порядка удовлетворения в ходе конкурсного производства имущественных требований кредиторов, установленного Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», создание особых условий для защиты прав лиц, которые, будучи конкурсными кредиторами в деле о банкротстве лица, на имущество которого в рамках предварительного расследования по уголовному делу наложен арест, признаются гражданскими истцами по данному уголовному делу, — вне зависимости от фактических обстоятельств соответствующего уголовного дела. Иное — в нарушение требований статей 8 (часть 2), 19 (часть 1), 35 (части 1–3), 46 (часть 1) и 118 (часть 2) Конституции Российской Федерации — означало бы подмену установленных федеральным законом частноправовых способов разрешения спора об имуще-

[482] По делу о проверке конституционности положений частей первой, третьей и девятой статьи 115, пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Недвижимость-М», общества с ограниченной ответственностью «Соломатинское хлебоприемное предприятие» и гражданки Л.И. Костаревой // СЗ РФ. 2011. № 6. Ст. 897.

ственных правах публично-правовыми способами, ставящими отдельных конкурсных кредиторов в привилегированное положение лишь в силу их признания также субъектами уголовного судопроизводства. Таким образом, часть третья статьи 115 УПК Российской Федерации во взаимосвязи с абзацем девятым пункта 1 статьи 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования не предполагает наложение ареста на имущество должника, находящегося в процедуре конкурсного производства, либо сохранение ранее наложенного в рамках уголовного судопроизводства ареста на имущество должника после введения данной процедуры для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска в отношении отдельных лиц, являющихся конкурсными кредиторами. Как полагают И.И. Лодыженская и Н.П. Кириллова, в данном случае Конституционный Суд прямо указал, что специальные нормы гражданского законодательства о банкротстве, устанавливающие особый режим имущественных требований к должнику и обеспечивающие принцип равенства кредиторов, должны пользоваться приоритетом перед общими правилами производства по гражданскому иску в уголовном процессе[483].

Данное решение представляет собой яркий пример применения Конституционным Судом РФ разграничения между обеспечением долга залогом и простым сохранением собственности для иных целей, когда КС РФ выходит за пределы формально-правовых аспектов и опирается на подлинное содержание данной нормы, выходит за рамки буквы закона и выявляет подлинную цель такого основополагающего разграничения, признав по данному делу, что частный кредитор фактически косвенно использовал нормы Уголовно-процессуального кодекса в целях обеспечения уплаты денежного требование (долга).

[483] Лодыженская И.И., Кириллова Н.П. Значение решений Конституционного Суда Российской Федерации для законодательного регулирования и практики применения наложения ареста на имущество по уголовным делам. // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 1.

По мнению ряда экспертов, в частности Н.А. Колоколова, наложение ареста на спорное имущество в рамках уголовного дела, возбужденного по инициативе кредитора в отношении неопределенного круга лиц из бывшего руководства должника, является весьма эффективным способом гарантировать хотя бы частичный возврат долга, и широко используется кредиторами на практике[484].

Конституционный Суд РФ и ранее высказывался в отношении установления законодательством о банкротстве особого режима имущественных требований к должнику, не допускающего удовлетворение этих требований в индивидуальном порядке. Как указал КС РФ в постановлении от 12 марта 2001 года № 4-П, такой режим позволяет обеспечивать определенность объема имущества должника в течение всей процедуры банкротства, создавая необходимые условия как для принятия мер к преодолению его неплатежеспособности, так и для возможно более полного удовлетворения требований всех кредиторов, что, по существу, направлено на предоставление им равных правовых возможностей при реализации экономических интересов, в том числе, когда имущества должника недостаточно для справедливого его распределения между кредиторами; при столкновении законных интересов кредиторов в процессе конкурсного производства решается задача пропорционального распределения среди кредиторов конкурсной массы[485].

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в Постановлении Пленума от 23.07.2009 № 59 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «Об исполнительном

[484] См. Колоколов Н.А. Арест на имущество: конкуренция производств продолжается? // URL: http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=22&art=3660 (дата обращения 18.04.2019).

[485] Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 № 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. № 12. Ст. 1138.

производстве» в случае возбуждения дела о банкротстве», высказал позицию о том, что с момента, после которого, в соответствии с Законом «О банкротстве» аресты и иные ограничения распоряжения имуществом должника признаются снятыми, запись об аресте в ЕГРН подлежит погашению (пункт 9). Согласно пункту 14 того же постановления, эта норма распространяет свое действие на аресты, налагаемые в исполнительном производстве, и аресты как обеспечительные меры, принимаемые в судебных процессах за рамками дела о банкротстве. Она не исключает возможность наложения арестов и ограничений в связи с требованиями по спорам, касающимся защиты владения или принадлежности имущества, по ряду требований, связанных с нарушением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, по требованиям об изъятии и конфискации орудий и предметов административного правонарушения и т.п. Для наложения арестов в отношении таких требований судебный пристав-исполнитель обращается в суд, рассматривающий дело о банкротстве, с соответствующим ходатайством, которое подлежит рассмотрению по установленным правилам[486].

В п. 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2011 № 51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей» указывается, что, согласно абзацу 9 пункта 1 статьи 126 Закона «О банкротстве» с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства снимаются ранее наложенные аресты на имущество должника и иные ограничения распоряжения имуществом должника. Данная норма является общей и рассчитана на случаи, когда в деле о банкротстве утверждается конкурсный управляющий. В связи с этим с даты признания должника банкротом и открытия конкурсного производства в деле, в котором утверждается конкурсный управляющий, произведенный до открытия конкурсного производства

[486] Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 59 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «Об исполнительном производстве» в случае возбуждения дела о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.

арест имущества должника (пункт 1 статьи 207 Закона «О банкротстве») прекращается, а обеспечительная мера в виде запрета распоряжения имуществом должника (статья 46 Закона «О банкротстве») отменяется; при этом вынесения отдельного судебного акта об отмене обеспечительной меры (статья 97 АПК РФ) не требуется. Далее ВАС РФ отмечает, что предусмотренные абзацем вторым пункта 1 статьи 63 и абзацем седьмым пункта 1 статьи 126 Закона «О банкротстве» нормы о возможности предъявления в процедурах наблюдения и конкурсного производства требований только в рамках дела о банкротстве распространяются в том числе на требования к индивидуальному предпринимателю-должнику по делу о банкротстве, не связанные с предпринимательской деятельностью (с учетом особенностей для требований, неразрывно связанных с личностью кредитора). До окончания дела о банкротстве эти требования не могут заявляться в отдельном исковом производстве[487].

В пункте 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 36 «О некоторых вопросах, связанных с ведением кредитными организациями банковских счетов лиц, находящихся в процедурах банкротства» отмечается, что в случаях, когда в силу Закона «О банкротстве» с даты введения процедуры банкротства отменяется арест денежных средств на счете должника, наложенный до ее введения (абзац четвертый пункта 1 статьи 63, абзацы третий и четвертый пункта 1 статьи 81, абзацы пятый и шестой пункта 1 статьи 94 и абзац девятый пункта 1 статьи 126), такой арест отменяется непосредственно в силу закона с даты введения соответствующей процедуры и не требует принятия акта о его отмене органом, наложившим арест. О такой отмене кредитная организация уведомляет орган, наложивший арест[488].

Данная практика последовательно развивалась самим Высшим Арбитражным Судом и нижестоящими арбитражными судами,

---

[487] Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2011 № 51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9.

[488] Постановление Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 36 «О некоторых вопросах, связанных с ведением кредитными организациями банковских счетов лиц, находящихся в процедурах банкротства» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 8.

а также судами общей юрисдикции. Так, в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 17219/10 по делу А46-22627/2009, где рассматривался вопрос о государственной регистрации перехода права собственности к конкурсному кредитору, одновременно являвшемуся гражданским истцом в уголовном деле, указывается: «При установленных обстоятельствах не имеется правовых препятствий для государственной регистрации перехода права собственности на имущество общества «Зевс» к обществу «Атон», поскольку ограничения распоряжения этим имуществом обеспечивали в уголовном судопроизводстве интересы конкретного гражданского истца, являвшегося конкурсным кредитором в деле о банкротстве общества «Зевс», и прекратились в силу закона, исходя из совокупности правил части 3 статьи 115 УПК РФ и абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Закона «О банкротстве»»[489]. Постановлением Президиума Амурского областного суда, рассмотревшего дело по надзорной жалобе конкурсного управляющего ОАО «Амурлеспром» — ЛХК», постановление Благовещенского городского суда Амурской области от 21 сентября 2010 года, которым на принадлежащий ОАО «Амурлеспром — ЛХК» производственный гараж был наложен арест с целью обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска по уголовному делу, было отменено и материалы направлены на новое судебное рассмотрение поскольку, по смыслу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, следует, что наложение ареста на имущество юридического лица, в отношении которого введена процедура банкротства, для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска не допускается в силу того, что образуется неравенство конкурсных кредиторов, которые не являются участниками уголовного судопроизводства[490].

[489] Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 17219/10 по делу А46-22627/2009. // Вестник ВАС РФ. 2011. № 10.

[490] Обзор судебной практики по уголовным делам Амурского областного суда // Документ опубликован не был. URL: http://www.oblsud.tsl.ru/bul/bul_2_11.doc (дата обращения 18.04.2019).

В Определении Верховного Суда Российской Федерации от 15 января 2015 г. № 307-ЭС14-4642 по кассационной жалобе Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Санкт-Петербургу на решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 16.01.2014 по делу № А56-65559/2013, постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.04.2014 и постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 04.08.2014 по тому же делу по заявлению, уточненному в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Флусова Олега Анатольевича — конкурсного управляющего индивидуального предпринимателя Демидовой Татьяны Ремовны к Управлению Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Санкт-Петербургу (далее — управление Росреестра) о признании незаконным отказа в снятии арестов в отношении имущества должника и во внесении соответствующих изменений в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним; о возложении обязанности снять аресты в отношении имущества должника и внести изменения в ЕГРП о снятии арестов в отношении следующего имущества, указывается, что кассационная жалоба передаче на рассмотрение в заседании Судебной коллегии по экономическим спорам не подлежит, а удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции руководствовался абзацем 9 части 1 статьи 126 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», сослался на толкования норм права, изложенные в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 31.01.2011 № 1-П, в пункте 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2011 № 51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей» и в пункте 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 59 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «Об исполнительном производстве», и исходил из того, что решение Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 28.06.2013 по делу № А56-1677/2013 о признании предпри-

нимателя несостоятельным (банкротом) и открытии конкурсного производства является основанием для снятия арестов и иных ограничений распоряжения имуществом должника, наложенных ранее, в том числе по уголовному делу.[491] Аналогичный правовой подход содержится в Определениях Верховного Суда Российской Федерации от 26.12.2014 по делу № 307-ЭС14-7394, от 29.12.2014 по делу № 304-ЭС14-5114, от 15.01.2015 № 307-ЭС14-4642.

В постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 07.04.2015 № 02АП-1986/2015 по делу № А82-13432/2010 отмечается: «...Как следует из материалов дела, 12.07.2013 Щербинским районным судом г. Москвы в соответствии со статьей 115 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации наложен арест в виде запрета распоряжаться имуществом, принадлежащим ООО «Арсенал-завод ЖБИ», с целью обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, заявленного в рамках уголовного дела. Гражданский иск заявлен ОАО АКБ «Югра», являющимся кредитором в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) ООО «Арсенал-завод ЖБИ». Конкурсный управляющий не оспаривает, что мер по оспариванию данного судебного акта не предпринимал, с заявлением об отмене обеспечительных мер не обращался, мероприятия конкурсного производства, направленные на реализацию конкурсной массы должника, им не осуществляются по причине наложенного ареста. Между тем абзац 9 пункта 1 статьи 126 Закона «О банкротстве» предусматривает, что со дня принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом снимаются ранее наложенные аресты на имущество должника и иные ограничения распоряжения имуществом должника; основанием для снятия ареста на имущество должника является решение суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства; наложение новых арестов на имущество должника и иных ограничений распоряжения имуществом должника не допускается. Данное правило распространяется на любые ограничительные меры по распоряжению

[491] Определение Верховного Суда Российской Федерации от 15 января 2015 г. № 307-ЭС14-4642 // Документ опубликован не был. URL: http://www.vsrf.ru/stor_pdf_ec.php?id=1224284 (дата обращения 19.04.2019)

имуществом должника-банкрота. Поскольку ответчик признан несостоятельным (банкротом) и в отношении него введена процедура конкурсного производства, то наложение ареста на имущество должника, а также иные ограничения должника в части распоряжения принадлежащим ему имуществом могут быть применены только в рамках дела о банкротстве. В рассматриваемом случае арест на имущество должника наложен после признания должника банкротом в рамках уголовного дела, а не в рамках дела о банкротстве.»[492]

Аналогичным образом, в постановлении Арбитражного суда Дальневосточного округа от 11 сентября 2015 г. № Ф03-3653/15 по делу № А73-15648/2014 отмечается, что в силу прямого указания в статье 126 Закона «О банкротстве» все ранее наложенные на имущество должника аресты и иные ограничения распоряжения имуществом должника снимаются на основании решения суда о признания должника банкротом без принятия самостоятельных актов иными органами, что направлено на устранение препятствий конкурсному управляющему в исполнении им своих полномочий по распоряжению имуществом должника-банкрота и других обязанностей, возложенных на него Законом «О банкротстве». «Иной подход, по мнению судебной коллегии, противоречит нормам Закона «О банкротстве», в частности, статьям 131 и 134, предусматривающим формирование конкурсной массы и очередность удовлетворения требований кредиторов. Таким образом, установив по материалам дела факт бездействия со стороны УМВД по Хабаровскому краю и УМВД по г. Комсомольск-на-Амуре, которое нарушает права и законные интересы конкурсного управляющего, препятствует завершению процедуры конкурсного производства, суд первой инстанции обоснованно удовлетворил заявленные требования»[493].

[492] Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 07.04.2015 № 02АП-1986/2015 по делу № А82-13432/2010 // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

[493] Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 11 сентября 2015 г. № Ф03-3653/15 по делу № А73-15648/2014. // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

Также постановлением президиума Саратовского областного суда от 16 июня 2014 года было отменено постановление Ленинского районного суда г. Саратова от 20 марта 2013 года о наложении ареста на имущество ООО «Новис». Основанием к отмене судебного решения явились следующие нарушения требований закона. Решением Арбитражного суда Саратовской области от 11 августа 2011 года по заявлению ООО «Спектр», являющегося кредитором 3-й очереди, ООО «Новис» было признано несостоятельным (банкротом) и в отношении него открыто конкурсное производство. Постановлением Ленинского районного суда г. Саратова от 20 марта 2013 года удовлетворено ходатайство следователя и наложен арест на недвижимое имущество, находящееся в собственности компании ООО «Новис». Согласно постановлению основанием для наложения ареста на имущество ООО «Новис», послужило то, что 14 декабря 2012 года было возбуждено уголовное дело по ч. 4 ст. 159 УК РФ по факту мошеннических действий сотрудников ООО «Феникс-С» при заключении договоров долевого участия с физическими лицами на строительство жилого дома. Из постановления также усматривалось, что в ходе предварительного следствия было установлено, что к совершению данного преступления причастен руководитель ООО «Феникс-С» Нерсисян Г.Е., являющийся, помимо этого, единственным учредителем и директором ООО «Новис». Суд в целях обеспечения сохранности имущества ООО «Новис» и возможности возмещения причиненного материального вреда потерпевшим в рамках уголовного дела удовлетворил ходатайство следователя о наложении ареста на указанное имущество ООО «Новис». Вместе с тем суд не учел, что наложение ареста на имущество ООО «Новис» в рамках уголовного дела имело место 20 марта 2013 года, то есть после того, как 11 августа 2011 года решением Арбитражного суда Саратовской области ООО «Новис» было признано несостоятельным (банкротом) и в отношении него открыто конкурсное производство. Поскольку при рассмотрении ходатайства следователя о наложении ареста на имущество ООО «Новис» в рамках уголовного судопроизводства суд оставил без внимания указанные нормы закона, а также не дал оценку самому факту признания ООО «Новис» несостоятельным

(банкротом) и открытия конкурсного производства, какого-либо суждения об этом не высказал, то решение суда о наложении ареста на имущество ООО «Новис» было признано незаконным и необоснованным, отменено с направлением материала на новое судебное рассмотрение[494].

Данная практика поддерживается и в настоящее время. Так апелляционным постановлением Красноярского краевого суда от 20.11.2018 № 22-6455/18 постановление Ленинского районного суда г. Красноярска от 05 сентября 2018 года, которым в удовлетворении ходатайства конкурсного управляющего ООО «Енисейский ЦБК» Лиджиева В.В. об отмене ареста на имущество было отказано, было отменено и арест, наложенный на имущество должника, снят, поскольку в соответствии с позицией Конституционного Суда РФ банкротство не предполагает сохранения наложенного в рамках уголовного дела ареста на имущество во избежание преимущества для отдельных лиц[495].

В 2018 году, давая в рамках работы по правовому просвещению населения разъяснение на сайте Прокуратуры Тюменской области, Уголовно-судебное управление Прокуратуры указало: «Не может быть наложен арест на имущество, находящееся в процедуре конкурсного производства в соответствии с федеральным законодательством о несостоятельности (банкротстве), а ранее наложенный арест после введения данной процедуры теряет силу»[496].

---

[494] СПРАВКА по итогам изучения судебной практики применения судами Саратовской области норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих основания и порядок наложения ареста на имущество и последующей его конфискации в 2013–2014 годах // Документ опубликован не был. URL: http://120.sar.msudrf.ru/modules.php?name=info_pages&id=103 (дата обращения 18.04.2019).

[495] Апелляционное постановление Красноярского краевого суда от 20.11.2018 № 22-6455/18 // Документ опубликован не был.URL: https://advotax.ru/poc/754-bankrotstvo.html (дата обращения 18.04.2019).

[496] Прокуратура Тюменской области. Уголовно-судебное управление. О порядке наложения ареста на имущество подозреваемого, обвиняемого по уголовному делу. 26.09.2018 // Документ опубликован не был. URL: https://proctmo.ru/activities/pravovoe-prosveshenie/118915992095/ (дата обращения 19.04.2019).

Интересным представляется также вопрос о правах залогового кредитора на реализацию имущества, которое арестовано в рамках уголовного дела в интересах иных кредиторов. Данный вопрос неоднократно рассматривался в практике арбитражных судов. Так Определением Арбитражного суда Алтайского края от 26.05.2016 по делу № А03-15884/2013[497] было удовлетворено заявление конкурсного управляющего и банку предписано незамедлительно снять арест со счетов должника и осуществить перечисление денежных средств залоговому кредитору. По данному делу было установлено, что в 2013 году ОАО «Маслобойный завод» было признано несостоятельным и в отношении него открыта процедура конкурсного производства. В реестр требований кредиторов должника включено требование ПАО «Сбербанк России» как обеспеченное залогом имущества должника по договору ипотеки. В 2015 недвижимое имущество, обеспечивающее обязательства ОАО «Маслобойный завод» перед ПАО Сбербанк, было реализовано конкурсным управляющим должника с публичных торгов, а средства перечислены на расчетный счет ОАО «Маслобойный завод». Однако совершение операций по данному счету оказалось невозможным из-за наложения на него ареста в рамках уголовного дела. В январе 2016 года в ходе производства по уголовному делу в отношении руководителя ОАО «Маслобойный завод» на счета организации был наложен арест. Указанное уголовное дело было возбуждено по заявлению одного из конкурсных кредиторов — ОАО «ФС-Лизинг», и обеспечительные меры введены в его интересах. По мнению Арбитражного суда Алтайского края в данном случае права залогового кредитора были нарушены, поскольку не допускается «создание особых условий для защиты прав лиц, которые, будучи конкурсными кредиторами в деле о банкротстве лица, на имущество которого в рамках предварительного расследования по уголовному делу наложен арест, признаются гражданскими истцами по данному уго-

[497] Определение Арбитражного суда Алтайского края от 26.05.2016 по делу № А03-15884/2013 // Документ опубликован не был. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/10fa7b65-6d20-430b-9056-e36333871e7f/A03-15884-2013_20160526_Opredelenie.pdf (дата обращения 18.04.2019).

ловному делу, — вне зависимости от фактических обстоятельств соответствующего уголовного дела». Изучив представленные по делу документы, суд также пришел к выводу, что в данных документах не содержится указаний на то, что арест на денежные средства наложен в целях обеспечения возможной конфискации имущества, имущественных взысканий в виде процессуальных издержек или штрафа в качестве меры уголовного наказания. Денежные средства получены в результате торгов уже позднее событий, расследуемых в рамках уголовного дела, подтверждения того, что данные денежные средства являются вещественными доказательствами по делу, не представлено.

Правовой анализ соответствующего правового института в США демонстрирует, что в Соединенных Штатах арест имущества производится в первую очередь на основании ответа на один решающий вопрос: какую цель преследует обременение данного имущества — (1) обеспечение кредитора (частного, государственного) имуществом должника, которое подлежит реализации в счет погашения долга, или (2) временное владение имуществом (получение над ним исключительного контроля), чтобы защитить (сберечь) это имущество и сохранить существующее положение вещей (*status quo*), пока решается какой-либо юридически значимый вопрос (устанавливается законный владелец имущества, рассматривается уголовное дело, в котором данное имущество фигурирует как вещественное доказательство, либо решается вопрос о конфискации имущества в законных интересах правоохранительных органов, и т.п.).

В США при решении вопроса о том, какой же суд обладает юрисдикцией в отношении распределения доходов от наложенных в гражданском судопроизводстве имущественных взысканий, призванных компенсировать ущерб потерпевшим, большинство судов постановили, что это скорее должен быть Банкротный суд, а не федеральный суд, где ведется производство по иску о наложении имущественных взысканий. Основанием для такого решения явилось не только то, что круг пострадавших, компенсация которым выплачивается в банкротном про-

изводстве, гораздо шире, так как в него включены все кредиторы должника-правонарушителя, а не только лица, непосредственно пострадавшие от мошенничества и иной преступной деятельности, и не только то, что круг бенефициаров гораздо шире, но и то, что размер компенсации будет гораздо больше, так как конкурсная масса, подлежащая реализации, включает в себя, кроме имущества, на которое наложено взыскание, все остальное имущество, выявленное конкурсным управляющим, включая доходы от преимущественных и мнимых сделок. См. *United States v. Frykholm*, 362 F.3d 413, 417 (7th Cir. 2004). В данном деле о финансовом мошенничестве (пирамиде) Апелляционный Суд Седьмого округа согласился с мнением сторонников компенсации потерпевшим от преступлений в банкротном производстве: «[Принудительная подача заявления о банкротстве] представляет собой лучший способ упорядочения оставшихся активов [правонарушителя] и их распределения между его кредиторами. Хотя § 853(n)(1) позволяет Генеральному Федеральному Прокурору использовать активы, изъятые в порядке наложения имущественного взыскания, для реституции, однако данные положения не формируют всеобъемлющего средства сбора и распределения активов. Производство по делу о банкротстве делает абсолютно ясным, что [одна категория потерпевших] не может пользоваться каким-либо приоритетом по отношению к остальным потерпевшим и не может получать прибыль в то время, как остальные кредиторы [правонарушителя] пойдут по миру. Более того, производство по делу о банкротстве позволяет конкурсному управляющему удерживать суммы, выплаченные первому поколению инвесторов, которые получили по 5 миллионов долларов или около того, против вложенных 2,5 миллионов. Данные выплаты могут быть истребованы в рамках осуществления конкурсным управляющим своих полномочий по оспариванию сделок и стать доступными для всех обманутых инвесторов»[498].

[498] Суды пришли к аналогичным выводам в делах SEC v. Madoff, 2009 U.S. Dist. LEXIS 30712, at *3 (S.D.N.Y. Apr. 10, 2009), и United States v. Petters, 2010 U.S. Dist. LEXIS 55040, at *14–15 (D. Minn. June 3, 2010).

Библиография

1. Апелляционное постановление Красноярского краевого суда от 20.11.2018 № 22-6455/18 // Документ опубликован не был. URL: https://advotax.ru/poc/754-bankrotstvo.html (дата обращения 18.04.2019).
2. Дела SEC v. Madoff, 2009 U.S. Dist. LEXIS.
3. Обзор судебной практики по уголовным делам Амурского областного суда // Документ опубликован не был. URL: http://www.oblsud.tsl.ru/bul/bul_2_11.doc (дата обращения 18.04.2019).
4. Справка по итогам изучения судебной практики применения судами Саратовской области норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих основания и порядок наложения ареста на имущество и последующей его конфискации в 2013–2014 годах // Документ опубликован не был. URL: http://120.sar.msudrf.ru/modules.php?name=info_pages&id=103 (дата обращения 18.04.2019).
5. Лодыженская И.И., Кириллова Н.П. Значение решений Конституционного Суда Российской Федерации для законодательного регулирования и практики применения наложения ареста на имущество по уголовным делам. // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 1.
6. Колоколов Н.А. Арест на имущество: конкуренция производств продолжается? URL: http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=22&art=3660 (дата обращения 18.04.2019).
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 № 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, жало-

бами граждан и юридических лиц» // СЗ РФ. 2001. № 12. Ст. 1138.
8. Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 59 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «Об исполнительном производстве» в случае возбуждения дела о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.
9. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2011 № 51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9.
10. Постановление Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 36 «О некоторых вопросах, связанных с ведением кредитными организациями банковских счетов лиц, находящихся в процедурах банкротства» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 8.

§ 5. Арест имущества в России и США в целях обеспечения исполнения приговора в части уплаты штрафа, конфискации имущества, применения иных имущественных взысканий

§ 5. The arrest of property in Russia and the United States in order to ensure the execution of the sentence regarding the payment of a fine, confiscation of property, and the application of other property penalties

Гораздо сложнее решается вопрос об освобождении от ареста имущества, арестованного в рамках уголовного дела, когда таким образом обеспечивается исполнение приговора, особенно в части конфискации имущества, добытого преступным путем, в доход государства, а также применения иных имущественных взысканий, связанных с уголовным делом. В этом случае арест на имущество налагается для обеспечения реализации публично-правовых целей уголовного законодательства.

Согласно позиции Конституционного Суда РФ (Определение от 15.05.2012 № 813-О) наложение на период предварительного следствия и судебного разбирательства ареста на имущество для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации, в том числе в целях возмещения причиненного преступлением ущерба в интересах истца по уголовному делу, осуществляется по судебному решению. Соответственно в силу части 9 ст. 115 УПК РФ отменяется наложение ареста по постановлению, определению лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело и в чьи полномочия входит установление и оценка фактических обстоятельств, исходя из которых снимаются ранее наложенные аресты на имущество должника, признанного банкротом. При этом в случае спора не исключается возможность проверки действий (бездействия) лица или органа, уполномоченных отменять наложение ареста на имущество, вы-

шестоящим органом или судом (статьи 123–125 УПК РФ)[499].

Как уже отмечалось ранее, указанная позиция Конституционного Суда РФ сходна с положениями американского законодательства о банкротстве, в соответствии с которыми реализация государством его правоохранительных (полицейских) полномочий не может регулироваться нормами законодательства о банкротстве и представляет собой очевидное исключение из принципа автоматического приостановления всех взысканий и иных действий в отношении собственности должника, которое вступает в силу с момента подачи в суд заявления о банкротстве и направлено на предотвращение любых действий, направленных на получение контроля над имуществом конкурсной массы. В иных случаях, когда целью наложения ареста является обеспечение уплаты долга частному или публичному кредитору, преимущество имеют нормы законодательства о банкротстве.

Как предусмотрено п. 51 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» споры об освобождении имущества от ареста рассматриваются в соответствии с подведомственностью дел по правилам искового производства независимо от того, наложен арест в порядке обеспечения иска или в порядке обращения взыскания на имущество должника во исполнение исполнительных документов.[500]

---

[499] Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2012 № 813-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Садыкова Ильгизара Яхиевича на нарушение его конституционных прав положениями абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», абзаца шестого пункта 1 статьи 16, пункта 3 статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», частей третьей и девятой статьи 115 и пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

[500] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 7.

В соответствии с позицией Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации арест, наложенный на недвижимое имущество судом общей юрисдикции в рамках уголовного дела, не может быть снят арбитражным судом (постановление Президиума ВАС РФ от 24.01.2012 №11479/11 по делу № А41-40197/09). Более того, в данном постановлении Президиум ВАС РФ высказал мнение относительно того, каким же образом должен сниматься арест в данной ситуации — с точки зрения ВАС РФ вопрос о снятии ареста должен решаться судом общей юрисдикции в порядке гражданского судопроизводства.

Третий арбитражный апелляционный суд своим постановлением от 31.05.2013 по делу № А33-6027/2012 установил, что безусловная обязанность по снятию ранее наложенных арестов на имущество должника с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства, предусмотренная Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», не распространяется на аресты имущества должника в рамках уголовного судопроизводства независимо от того, наложены аресты до или после признания должника банкротом. Суд, в частности, указал, что ссылка заявителя на часть 1 статьи 126 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», предусматривающую снятие ранее наложенных арестов на имущество должника с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства, является необоснованной, поскольку положения указанной статьи не распространяются на аресты имущества должника в рамках уголовного судопроизводства независимо от того, наложены аресты до или после признания должника банкротом. Указанная правовая позиция соответствует позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 21.06.2011 № 17219/10[501].

[501] Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 31.05.2013 по делу № А33-6027/2012 // Документ опубликован не был. URL: https://24.мвд.рф/upload/site27/123/____31052013.doc (дата обращения 18.04.2019).

На противопоставлении публично правовых целей наложения ареста основана и позиция Девятого арбитражного апелляционного суда, выраженная в постановлении от 24 мая 2016 г. по делу № А40 203056/14, которым производство по заявлению арбитражного управляющего об отмене ареста было прекращено в силу того, что оно не подлежит рассмотрению в арбитражном суде (пп. 1 п. 1 ст. 150 АПК РФ)[502]. Суд в своем постановлении указывает, что арест был наложен не в целях обеспечения гражданского иска ООО «АнтикорРемСтрой-НН», а в целях обеспечения сохранности и недопущения возможности дальнейшего хищения денежных средств путем снятия или перевода на счета третьих лиц, возможности использования указанного счета в целях совершения аналогичных противоправных действий, а также в целях обеспечения возможных имущественных взысканий.

Главный специалист-эксперт отдела регистрации арестов, государственный регистратор Е.А. Карандашова в своем интервью газете «Юринфо» в 2018 году указывает, что, поскольку специальный порядок погашения записи в ЕГРН об аресте, запрете в случае признания должника банкротом в порядке, предусмотренном Законом «О банкротстве», не установлен Законом «О регистрации», внесение записи в ЕГРН о прекращении арестов (запрещений) должна осуществляется на основании решений органов, наложивших соответствующий арест (запрещение). Кроме того, согласно судебной практики, основанием для принятия решения о снятии ареста, наложенного на основании судебного акта, вынесенного в рамках ст. 115 УПК РФ является постановление, определение лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, когда в применении данной меры процессуального принуждения либо отдельных ограничений, которым подвергнуто арестованное имущество, отпадает необходимость, а также в слу-

[502] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 мая 2016 г. по делу № А40 203056/14 // Документ опубликован не был. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/6b57ec82-8cb3-4470-97d7-d1be0b98ffd0/02483a97-7457-4d11-b138-1899aa81f9f0/A40-203056-2014_20160605_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf (дата обращения 18.04.2019).

чае истечения установленного судом срока ареста, наложенного на имущество, или отказа в его продлении. При этом суды пришли к выводу, что в данном случае «арбитражный суд не является органом, полномочным исключить либо обязать исключить из ЕГРП сведения о наложении ареста в рамках уголовного судопроизводства» и что «удовлетворение заявленных требований фактически приведет к неисполнению вступившего в законную силу и не отмененного судебного акта суда общей юрисдикции о продлении срока ареста, что недопустимо в силу действующего принципа обязательности исполнения судебных актов на всей территории Российской Федерации»[503].

По мнению И.И. Лодыженской и Н.П. Кирилловой, для правильного разрешения гражданского иска об освобождении имущества от ареста существенное значение имеет основание наложения ареста на имущество. В тех случаях, когда арест наложен на имущество третьих лиц по основаниям, предусмотренным ч. 3 ст. 115 УПК РФ, (имущество получено в результате преступных действий), вопрос о снятии ареста должен решать суд в порядке уголовного, а не гражданского судопроизводства. Как правило, суды справедливо учитывают, что при разрешении иска об освобождении имущества от ареста судом не должен решаться вопрос о законности (незаконности) ареста, наложенного в рамках уголовного дела. Суд проверяет лишь вопрос о принадлежности этого имущества истцу и нарушении его прав[504].

А.Ю. Епихин полагает, что решения, вынесенные по уголовному делу, являются преюдиционными для иных видов процессов,

[503] Как регистрируются прекращения арестов (запретов) при введении процедур банкротства в отношении организации-должника. Интервью с Главным специалистом-экспертом отдела регистрации арестов, государственным регистратором Е.А Карандашовой 17 октября 2018 года. URL: http://www.jurinfo-gazeta.ru/news/2018-10-17/kak-registriruyutsya-prekrashcheniya-arestov-zapretov-pri-vvedenii-protsedur-bankrot (дата обращения 18.04.2019).

[504] Лодыженская И.И., Кириллова Н.П. Значение решений Конституционного Суда Российской Федерации для законодательного регулирования и практики применения наложения ареста на имущество по уголовным делам. URL: http://отрасли-права.рф/article/15828 (дата обращения 16.04.2019).

где также могут решаться вопросы имущественного характера[505]. Так, например, в арбитражной судебной практике отмечается, что «отказывая в удовлетворении исковых требований, арбитражные суды руководствовались положениями п. 4 ч. 1 ст. 111 УПК РФ, в соответствии с которыми наложение ареста является мерой процессуального принуждения, применяемой в целях обеспечения установленного уголовного судопроизводства, надлежащего исполнения приговора, а также положениями ч. 9 ст. 115 УПК РФ, в соответствии с которыми наложение ареста на имущество отменяется на основании постановления, определения лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело, когда в применении этой меры отпадает необходимость»[506].

Определяющим для формирования судебной практики по рассматриваемому вопросу стало Определение Верховного суда Российской Федерации от 29 мая 2017 года № 303 ЭС17 5033, в котором отмечается, что приоритет в случае наложения ареста на имущество в рамках уголовного дела в целях обеспечения исполнения приговора, должен отдаваться нормам УПК РФ. «Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации,

---

[505] Епихин А.Ю. Наложение ареста на имущество как мера обеспечения исполнения приговора в виде значительного штрафа // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 1.

[506] См., напр.: постановление ФАС Поволжского округа от 12.01.2011 по делу № А12-8716/2010. Наложение ареста как меру уголовно-процессуального принуждения может отменить только лицо или орган, в производстве которого находится уголовное дело. Норма, содержащаяся в абз. 9 п. 1 ст. 126 Закона «О банкротстве», распространяет свое действие на аресты, налагаемые в исполнительном производстве, и аресты как обеспечительные меры, принимаемые в судебных процессах за рамками дела о банкротстве // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс»; Определение ВАС РФ от 23.08.2010 № ВАС-11637/10 по делу № А12-24342/2009. В передаче дела по иску о признании незаконным неисполнения заявления на закрытие расчетного счета и несовершения действий по перечислению остатка денежных средств на расчетный счет, взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами для пересмотра в порядке надзора отказано, поскольку Закон «О банкротстве» не регулирует отношения, связанные с порядком уголовного судопроизводства на территории РФ, поэтому в рамках гражданского судопроизводства настоящий вопрос не может быть разрешен (СПС «КонсультантПлюс»).

изложенной в Определениях от 15.05.2012 № 813-О и от 25.10.2016 № 2356-О, отмена указанных мер возможна только лицом или органом, в производстве которого находится уголовное дело и в чьи полномочия входят установление и оценка фактических обстоятельств, исходя из которых снимаются ранее наложенные аресты на имущество должника, признанного несостоятельным (банкротом). В случае возникновения спора о необходимости сохранения ареста на период конкурсного производства не исключается возможность обжалования действий лица или органа, уполномоченного отменить наложение ареста, в порядке, установленном статьями 123–125 УПК РФ»[507]. Таким образом, в настоящее время в судебной практике формируется тенденция к снятию судебного ареста в том деле, где он был наложен.

В качестве недавнего примера такой практики можно привести Апелляционное определение Московского городского суда от 28 февраля 2018 г. по делу № 33а-294/2018[508]. Указанным определением оставлено без изменения решение Пресненского районного суда г. Москвы от 1 августа 2017 года об отказе в государственной регистрации прекращения наложенных на объекты недвижимого имущества ограничений. В ходе судебного заседания было установлено, что в отношении должника ИП А.А. Алякина, который был признан банкротом в 2016 году, было возбуждено уголовное дело по обвинению в совершении преступлений, предусмотренных частью 4 статьи 159 УК РФ, и на принадлежащие ему объекты недвижимости наложен арест в целях обеспечения исполнения приговора. Следствие по данному делу еще продолжается, по вер-

[507] Определение Верховного суда Российской Федерации от 29 мая 2017 года № 303 ЭС17- 5033 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

[508] Апелляционное определение Московского городского суда от 28 февраля 2018 г. по делу № 33а-294/2018 // Документ опубликован не был. URL: https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&ved=2ahUKEwi1mtmQi77hAhWd6aYKHdWyDFAQFjAJegQIBxAC&url=https%3A%2F%2Fwww.mos-gorsud.ru%2Fmgs%2Fcases%2Fdocs%2Fcontent%2Fad7fc73c-ea50-48e4-bd79-a5f913f6f279&usg=AOvVaw3k6uIpf48tnM-OYcxP-LdT (дата обращения 17.04.2019).

сии следствия указанным преступлением был причинен крупный ущерб, обвиняемый А.А. Алякин находится в международном розыске, таким образом, основания для снятия наложенных ограничений отсутствуют. Московский городской суд указал, что в данном случае полномочиями по снятию обеспечительных мер наделены лишь следственные органы и суд, а не органы Росреестра.

В соответствии с законодательством США существуют две достаточно широкие категории имущественных взысканий (конфискации) — имущественные взыскания в рамках уголовного и гражданского судопроизводства. Такие имущественные взыскания регулируются несколькими федеральными законами, правилами и регламентами, включая 18 U.S. Code (том 18 Кодекса законов США) § 983 (административные имущественные взыскания), 18 U.S. Code § 983, Федеральные правила гражданского судопроизводства, дополнение к Правилу G (имущественные взыскания в рамках гражданского судопроизводства), 21 USC § 853, Федеральные правила уголовного судопроизводства 32.2 (имущественные взыскания в рамках уголовного судопроизводства), 18 USC § 983(d) (защита добросовестного владельца от имущественных взысканий в порядке гражданского судопроизводства), 21 USC § 853(c), (n) (имущественные взыскания в рамках уголовного судопроизводства) и 28 Кодекса федеральных регламентов, часть 9 (отмена или смягчение имущественных взысканий в рамках уголовного и гражданского судопроизводства).

Принципиальное отличие между названными категориями состоит в том, что имущественные взыскания, наложенные в рамках уголовного судопроизводства, являются частью наказания осужденного, признанного виновным вердиктом присяжных. Целью такого взыскания является наказание преступника и предупреждение совершения подобных преступлений иными лицами. Поскольку данное взыскание является уголовным наказанием, а не компенсацией ущерба, нанесенного потерпевшему или государству, оно, несомненно, подпадает под исключение из автоматического приостановления всех взысканий согласно § 362(b)(1), которым из правила об автоматическом приостановлении всех

взысканий исключается «начало или продолжение отдельных действий либо уголовного производства в целом в отношении должника».

С другой стороны, имущественные взыскания в рамках гражданского судопроизводства рассматриваются как вещный иск, то есть действие, направленное непосредственно на имущество. Конкретное гражданское дело в этом случае может быть названо, к примеру, США против 123 Мэйн стрит, Анитаун, Техас (*U.S. vs. 123 Main Street, Anytown, Texas)*. Очень часто такого рода взыскания используются для изъятия не только собственности осужденного, но и любого иного имущества, как недвижимого, так и личного, которое могло использоваться при совершении преступления, например, здания, где производилась продажа наркотиков, вне зависимости от того, кому оно принадлежит, если только владелец знал или должен был знать, что в этом здании происходит продажа наркотиков. В последние годы число исков о наложении имущественных взысканий в гражданском порядке, поданных государством, существенно возросло, что позволило прокурорам изымать огромное количество имущества, и вылилось в целый ряд дел о злоупотреблениях, получивших широкую огласку. В случае если собственник (которым совершенно не обязательно является осужденный) начинает производство по делу о банкротстве до того, как вынесено решение о наложении имущественных взысканий, производство по вещному иску приостанавливается в силу положений об автоматическом приостановлении любых действий, направленных на получение контроля над имуществом собственника (которым не обязательно будет являться осужденный) в случае открытия дела о банкротстве до вынесения решения по гражданскому делу о наложении имущественных взысканий. Как отмечалось ранее, с открытием производства по делу о банкротстве автоматически вводится мораторий, который приостанавливает любые действия, направленные на получение контроля над имуществом должника или конкурсной массой, § 362(a)(3) запрещает «любое действие, направленное на получение во владение имущества конкурсной массы или имущества, входящего в конкурсную массу, либо на осуществление контроля над иму-

ществом конкурсной массы». Несмотря на это, имеется судебная практика, которая демонстрирует, что в некоторых случаях может использоваться доктрина обратной силы (*nunc pro tunc*), в силу чего право собственности на имущество, на которое наложено взыскание, может в некоторых случаях переходить к государству с момента совершения преступления, которое произошло до открытия производства по делу о банкротстве, в связи с чем должник уже будет лишен права собственности или самой собственности на момент подачи заявления о банкротстве[509]. Некоторые суды, однако, постановили, что подача гражданского иска о наложении имущественных взысканий подпадает под понятие правоохранительных (полицейских) полномочий государства, в связи с чем такое производство подпадает под исключение из моратория и автоматического приостановления всех взысканий, установленного § 362(b)(4)[510].

Весьма интересными представляются выводы суда по делу *Чапман* о существовании двух тестов на определение того, применимо ли исключение из правила об автоматическом приостановлении всех взысканий в силу осуществления «правоохранительных (полицейских) или регуляторных полномочий»: тест на публичную политику и тест на материальный интерес. Тестом на публичную политику проводится разграничение между производством, направленным на осуществление публичной политики, и производством, направленным на регулирование частных прав. Если основной целью закона, исполнения которого добивается государство, является реализация целей публичного порядка, такое производство подпадает под исключение. Тест на материальный интерес сосредоточен на установлении мотивов действий государства. Если мотивы носят преимущественно материальный характер, такое производство не подпадает под исключение. Если же при подаче иска государство руководствовалось мотивами общественной безопасности или благополучия, производство подпадает под исключение. Таким образом, в соответствии

[509] См., к примеру United States v. Stowell, 133 U.S. 1, 16–17 (1890); United States v. 92 Buena Vista Avenue, 507 U.S. 111, 125–126 (1993).

[510] См. In re Chapman, 28 264 B.R. 565 (9th Cir. BAP 2001).

с результатами обоих тестов, если целью иска о наложении имущественных взысканий является реституция, то есть изъятие и реализация имущества, на которое наложено взыскание, в целях компенсации потерпевшим понесенного материального ущерба, данное имущество, призванное удовлетворить требования пострадавших, становится частью конкурсной массы, которая должна быть распределена конкурсным управляющим в интересах *всех* кредиторов должника. В данном случае преимущество банкротного распределения имущества состоит в том, что, требования потерпевших по уголовному делу будут удовлетворены пропорционально (*pro rata*) с другими кредиторами банкротного предприятия или обвиняемого, и конкурсная масса, реализация которой пойдет в зачет требовании кредиторов, будет включать все имущество должника-банкрота, а также результаты тех предпочтительных и мнимых сделок, которые конкурсный управляющий сумел получить обратно[511].

С этой точки зрения может быть также интересен опыт Бельгии. Так, в своей работе *La saisie mobiliere* бельгийский ученый Патрик Желен отмечает, что в Бельгии долгое время практика шла по пути рассмотрения вопроса о снятии ареста с имущества тем чиновником, который принимал решение о таком аресте. Однако на определенном этапе суды стали рассматривать именно самостоятельные иски о снятии ареста и квалифицировать их как направленные на защиту права собственности[512].

Библиография

1. Епихин А.Ю. Наложение ареста на имущество как мера обеспечения исполнения приговора в виде значительного штрафа // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 1.
2. Как регистрируются прекращения арестов (запретов) при введении процедур банкротства в отношении организации-

[511] Для более подробного обзора некоторых из поставленных проблем см. «When Two Worlds Collide: The Relationship and Conflicts Between Asset Forfeiture and Bankruptcy Law», ABI Journal, May 2002.

[512] Gielen P. La saisie mobiliere. Bruxelles, 2011. P. 160–161.

должника. Интервью с главным специалистом-экспертом отдела регистрации арестов, государственным регистратором Е.А. Карандашовой 17 октября 2018 года. URL: http://www.jurinfo-gazeta.ru/news/2018-10-17/kak-registriruyutsya-prekrashcheniya-arestov-zapretov-pri-vvedenii-protsedur-bankrot (дата обращения 18.04.2019).

3. Лодыженская И.И., Кириллова Н.П. Значение решений Конституционного Суда Российской Федерации для законодательного регулирования и практики применения наложения ареста на имущество по уголовным делам. URL: http://отрасли-права.рф/article/15828 (дата обращения 16.04.2019).
4. Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2012 № 813-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Садыкова Ильгизара Яхиевича на нарушение его конституционных прав положениями абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», абзаца шестого пункта 1 статьи 16, пункта 3 статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», частей третьей и девятой статьи 115 и пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».
5. Определение Верховного суда Российской Федерации от 29 мая 2017 года № 303 ЭС17 5033 URL: http://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-29052017-n-303-es17-5033-po-delu-n-a51-119382016/ (дата обращения 17.04.2019).
6. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 7.
7. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 31.05.2013 по делу № А33-6027/2012 URL: https://24.

мвд.рф/upload/site27/123/____31052013.doc (дата обращения 18.04.2019).
8. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 мая 2016 г. по делу № А40 203056/14 URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/6b57ec82-8cb3-4470-97d7-d1be0b98ffd0/02483a97-7457-4d11-b138-1899aa81f9f0/A40-203056-2014_20160605_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf (дата обращения 18.04.2019).
9. United States v. Stowell, 133 U.S. 1, 16-17 (1890); United States v. 92 Buena Vista Avenue, 507 U.S. 111, 125–126 (1993).
10. In re Chapman, 28 264 B.R. 565 (9th Cir. BAP 2001).
11. «When Two Worlds Collide: The Relationship and Conflicts Between Asset Forfeiture and Bankruptcy Law», ABI Journal, May 2002.
12. Gielen P. La saisie mobiliere. Bruxelles, 2011.

§ 6. Арест имущества с целью обеспечения сохранности доказательств: анализ передового опыта

§ 6. Seizure of property to safeguard evidence: best practice analysis

При анализе ареста имущества с целью обеспечения сохранности доказательств по уголовному делу, следует согласиться с М. А. Ероховой в том, что решение вопроса о том, нужны эти доказательства для уголовного дела или нет, может оценить только уголовный суд. По этой причине снятие ареста, принятого с целью обеспечения доказательств по уголовному делу, только уголовным судом видится приемлемым.[513] В соответствии со статьей 81 УПК РФ вещественные доказательства должны храниться при уголовном деле до вступления приговора в законную силу либо до истечения срока обжалования постановления или определения о прекращении уголовного дела и передаваться вместе с уголовным делом. Вопрос о дальнейшей судьбе вещественных доказательств решается при вынесении приговора, а также определения или постановления о прекращении уголовного дела. Также, согласно статье 82 УПК РФ, в случае, когда спор о праве на имущество, являющееся вещественным доказательством, подлежит разрешению в порядке гражданского судопроизводства, вещественное доказательство хранится до вступления в силу решения суда.

Такой же позиции придерживается и В. Н. Григорьев. С его точки зрения в тех случаях, когда арест выступает как форма хранения вещественных доказательств по уголовному делу (ч. 1 ст. 82 УПК РФ), он не подлежит отмене при открытии конкурсного производства и сохраняется до разрешения дела. Он, в частности, отмечает: «Арест как форма хранения вещественных доказательств не является «частноправовым механизмом разрешения споров о собственности», это исключительно уголовно-процессуальная категория,

[513] Ерохова М.А. Освобождение имущества от ареста в российском праве: вещный иск или административная процедура? М., 2014.

носящая в силу присущего уголовно-процессуальному праву метода правового регулирования публично-правовой характер».[514]

Данный подход подтверждается судебной практикой. Так, апелляционным определением Ульяновского областного суда от 24 июля 2018 года по делу № 33-2938/2018[515] решение Николаевского районного суда от 03 апреля 2018 года об отказе финансовому управляющему в освобождении имущества должника от ареста было оставлено без изменения. В ходе рассмотрения дела судом было установлено, что спорное имущество, а именно автомобиль Volvo, был арестован не только в обеспечение гражданского иска и иных имущественным взысканий, но и признан вещественным доказательством по уголовному делу в отношении должника и приобщен к делу. Несмотря на то что указанное уголовное дело было уже рассмотрено судом по существу с вынесением приговора, этим же приговором предписывалось данное вещественное доказательство сохранить до рассмотрения уголовного дела в отношении других лиц. Таким образом, Ульяновский областной суд пришел к выводу, что введение процедуры банкротства — реализации имущества должника не изменяет порядок снятия ограничений, установленных в рамках уголовного дела.

В то же время интересным в данном контексте представляется анализ Определения Арбитражного суда Алтайского края от 30.05.2016 г. по делу № А03-5374/2015[516]. В 2015 году ОАО «Управляющая компания «Доверие» была объявлена банкротом, в отношении нее введена процедура конкурсного производства. В то же время, еще в ноябре 2013 года, в рамках уголовного дела, возбужденного в отношении Савинцева М.И. по факту мошенни-

[514] Григорьев В.Н. О правовых позициях конституционного суда Российской Федерации при наложении ареста на имущество. // Вестник Томского государственного университета. 2016. № 405. С. 162–167.

[515] Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 24 июля 2018 года по делу № 33-2938/2018 // Документ опубликован не был. URL: http://uloblsud.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=192&Itemid=63&idCard=74739 (дата обращения 18.04.2019).

[516] Определение Арбитражного суда Алтайского края от 30.05.2016 г. по делу № А03-5374/2015 // Документ опубликован не был. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/e57e13f0-4218-4a4e-bc36-1fb95287811e/A03-5374-2015_20160530_Opredelenie.pdf (дата обращения 17.04.2019).

ческого приобретения права собственности на имущественный комплекс должника, в офисе должника был проведен обыск и в числе прочего из кассового сейфа изъяты наличные денежные средства, признанные вещественными доказательствами по делу и в установленном порядке переданные на хранение. Допрошенные в ходе следствия генеральный директор ОАО «УК Доверие», а также главный бухгалтер компании и кассир показали, что данные средства были незаконно обналичены по фиктивным основаниям через другую организацию, и впоследствии, по договоренности с генеральным директором, переданы в кассу ОАО «УК Доверие». Впоследствии на указанные денежные средства был наложен арест в целях обеспечения исполнения приговора. Указанное имущество, как фактически выявленное, было также включено в конкурсную массу. Арбитражный суд Алтайского края заключил, что указанное имущество было правомерно включено в конкурсную массу и арест на денежные средства ОАО «УК «Доверие», изъятые в ходе обыска, подлежит снятию. В обоснование данной позиции суд указал, что основания для наложения ареста и обращения взыскания на денежные средства имеются лишь при условии определенности относительно того, каким образом были получены эти денежные средства (законным или преступным путем), а также кто является их законным владельцем. Никто из участников уголовного дела, в рамках которого были изъяты истребуемые денежные средства, или иных третьих лиц не претендуют на изъятые денежные средства. В ходе судебного заседания в Октябрьском районном суде г. Барнаула никто из участников уголовного дела также не смог подтвердить наличие каких-либо прав на изъятые денежные средства или опровергнуть их принадлежность ОАО «УК «Доверие». По мнению суда, с момента внесения указанных наличных денежных средств в кассу ОАО «УК «Доверие» они были обезличены и являются с момента поступления их в кассу собственностью ОАО «УК «Доверие», независимо от того, на каком основании и кем они были переданы кассиру. Удержание этих средств до приговора суда влечет убытки кредиторам должника, поскольку продление конкурсного производства ежемесячно уменьшает конкурсную массу должника на 30 000 руб. вознаграждения конкурсного управляющего, а также

на иные расходы по делу о банкротстве. Представляется, что в данном случае арбитражный суд вышел за пределы своих полномочий. Он не принял во внимание, что указанные средства были изъяты и арестованы не только в целях обеспечения исполнения приговора, но и в качестве вещественных доказательств, а вещественные доказательства должны храниться при уголовном деле до вступления приговора в законную силу либо до истечения срока обжалования постановления или определения о прекращении уголовного дела и передаваться вместе с уголовным делом. Полномочия арбитражного суда на распоряжение имуществом, являющимся вещественным доказательством по уголовному делу, находящемуся в производстве другого суда, действующим законодательством не предусмотрены.

В соответствии с Четвертой поправкой к Конституции США должностные лица правоохранительных органов в рабочем порядке, на основании стандарта «обоснованного подозрения», могут получить ордера на изъятие различных имущественных объектов, которые могут содержать следы преступления. Это, несомненно, представляет собой *временную* реализацию правоохранительных или регуляторных полномочий государства, связанных с удержанием и владением имуществом в правоохранительных целях. В то же время, в рамках законодательства о банкротстве в США, не усматривается каких-либо серьезных проблем, связанных с принадлежащим должнику имуществом, которое было изъято в качестве потенциального вещественного доказательства преступления. Если предположить, что такое имущество не является незаконным, запрещенным или регулируемым, как наркотики, огнестрельное оружие, медикаменты, продукты с истекшим сроком годности и т.д. (в данном случае чаще всего такое имущество будет уничтожено или утилизировано иным способом), оно рассматривается как любое другое имущество, входящее в конкурсную массу, но находящееся во владении третьих лиц. Обычно в соответствии с Кодексом о банкротстве начало производства по делу о банкротстве формирует конкурсную массу, состоящую из всего недвижимого и личного имущества должника, его материальных и нематериальных активов, интеллектуальной собственности, будущих активов и любых вещей или прав, имеющихся у должника

на дату подачи заявления о банкротстве, «где и у кого бы они не находились». 11 U.S. Code § 541(a).

Таким образом, конкурсный управляющий заявляет свои права на данное имущество, и как только оно перестает быть необходимым в уголовном деле в качестве вещественного доказательства, управляющий может возвратить данное имущество и реализовать его в интересах кредиторов должника. В связи с временными ограничениями — финансовые выгоды и эффективность от наиболее быстрой реализации собственности — управляющий может попытаться продать такое имущество при очевидном условии, что покупатель может получить его в собственность только после того, как оно больше не потребуется в качестве доказательства, и с предложением скидки за потенциальную отсрочку и неопределенность.

Конечно же, если имущество было арестовано, оно может в какой-то момент в будущем превратиться в долговое обязательство, однако такая возможность не позволяет смешивать предварительные обеспечительные меры с обеспечением существующих обязательств.

В свете продолжительности сроков расследования и рассмотрения судами уголовных дел в России, когда арестованное имущество не может быть освобождено от ареста и реализовано конкурсным управляющим до вступления в силу приговора, представляется достойным внимания опыт США по предварительной продаже права на такое имущества со скидкой, с условием отложенного владения или приобретения собственности на данное имущество покупателем.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что обеспечительные меры как в уголовном, так и в банкротном производстве играют существенную роль. Так, последние несколько лет в России стабильно растут показатели суммы ущерба по уголовным делам, стоимости арестованного и конфискованного имущества. Это следует из материалов Росфинмониторинга (финансовой разведки), подготовленных для четвертого раунда оценки со стороны FATF (Financial Action Task Force, международная Группа разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег). Документ составлен на основе сведений из баз данных и документов

МВД, ФСБ, СКР, ФСО, прокуратуры и таможни. Согласно материалам финразведки, в среднем в год арестовывается имущества на сумму 61 млрд руб. Этот показатель вырос с 40 млрд руб. в 2013 году до 77,5 млрд в 2017-м. В 2018 году только за первое полугодие было арестовано активов на 47,9 млрд руб. Количество удовлетворенных судами ходатайств следователей об аресте имущества выросло с 15 тыс. в 2013 году до 40 тыс. в 2017-м[517]. Согласно статистическим данным Судебного департамента, только в 2018 году в рамках производства по делам о банкротстве удовлетворено требований кредиторов на общую сумму 143 587 815 рублей.

Не менее очевиден тот факт, что существует коллизия норм уголовно-процессуального и банкротного законодательства в вопросах освобождения от ареста имущества должника в деле о банкротстве, арест на которое был наложен в рамках производства по уголовному делу. Судебная практика на этот счет разнится как в высших, так и в нижестоящих судах. Утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 27 марта 2019 г. Обзор практики рассмотрения судами ходатайств о наложении ареста на имущество по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации[518], также оставил без внимания проблемы наложения ареста на имущество банкрота в интересах «нереестровых» кредиторов. Однако анализ существующей российской судебной практики и аналогичной практики судов США позволяет сделать вывод, что ключевым вопросом в данном случае является вопрос о том, что именно обеспечивается арестом имущества —– удовлетворение материальных обязательств в отношении кого-либо (в том числе потерпевшего или государства) за счет данного имущества или просто сохранение его целостности, например, в целях уголовного судопроизводства. Очевидно, следует, что в случае наложения ареста на имущество с единственной целью обеспечения гражданского иска потерпевшего в уголовном процессе, когда такой потерпевший

[517] Максим Солопов. Арест имущества набирает обороты. // РБК, 25 февраля 2019. URL: .https://www.rbc.ru/newspaper/2019/02/25/5c70271b9a79473069217aef (дата обращения 16.04.2019).

[518] URL: https://vsrf.ru/documents/thematics/27668/ (дата обращения 16.04.2019).

также выступает в качестве кредитора в банкротном процессе, приоритет будут иметь нормы банкротного законодательства. Если же арест имущества произведен с публично-правовыми целями, то есть в целях обеспечения исполнения приговора в части имущественных взысканий, штрафов и судебных издержек, а также в целях обеспечения сохранности вещественных доказательств, приоритет будет иметь публично-правовая составляющая.

Библиография

1. Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 24 июля 2018 года по делу № 33-2938/2018 // Документ опубликован не был. URL: http://uloblsud.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=192&Itemid=63&idCard=74739 (дата обращения 18.04.2019).
2. Ерохова М.А. Освобождение имущества от ареста в российском праве: вещный иск или административная процедура? «Статут», 2014. URL: https://center-bereg.ru/b503.html (дата обращения 18.04.2019).
3. Григорьев В.Н. О правовых позициях конституционного суда российской федерации при наложении ареста на имущество // Вестник Томского государственного университета. 2016. № 405. С. 162–167. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/o-pravovyh-pozitsiyah-konstitutsionnogo-suda-rossiyskoy-federatsii-pri-nalozhenii-aresta-na-imuschestvo (дата обращения 15.04.2019).
4. Максим Солопов. Арест имущества набирает обороты. // РБК, 25 февраля 2019. URL: .https://www.rbc.ru/newspaper/2019/02/25/5c70271b9a79473069217aef (дата обращения 16.04.2019).
5. Определение Арбитражного суда Алтайского края от 30.05.2016 г. по делу № А03-5374/2015 // Документ опубликован не был. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/e57e13f0-4218-4a4e-bc36-1fb95287811e/A03-5374-2015_20160530_Opredelenie.pdf (дата обращения 17.04.2019).

§ 7. Уголовно-правовые последствия правонарушений в сфере несостоятельности (банкротства): проблемы теории и практики

Старокоров А.Б.

§ 7. Criminal consequences of insolvency violations (bankruptcy): problems of theory and practice

Starokorov A.B.

На протяжении всей истории развития института несостоятельности (банкротства) сохраняет свою остроту вопрос добросовестности должника по отношению к своим кредиторам. Так, первые упоминания о дифференциации ответственности должника в зависимости от его действий, приведших к банкротству, существовали в «Русской Правде», где несостоятельность могла быть безвинной, а потому не подлежащей наказанию, а также злостной или особо злостной, при которых наступали неблагоприятные для должника и его имущества последствия. Разделение на виновное и безвинное банкротство продолжается в «Соборном Уложении» 1649 года, «Уставе о банкротах» 1740 года, и догма о необходимости установления особого — «уголовного» наказания окончательно находит свое выражение в «Уложениях о наказаниях уголовных и исполнительных» 1845 года, с которого, по мнению А. М. Зацепина[519], следует начинать анализ истории уголовной ответственности за неправомерные действия при банкротстве. Такой исторический анализ приведет нас к законодательному установлению уголовной ответственности за следующие виды неправомерных действий при банкротстве[520]:

[519] Зацепин А.М. Эволюция законодательства об уголовной ответственности за неправомерные действия при банкротстве // Правоохранительные органы: теория и практика. Екатеринбург, 2008. № 2 (2).

[520] Вакутин А.А. История развития уголовной ответственности за неправомерные действия при банкротстве в законодательстве Российской Империи // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики, Тамбов: Грамота, 2015. № 7 (57).

1) утаивание имущества или требований должника на чужое имущество;

2) удовлетворение требований отдельных кредиторов в ущерб требований иных кредиторов;

3) выдачу подложных векселей, расписок, поступных писем, иных обязательств, изменение существующих обязательств с целью имущественных выплат в ущерб кредиторам после усмотрения неминуемого банкротства.

Нормы об уголовной ответственности за аналогичные преступления в сфере банкротства нашли свое отражение в действующем УК РФ, что свидетельствует о том, что проблема сохраняет свою актуальность и сегодня. Для представления объективной картины злоупотреблений в сфере банкротства обратимся к статистике.

Согласно статистическим сведениям, размещенным на сайте ЕФРСБ[521], число банкротств показывает незначительный рост — с 13 044 до 13 117 соответственно за 2015 и 2018 годы. По статистике, реабилитационные процедуры (финансовое оздоровление и внешнее управление) не распространены: в 2018 году они были применены к 297 компаниям, что составило чуть больше 2% от общего числа введенных судами процедур. При этом доля погашенных требований кредиторов к должникам в общем объеме заявленных требований по завершенным делам о банкротстве составляет 3–5%[522]. Указанное свидетельствует о том, что должник, заинтересованный в сохранении своего имущества, старается скрыть его от кредиторов, совершая тем самым преступление, лишая их возможности получить удовлетворение своих имущественных требований.

По данным статистического бюллетеня ЕФРСБ[523], доля дел, в которых кредиторы ничего не получили по итогам процедуры, со-

[521] URL: https://fedresurs.ru/news/f8f7e5b4-9388-499e-9516-6434932f5b66 (дата обращения 11.11.2019).

[522] URL: https://fedresurs.ru/news/e1287918-5571-4118-905a-4482ff0baef5 (дата обращения 11.11.2019).

[523] Статистический бюллетень ЕФРСБ на 30 июня 2019 года. URL: https://fedresurs.ru/news/3d5c99f9-005b-4026-8a21-f4b9ac8d7891 (дата обращения 13.11.2019).

ставляет 63%. При этом количество принятых заявлений о признании сделок должника недействительными, поданных в суд в соответствии с главой III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», выросло с 3402 в 2015 году до 8607 в 2018 году, количество удовлетворенных заявлений за указанный период выросло с 1394 до 3234. Эти данные со всей очевидностью свидетельствуют о все возрастающем числе злоупотреблений при банкротстве, последствием которых являются уголовные преступления, направленные на сокрытие и вывод активов, в результате чего уже в начале процедуры банкротства должник вынужден признать, что большая часть имущества и активов предприятия уже выведены и возвращать кредиторам практически нечего.

На этом фоне существенно возрастает число заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности. Так, если в четвертом квартале 2015 года было подано 444 и удовлетворено 18 заявлений, то во втором квартале 2019 количество поданных заявлений составило уже 1621, удовлетворенных — 418. Эти цифры свидетельствуют, с одной стороны, о росте нарушений со стороны контролирующих должника лицах, с другой — о модернизации «банкротного» законодательства, давшего в руки кредиторов эффективные инструменты противодействия таким нарушениям, о чем свидетельствует рост доли удовлетворенных заявлений в указанный период с 4 до 26%.

Однако и тут следует констатировать факт возрастающей криминализации отношений в сфере банкротства, ведь почти за каждым удовлетворенным заявлением стоит совершенное руководителем должника уголовное преступление — вывод и сокрытие имущества, наращивание фиктивной задолженности, нарушение очередности удовлетворения требований кредиторов, преднамеренное банкротство.

К сожалению, отсутствует официальная статистика по отказам во включении в реестр требований кредиторов незаконных требований, которая могла бы дополнить имеющуюся картину совершаемых при банкротстве преступлений. Вместе с тем на практике все чаще видно создание фиктивной задолженности, размер которой не только не позволяет реальным кредиторам избрать канди-

датуру управляющего, чем мешает им реализовывать свое право по контролю над должником и его активами, но и создает угрозу вывода средств от реализации конкурсной массы должника фиктивным кредиторам.

Ярким примером такого нарушения является принятое Арбитражным судом решение об отказе во включении в реестр кредиторов банкротящегося ООО «Аквамаркет» требований ООО «Аргумент» в сумме 4 200 000 000 рублей[524]. Столь колоссальный размер требований обусловлен тем, что на момент предъявления в реестр требований кредиторов уже были включены требования на сумму более 3, 8 млрд руб., а значит, для получения контроля над процедурой нужно было «найти» еще больше требований. В обоснование законности своих требований ООО «Аргумент» предъявило вступившее в законную силу решение суда общей юрисдикции, согласно которому должник был должен рассчитаться за приобретенный им ранее земельный участок.

Отметим, что «просуживание» долгов в судах общей юрисдикции перед их включением в реестр требований кредиторов через арбитражный суд стало делом привычным, о методах и технологии создания такой задолженности хорошо известно юристам-практикам. Так как суд обязан принимать к включению такую задолженность в силу преюдициальности обосновывающего ее решения, «нарисованная», таким образом, и фактически фиктивная задолженность достаточно крепка и даже имеет под собой кое-какие законные основания, пусть даже и базирующееся на недостоверных (подложных, сфальсифицированных) доказательствах.

На практике бороться с такой задолженностью представляется возможным только через суд, вынесший неправосудное решение, доказывая и обосновывая в нем (порой в качестве стороны, не участвующей в деле, т.е. в весьма невыгодной для себя позиции) ее незаконность, и, только пройдя этот этап (который не так-то легко пройти, особенно с учетом сроков давности и пр.), попытаться оспорить фиктивную задолженность в арбитражном суде. И именно такой надежный и проверенный способ создания

[524] Дело № А27-395/2015, рассматриваемое в Арбитражном суде Кемеровской области // URL: https://kad.arbitr.ru/

«дружественной» кредиторской задолженности выбрали для себя юристы ООО «Аргумент», о чем и было указанно в итоговом решении суда, отказавшего им во включении в реестр требований кредиторов. Заняв сторону кредиторов, суд также пришел к выводу, что положения АПК РФ и ГПК РФ о преюдициальности обстоятельств, установленных вступившими в законную силу решениями арбитражных судов и судов общей юрисдикции, установлены не для того, чтобы участники процесса с помощью этих норм подтверждали наличие у них субъективных гражданских прав путем незаконного или недобросовестного поведения, что в свою очередь позволило бы им извлечь для себя преимущества такого недобросовестного поведения именно в гражданских правоотношениях[525]. Однако для такого вывода кредиторам пришлось постараться и предъявить в суд сведения о том, что земельный участок первоначально стоил 2 млн руб. и являлся собственностью одного из предприятий группы компаний «Аква», а также результаты двух независимых заключений о его рыночной стоимости — на 60 и 65 млн руб.

Другим аналогичным примером незаконного использования фиктивной задолженности, но на этот раз уже с целью захвата имущества компании, является дело о взыскании с ООО «Томь» задолженности, и снова за приобретение земельного участка[526]. Так, воспользовавшись внутрикорпоративным конфликтом и получив кратковременный доступ к управлению компанией, заинтересованные лица приобрели у аффилированной компании такой участок на сумму более 100 млн руб., что фактически было в десятки раз выше его рыночной стоимости, а для его приобретения получили заем у другой аффилированной компании. Целью указанных лиц выступал имущественный комплекс и земельный участок, расположенный в оживленном районе в самом центре города, переданные в залог по договору займа. «Одумались» за-

[525] Более подробно см.: Старокоров А.Б. Противостояние, или История фиктивной кредиторки. URL: http://www.bankrot.org/threads/protivostojanie-ili-istorija-fiktivnoj-kreditorki.36964 (дата обращения 13.11.2019).

[526] Дело № А27-15803/2016, рассматриваемое в Арбитражном суде Кемеровской области // https://kad.arbitr.ru/

хватчики только после того, как суд удовлетворил ходатайство потерпевшей стороны о приобщении к делу копий материалов проверки, проводимой силами областного УБЭПа, сотрудники которого выяснили, все используемые для управления расчетными счетами аффилированных компаний захватчиков ip-адреса одинаковы, а сами руководители компаний являются взаимозависимыми лицами.

Отметим, что в обоих рассматриваемых случаях до уголовного преследования так и не дошло, однако активная позиция сторон позволила эффективно противодействовать совершаемому преступлению.

Как видно, банкротство нередко используется в противозаконных схемах по уходу от оплаты кредиторской задолженности и налогов, а также при недружественных поглощениях. Указанные противоправные действия не только подрывают основы законодательства о несостоятельности (банкротстве), но и создают реальную угрозу экономическому потенциалу государства, нанося существенный вред субъектам его финансово-хозяйственной деятельности.

Именно ввиду высокой степени общественной опасности становится очевидной необходимость дополнительного регулирования института несостоятельности (банкротства) со стороны государства, в том числе путем реализации соответствующих уголовно-правовых и уголовно-процессуальных норм.

Очевидно, что недобросовестного должника прельщает злоупотребить правом безнаказанно списать долги через банкротство. Тем более что рынком сегодня сформированы узкоспециализированные команды юристов, занимающихся реализацией преступных схем в этой сфере. Сегодня такие «схемы» не всегда видны невооруженным глазом, осложнены предваряющими их отыгранными судебными процессами с участием заинтересованных сторон, решениями «карманных» третейских судов и прочими незаконными действиями, направленными на совершение преступлений, предусмотренных ст. 195-197 УК РФ, — так называемыми криминальными банкротствами.

Согласно официальной статистике ГИАЦ МВД России, в 2011 году в России было зарегистрировано 40 496 преступлений в сфере экономики, в том числе 529 криминальных банкротств, при этом за 2018 год зарегистрировано 36 543 преступлений в сфере экономики, в том числе 271 криминальное банкротство — менее 1% от общего количества. В то же время в суд за совершение криминальных банкротств в 2011 году направлено 111 лиц, в 2018 — 67 лиц. Указанные данные свидетельствуют о снижении показателя привлечения к уголовной ответственности по данной категории преступлений. На этом фоне сумма материального ущерба от преступлений экономической направленности увеличилась с 160, 7 млрд руб. в 2011 году до 403, 8 млрд руб. в 2018 году[527].

Анализ статистических данных позволяет сделать вывод о том, что количество выявленных криминальных банкротств в Российской Федерации невелико, то есть имеет место тенденция к снижению выявляемости данных преступлений, ведь, как мы видим из приведенной в самом начале статистики ЕФРСБ, число правонарушений, за которыми фактически скрываются уголовные преступления, только растет. Полагаем, что динамика криминальных банкротств останется такой и в дальнейшем и свидетельствует о крайне неблагополучном положении в сфере привлечения к ответственности лиц, виновных в совершении данных преступлений.

Очевидно, что есть объективные препятствия в эффективной реализации уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за «криминальные» банкротства. Эти преступления объективно обладают высокой латентностью, их участники, как правило, высокоинтеллектуальные сообщества. Их отличает тщательное планирование и последовательная реализация, характерна бланкетная диспозиция, отсылающая нас к нормам законодательства о банкротстве, а это, пожалуй, одно из самых сложноустроенных видов регулирования.

В целом следует отметить, что имеющаяся сегодня судебная практика по привлечению предпринимателей к уголовной ответ-

[527] ФКУ «ГИАЦ» МВД РФ, Состояние преступности России за 2011 год, 2018 год. URL: https://мвд.рф/reports/item/16053092/ (дата обращения 11.11.2019).

ственности позволяет обозначить круг проблем и сделать ряд выводов:

1. Отсутствие единого подхода к определению признаков банкротства. *Наиболее часто встречающимся основанием для отказа в возбуждении уголовного дела является именно неопределенность в том, что именно считать признаками банкротства и когда именно они имеют место быть*. Так как признаки банкротства в силу положений ст. 3 Закона «О банкротстве» тесно связаны с неплатежеспособностью, то есть прекращением расчетов с кредиторами, то должно быть определено, что прекращение таких расчетов должно быть обусловлено объективными факторами, то есть отсутствием реальной возможности осуществлять расчеты, а не простым нежеланием вести такие расчеты или, скажем, сокрытием активов, за счет которых таки расчеты могли бы быть произведены. При этом в ст. 2 Закона «О банкротстве» указано, что под неплатежеспособностью понимается именно недостаточность денежных средств, ***однако для целей уголовного преследования полагаем необходимым уйти от понятия признаков банкротства, привязав объективную сторону преступления к критериям недостаточности имущества.***

Так, с учетом правоприменительной практики и разъяснений Пленума ВС РФ об объективном банкротстве следователь не может вынести однозначное суждение о наличии у должника таких признаков, и даже заключение бухгалтерской экспертизы порой не может дать объективного результата. Кроме того, сама по себе необходимость проводить такую экспертизу уже негативно сказывается на выявлении криминальных банкротств, так занимает достаточно сил и средств времени сотрудников ОВД, что дает отсрочку и позволяет преступникам спрятать доказательства. При определении же критериев недостаточности имущества для принятия решения о начале уголовного преследования следователю достаточно будет руководствоваться данными бухгалтерского баланса на дату совершения преступления.

Кроме того, имеющиеся в арсенале экспертов-криминалистов ОВД методические рекомендации по выявлению признаков банкротства в основном связаны с установлением неплатежеспособности, в то время как все криминальные банкротства фактически

связаны с выбытием активов, то есть, по сути, с возникновением признака недостаточности имущества. На возникновение именно этого признака и указывает диспозиция ст. 196 УК РФ: *«…совершение действий, заведомо влекущих неспособность…в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам…»*. Так, при возникновении финансовых затруднений предприниматель зачастую хотя и не имеет возможности рассчитаться с задолженностью, срок исполнения которой наступил, за счет своих наиболее ликвидных активов, но, с другой стороны, кредиторы имеют возможность получить исполнение по обязательствам за счет имущества должника. Все это означает, что возникновение ситуации, при которой должник становится не в состоянии удовлетворить в полном объеме требования всех кредиторов, связано, главным образом, не с его платежеспособностью, а с наличием в его распоряжении активов, реализация которых в перспективе позволила бы рассчитаться со всеми долгами.

2. *Материальная конструкция преступлений, предусмотренных ст.ст. 195–197 УК РФ, предусматривает наличие причиненного ущерба в крупном размере*. На практике же приходится сталкиваться с ситуацией, когда процедура банкротства не завершена, сумма ущерба кредиторам не установлена. В таких случаях следственные органы также выносят решение об отказе в уголовном преследовании. К примеру, включение фиктивной задолженности в реестр кредиторов хотя и ухудшает финансовое состояние компании, исходя из показателей бухгалтерского баланса, но не может свидетельствовать о причинении ущерба кредиторам в будущем, так как у компании вообще могут отсутствовать активы для покрытия реестровых требований, или, наоборот, активов должника окажется достаточно для удовлетворения всех, в том числе фиктивных требований.

В связи с изложенным полагаем, что ***в целях привлечения к уголовной ответственности преступление должно считаться оконченным с момента совершения преступного деяния, в результате которого не кредиторы, а сама организация, предприниматель или гражданин получает убыток в виде уменьшения стоимости имущества.*** Так, включение фиктивной задолженности в реестр тре-

бований кредиторов увеличит размер обязательств должника, тем самым нанесет ему ущерб в размере всей суммы незаконно включенных требований. Тем самым преступление можно будет считать оконченным с момента вынесения решения суда о включении требований в реестр, что в большинстве случаев упростит решение стоящих перед следствием задач до документирования факта фальсификации первичных бухгалтерских документов.

3. *Документирование криминальных банкротств на практике ошибочно часто увязывают с наличием возбужденного производства по делу о банкротстве в арбитражном суде, в то время как законодателем в диспозиции ст.ст. 195, 196 УК РФ этого не установлено*. В качестве примера можно рассмотреть указанное выше дело ООО «Томь», где захватчики, незаконно увеличив задолженность компании перед своими аффилированными организациями, совершили действия, заведомо влекущие к неспособности общества полностью погасить требования кредиторов, т.е., по сути, совершили действия, прямо прописанные в диспозиции ст. 196 УК РФ «Преднамеренное банкротство». Однако поводом к отказу в возбуждении уголовного дела как раз стало отсутствие решения суда о признании должника банкротом, которое для реализации преступной схемы захватчикам совсем не требовалось.

В этой связи для выявления преступлений данной категории ***полагаем необходимым принятие решения о возбуждении уголовного дела по ст. 196 УК РФ не связывать с наличием либо отсутствием возбужденного производства по делу о банкротстве, либо решением суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства.***

4. *Нет четкого разграничения между ч. 1 ст. 195 и ст. 196 УК РФ в части того, по какой именно статье квалифицировать отчуждение имущества при наличии признаков банкротств*а, в связи с чем, при наличии сомнений, противоправные действия квалифицируются по менее тяжкой, 195 статье Уголовного кодекса РФ.

Так, при наличии признаков банкротства руководителем «Беловская тепловая компания» за символическую сумму в 120 тыс. руб. (которая, к тому же, так и не была оплачена) в пользу родственника был продан единственный актив предприятия — ко-

тельная площадью более 4000 м^2 с земельным участком в центре города, рыночной стоимостью более 5 млн руб.[528] Несмотря на тот очевидный факт, что денег от продажи котельной по рыночной стоимости хватило бы для удовлетворения требований единственного кредитора — ФНС, в сумме 3,4 млн руб., действия руководства компании были квалифицированы не по ст. 196 УК РФ, являющейся тяжкой и предусматривающей до 10 лет лишения свободы, а по ч. 1 ст. 195 УК РФ — статье небольшой тяжести, имеющей срок давности привлечения к уголовной ответственности 2 года (ст. 78 УК РФ), ввиду чего уже через несколько месяцев после возбуждения дело было прекращено. Такое решение было принято ввиду наличия в диспозиции ч. 1 ст. 195 УК РФ действий по отчуждению имущества при наличии признаков банкротства, т.е. тех же действий, что и в ст. 196 УК РФ, но совершенных при определенных обстоятельствах.

В этой связи полагаем правильным ***при квалификации преступного деяния в сфере банкротства руководствоваться мотивом и причинно-следственной связью между противоправным действием и наступившим событием***, так как целью неправомерных действий при банкротстве, направленных на отчуждение имущества, является частичное уменьшение будущей конкурсной массы, при преднамеренном банкротстве — ликвидация субъекта финансово-хозяйственной деятельности. Кроме того, считаем необходимым ***установить санкцию за действия, предусмотренные ст. 195 УК РФ, в виде лишения свободы на срок до 6 лет***, тем самым уравняв степень ответственности за вышеуказанные преступные действия.

Библиография

1. Беркович Н.В. Банкротство: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 206 с.

[528] Дело № А27-5787/2015, рассматриваемое в Арбитражном суде Кемеровской области // https://kad.arbitr.ru/

2. Вакутин А.А. История развития уголовной ответственности за неправомерные действия при банкротстве в законодательстве Российской Империи // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики, Тамбов: Грамота, 2015. № 7 (57): в 2-х ч. Ч. I. С. 159–161.
3. Зацепин А.М. Эволюция законодательства об уголовной ответственности за неправомерные действия при банкротстве // Правоохранительные органы: теория и практика. Екатеринбург, 2008. № 2 (2).
4. Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) М.: Волтерс Клувер, 2006. 360 с.
5. Кораев К.Б. Правовой статус конкурсных кредиторов в деле о банкротстве М.: Волтерс Клувер, 2010. 280 с. ISSN 1997-292X.
6. Кузнецов А.В. Преступления в сфере несостоятельности (ст.ст. 195–197 УК РФ): вопросы законодательной техники и дифференциации ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. 25 с.
7. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) / под ред. В. В. Витрянского. М.: Статут, 2003.
8. Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ // Парламентская газета. 2015. 4–15 декабря.
9. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2016 г. № 48 г. Москва «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности» / Российская газета, 24.11.2016. URL: https://rg.ru/ 2016/11/24/postanovlenie-vs-dok.html (дата обращения 30.10.2017).
10. Роганов С.А., Старокоров А.Б. Проблемы применения норм преюдиции в уголовном процессе при производстве по уголовным делам в сфере экономической деятельности // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 4 (50).

11. Сеничева В.Н. Эволюция современного Российского законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики, Тамбов: Грамота, 2013. № 1 (27): в 2-х ч. Ч. II. С. 50–54. ISSN 1997-292X.
12. Указ Президента РФ от 13 мая 2017 г. № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года» / Информационно-правовой портал Гарант, URL: http://www.garant.ru/ products/ipo/prime/doc/71572608 (дата обращения 30.10.2019).
13. Шестакова А. Криминальное банкротство // ЭЖ-Юрист. 2008. № 33. С. 120.
14. Ben-Ishai, Stephanie and Schwartz, Saul. «Bankruptcy for the Poor?» Osgoode Hall Law Journal 45.3 (2007): 471–512.

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ
SCIENTIFIC EDITION

ИНСТИТУТ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН: теория и практика правоприменения

Монография

Ответственные редакторы
д. ю. н., профессор С.А. Карелина
к. ю. н., доцент И.В. Фролов

INSTITUTE OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY) IN THE LEGAL SYSTEM OF RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES: theory and practice of enforcement

Monograph

Edited by
Doctor of Law, Professor S. Karelina
PhD in Law, Associate Professor I. Frolov

ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮСТИЦИНФОРМ»
юридическая, экономическая и деловая литература;
журналы «Право и экономика», «Вестник арбитражной практики»,
«Журнал предпринимательского и корпоративного права»
«YUSTITSINFORM» PUBLISHING HOUSE
legal, economic and business literature
magazines «Law and Economics», «Bulletin of arbitration practice»,
«Journal of Entrepreneurship and Corporate Law»

Главный редактор В.А. Вайпан
Chief editor V.A. Vaypan
Генеральный директор В.В. Прошин
CEO V.V. Proshin

Подписано в печать 15.01.2020. Формат 60x90/16. Бумага офсетная.
Печ. л. 22,75. Тираж 500 экз.
Signed in print 15.01.2020. Format 60x90/16. Offset paper. 22,75 printer's sheets.
Print run: 500 copies.
Юстицинформ
119607, г. Москва, ул. Лобачевского, 94, оф. 7. Тел.: (495) 232-12-42
Yustitsinform
119607, Moscow, Lobachevsky st., 94, office 7. Phone number: (495) 232-12-42
http://www.jusinf.ru E-mail: info@jusinf.ru