

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. Ломоносова
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО)

УЧЕБНЫЙ КУРС

1

Под редакцией С.А. Карелиной




statutdigital

Коллектив авторов

Несостоятельность

(банкротство). Том 1

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=39957227

Несостоятельность (банкротство):

ISBN 978-5-6041528-6-7

Аннотация

Настоящий учебный курс представляет собой системное изложение института несостоятельности (банкротства). Он является одной из первых работ в истории современной России, посвященных институту несостоятельности (банкротства), с подробным анализом предпосылок возникновения, условий введения и реализации механизмов несостоятельности (банкротства). На основе комплексных научных изысканий проводится теоретический анализ как всего института несостоятельности (банкротства), так и таких его категорий, как несостоятельность, банкротство, процедурные механизмы, применяемые в делах о банкротстве. Исследуются правовые и экономические аспекты несостоятельности должника как в периоды, предшествующие его несостоятельности, так и в различных процедурах банкротства. Анализ норм о несостоятельности (банкротстве) сопровождается сопоставлением их с аналогичными нормами зарубежного

законодательства. На примере более чем 1000 наиболее значимых судебных постановлений российских и иностранных судебных органов раскрываются особенности механизма реализации института несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации и аналогичных институтов в зарубежном законодательстве. Впервые на основании комплексного подхода исследуется институт несостоятельности (банкротства) в его взаимосвязи с различными институтами российского права и экономическим анализом процессов несостоятельности.

В т. 1 рассматриваются правовая природа, источники и сущность института несостоятельности (банкротства), источники его нормативного регулирования, система мер по предупреждению финансовой несостоятельности и финансово-экономический анализ должника, теория и практика реализации процедур банкротства организаций, особенности государственного регулирования в сфере несостоятельности (банкротства). В т. 2 особое внимание уделяется анализу процедур банкротства отдельных категорий должников: физических и юридических лиц, вопросам защиты прав и законных интересов лиц в сфере несостоятельности (банкротства), особенностям судопроизводства по делам о банкротстве, банкротства в иностранных правовых порядках и трансграничному банкротству.

Учебный курс адресован студентам и аспирантам, преподавателям юридических и экономических вузов и факультетов, судьям, адвокатам, практикующим юристам, арбитражным управляющим, сотрудникам государственных органов и учреждений, реализующим властные полномочия в сфере финансовой несостоятельности (банкротства).

Содержание

Список сокращений	7
Условные обозначения	12
Вступительное слово	13
К читателям	24
Глава 1	28
§ 1. История формирования понятий «несостоятельность» и «банкротство» в правовых системах	33
§ 2. Лексикологический подход к определению понятий «несостоятельность» и «банкротство»	53
2.1. Общие положения	53
2.2. Экономическая сущность несостоятельности	59
2.3. Правовая форма несостоятельности	76
§ 3. Доктринальное определение несостоятельности (банкротства)	78
§ 4. Соотношение понятий «несостоятельность» и «банкротство»	121
§ 5. Легальное определение, критерии и признаки несостоятельности	141
5.1. Понятие несостоятельности (банкротства)	141

5.2. Критерии несостоятельности (банкротства)	143
5.3. Признаки несостоятельности (банкротства)	169
5.3.1. Признаки несостоятельности (банкротства):	169
5.3.2. Наличие денежного обязательства долгового характера	175
5.3.3. Формальная установленность требований кредиторов	187
5.3.4. Минимальный размер задолженности	192
5.3.5. Официальное признание несостоятельности арбитражным судом	199
Глава 2	210
§ 1. Правоотношения, возникающие в связи с несостоятельностью (банкротством): понятие и сущность	215
1.1. Понятие правоотношения, возникающего в связи с несостоятельностью (банкротством)	215
Конец ознакомительного фрагмента.	222

Несостоятельность (банкротство) Том 1

© Коллектив авторов, 2018 © Коллектив авторов, 2018

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление,
2018

© ООО «Статут», 2018

*** * ***

Список сокращений

Нормативные правовые акты и материалы судебной практики

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ; часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ; часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ; часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ

ЖК РФ – Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ

КАС РФ – Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации, часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ; часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ

Основы законодательства РФ о нотариате – Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. Постановлением Верховного Совета РФ от 11 февраля 1993 г. № 4462-I)

ТК РФ – Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ

Закон о банках и банковской деятельности – Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-I «О банках и банковской деятельности»

Закон о банке развития – Федеральный закон от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О банке развития»

Закон о Банке России – Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»

Закон о банкротстве, Закон – Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

Закон о бухгалтерском учете – Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»

Закон о коммерческой тайне – Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»

Закон о контрактной системе в сфере государственных и муниципальных закупок – Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

Закон о лицензировании – Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»

Закон о микрофинансовых организациях – Федеральный закон от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»

Закон о некоммерческих организациях – Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»

Закон о потребительской кооперации – Закон РФ от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации»

Закон о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей – Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»

Закон о рынке ценных бумаг – Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»

Закон о саморегулируемых организациях – Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»

Закон о сельскохозяйственной кооперации – Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»

Закон о страховании вкладов физических лиц – Фе-

Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»

Закон об АО – Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»

Закон об аудиторской деятельности – Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»

Закон об ООО – Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»

Закон об организации страхового дела – Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»

Закон об унитарных предприятиях – Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»

Официальные издания

БНА ФОИВ – Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти

Вестник ВАС РФ – Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

Вестник КС РФ – Вестник Конституционного Суда Российской Федерации

Вестник ФКЦБ России – Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг России

Вестник ФСФР России – Вестник Федеральной службы по финансовым рынкам России

Бюллетень ВС РФ – Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации **Бюллетень ФССП** – Бюллетень Федеральной службы судебных приставов **РГ** – Российская газета

САПП РФ – Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации

СП СССР (РСФСР) – Собрание постановлений Правительства СССР (РСФСР)

Государственные органы

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (упразднен 6 февраля 2014 г.)

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации

Минфин России – Министерство финансов Российской Федерации

ФАС России – Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации

Условные обозначения



– определение, базовое понятие



– цитата, особое мнение



– правовая коллизия, спорный вопрос, неурегулированная— правовая коллизия, спорный вопрос, неурегулированная (спорная) ситуация



– теоретические пояснения, теория вопроса, важные существенные пояснения



– судебная практика, правовые рекомендации высших судебных инстанций



– обратить внимание (важная особенность)

Вступительное слово

Уважаемые читатели!

Перед вами уникальное издание, подготовленное преподавателями магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)» на основе авторских курсов, которые уже не один год с успехом читаются в стенах Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова.

Данное издание подготовлено коллективом талантливых ученых и практиков, являющихся единомышленниками, чьи позиции и труды формируют базовые основы современного института несостоятельности (банкротства).

В настоящее время институт несостоятельности (банкротства) является неотъемлемым элементом рыночной экономики. Современное состояние российской экономики уже сложно представить без этого динамично развивающегося института. Развитие самой экономики и хозяйственной деятельности предопределяет изменение и совершенствование законодательства, регулирующего рыночные отношения в целом и законодательства о несостоятельности (банкротстве) в частности. В настоящее время институт несостоятельности (банкротства) как важнейший институт российского права находится под пристальным вниманием научных исследователей и практиков. Возрастающий интерес к отно-

шениям, возникающим в сфере несостоятельности, увеличение количества «громких» дел о банкротстве, активная интеграция Российской Федерации в мировое экономическое сообщество, с одной стороны, и проблемы правового регулирования отдельных аспектов финансовой несостоятельности, неоднозначность понимания и толкования некоторых положений законодательства о несостоятельности (банкротстве), с другой стороны, увеличивают потребность в формировании целостной концепции несостоятельности (банкротства) в современной России.

Следует признать, что первоначальная попытка законодателя представить институт несостоятельности (банкротства) лишь как один из гражданско-правовых способов разрешения конфликта интересов между участниками хозяйственного оборота привела к тому, что и в экономике, и в праве, да и в обществе в целом сложилось негативное понимание и восприятие данного института как способа «передела собственности», незаконного захвата компаний и выведения активов. Однако цель и задачи института несостоятельности (банкротства) в рыночной экономике иные и не ограничиваются лишь возможностью вытеснения из хозяйственного оборота неэффективных собственников с использованием процедур банкротства. В настоящее время важнейшей целью института несостоятельности (банкротства) в рыночной экономике является создание и обеспечение ее стабильности с помощью специальных, свойственных только указан-

ному институту способов и экономико-правовых средств.

Формирование института несостоятельности (банкротства) на законодательном уровне, по сути, в отсутствие целостной концепции развития данного института отразилось и на правоприменительной практике, а также на содержании и направленности научных позиций, которые определяли вектор развития института несостоятельности (банкротства) в последние годы.

В представленном учебном курсе «Несостоятельность (банкротство)» авторами предпринята попытка формирования целостной концепции института несостоятельности (банкротства) в современной России, базирующейся на системном, комплексном подходе в определении его места и роли как рыночного механизма. Системообразующими составляющими данной концепции являются положения, зачастую идущие вразрез с законодательными установлениями и устоявшимися доктринальными позициями, в частности, в соответствии с которыми категория несостоятельности не тождественна банкротству, а представляет собой лишь этап в жизнедеятельности организации, установленный решением суда; несостоятельность как правовая форма неплатежеспособности компании может возникнуть задолго до инициирования конкурсного процесса, что дает возможность, а в некоторых случаях вызывает необходимость принятия мер, направленных на предупреждение банкротства, что в условиях рыночной экономики имеет порой определяющее зна-

чение не только для должника, но и для определенного сегмента, а иногда и для всей экономики в целом.

Авторы исходили из понимания института несостоятельности (банкротства) как целостной системы, состоящей из предупредительного, восстановительного и ликвидационного механизмов.

Обозначенный подход предопределил необходимость более глубокого исследования базовых категорий института, таких как понятие, критерии и признаки несостоятельности (банкротства) (гл. 1), источники правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) (гл. 3). Особенности правовой природы, структуры, содержания правоотношений, возникающих в связи с невозможностью должника расплатиться по своим обязательствам, оказывающих существенное влияние на выбор применимого механизма несостоятельности (банкротства), вызвали необходимость более детального исследования категории правоотношений несостоятельности (гл. 2).

Системный подход в исследовании института несостоятельности (банкротства) позволил органично вписать в механизм регулирования соответствующих отношений различные категории субъектов, преследующих как частноправовые, публично-правовые, так и смешанные интересы (гл. 4).

У читателей несомненный интерес вызовет глава курса, посвященная банкротству граждан. В отсутствие сколько-нибудь заметных научных исследований данного вопро-

са, основанных на комплексном подходе, рассмотрение судебно-арбитражной практики, зарубежного законодательства, а также критический и в то же время конструктивный анализ положений действующего законодательства, на наш взгляд, создадут основу не только для формирования новых доктринальных концепций, но и для совершенствования законодательства и правоприменительной практики в этой сфере.

Значительное место в учебном курсе занимают вопросы, посвященные правовым формам участия государства в процессе несостоятельности (банкротства), формам и средствам государственного регулирования в данной сфере, а также механизмам соотношения государственного регулирования и саморегулирования.

В представляемом читателю курсе затрагиваются как частноправовые, так и публично-правовые составляющие института несостоятельности (банкротства). Тесное, неразрывное единство этих составляющих вытекает из специфики данного института, который, с одной стороны, призван защищать частные интересы участников хозяйственного оборота, с другой – интересы государства и общества в целом. Именно под таким углом зрения в курсе рассматриваются особенности правового статуса арбитражного управляющего, арбитражного суда и иных субъектов.

Комплексный характер института несостоятельности (банкротства) проявляется и в тесном сочетании норм ма-

териального и процессуального права. Изучение такого особого правового явления в российском правопорядке, которым является несостоятельность (банкротство), охватывающее многие области законодательства и права, как частного, так и публичного, как материального, так и процессуального, неизбежно отсылает нас к его процессуально-правовой сфере. Анализ специфики судопроизводства по делам о несостоятельности (банкротстве), а также глубочайшее исследование базовых категорий механизма процессуального регулирования, таких как условия и гарантии реализации права на обращение в суд с заявлением о признании должника банкротом, правовой статус арбитражного суда, механизм реализации судебного усмотрения и т. д., нашли отражение в главе, посвященной особенностям судопроизводства по делам о банкротстве.

Еще на одно обстоятельство нам хотелось бы обратить ваше внимание. Институт несостоятельности (банкротства) является экономико-правовым, это означает, что при наличии правовой формы несостоятельности его ядро, содержание составляют экономические отношения, связанные с невозможностью должника расплатиться по своим обязательствам в условиях недостаточности имущества должника, стечения кредиторов и наличия неразрешенного конфликта интересов между различными группами участников. Многие современные правоведы стараются не замечать экономического аспекта института несостоятельности

(банкротства), что приводит к тому, что в имеющихся на сегодняшний день учебниках и учебных пособиях данный аспект исследования либо вообще отсутствует, либо представлен фрагментарно, бессистемно. В представляемом курсе указанному аспекту уделяется значительное внимание. Так, в отдельной главе предлагаемого читателю курса изложены экономико-правовые аспекты предупреждения банкротства, проведения финансового анализа компаний, выявления признаков несостоятельности (банкротства), преднамеренного и фиктивного банкротства. Отдельные аспекты курса посвящены проблемам антикризисного регулирования в банковской сфере. Очевидно, что антикризисное регулирование как направление государственного регулирования банковской деятельности необходимо не только в случае кризисной ситуации. Обеспечение стабильности в данной области предполагает реализацию задачи предотвращения и недопущения возникновения кризиса в банковской системе и на рынке банковских услуг.

Структурно курс разделен на два тома. В первом томе наряду с анализом понятия, признаков, критериев несостоятельности (банкротства), правоотношений несостоятельности (банкротства), источников правового регулирования соответствующих отношений, субъектного состава представлено глубокое исследование процедурного механизма, обеспечивающего динамику отношений несостоятельности (банкротства). Рассмотрение указанных вопросов затрагива-

ет базовые принципы и категории института банкротства, в целом формируя общую часть курса.

Во втором томе курса (особенной части) содержится углубленный анализ особенностей несостоятельности (банкротства) особых категорий должников: градообразующих организаций, сельскохозяйственных, страховых, кредитных организаций, стратегических предприятий и организаций и т. д. Несомненный интерес вызовет глава, посвященная особенностям банкротства застройщиков. Правовые проблемы гарантированности прав непрофессиональных участников отношений несостоятельности (банкротства), таких как граждане и участники строительства, привлекают внимание как правовой науки, так и практики. С учетом этого содержащийся в курсе анализ правовых проблем, а также предложения по совершенствованию законодательства в этой сфере помогут глубже понять эти проблемы.

Отдельная глава курса посвящена сравнительно-правовому исследованию института несостоятельности (банкротства) в зарубежных правовых порядках и Европейском Сообществе, что, безусловно, расширяет границы возможностей для научных и практических исследований.

Исходя из комплексного подхода при анализе института несостоятельности (банкротства) в курсе содержится глава, посвященная исследованию проблем в сфере трансграничного банкротства. При трансграничном банкротстве возникает вероятность применения права нескольких государств,

что ставит перед юристами ряд дополнительных вопросов: в какой стране будет возбуждено производство по делу о несостоятельности? какое право будет применимо, например, при установлении очередности удовлетворения требований кредиторов или при оспаривании сделок должника? каков будет трансграничный эффект банкротства, получит ли оно признание за рубежом? как будут взаимодействовать производства, возбужденные в различных государствах в отношении одного и того же должника или в отношении компаний, входящих в экономически единую группу? На эти и другие вопросы читатель найдет ответ в представляемом курсе.

Курс базируется на последних изменениях действующего законодательства в сфере несостоятельности (банкротства), в нем рассматриваются различные механизмы реализации данного института, а также тенденции развития законодательства. Наряду с исследованием законодательных положений курс содержит анализ доктринальных позиций, судебной-арбитражной практики, что обеспечивает, с одной стороны, более глубокое, а с другой – более тонкое восприятие данного института.

Курс предназначен для углубленного изучения института несостоятельности (банкротства), включая все ступени высшего образования: бакалавриат, магистратуру и аспирантуру. Кроме того, он ориентирован на профессиональное сообщество, специалистов, практикующих в сфере несостоя-

тельности (банкротства).

Отметим, что в рамках работы над данным изданием авторы столкнулись с необходимостью внесения концептуальных изменений в действующее российское законодательство о несостоятельности (банкротстве), с необходимостью переосмысления базовых подходов в регулировании соответствующих отношений, что отражает современные реалии становления, причем непростого, рыночной экономики в нашей стране.

Коллектив авторов курса выражает надежду, что огромная исследовательская, научная, методическая работа, проведенная авторами в течение трех лет, будет полезна самому широкому кругу читателей.

В заключение нам бы хотелось искренне поблагодарить авторов данного издания, наших единомышленников, всех преподавателей кафедры предпринимательского права, магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)» Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова и лично заведующего кафедрой предпринимательского права, доктора юридических наук, профессора Е.П. Губина за профессионализм, веру и огромный труд, положенный в основу учебного курса «Несостоятельность (банкротство)»!

*Доктор юридических наук,
профессор кафедры*

предпринимательского права
Юридического факультета
МГУ имени М.В. Ломоносова
С.А. Карелина

К читателям

На полках библиотек и книжных магазинов вы найдете немало литературы по правовым проблемам несостоятельности (банкротства). В основном это учебники, учебные пособия, в которых излагается позитивный материал, основанный на анализе нормативных актов, комментарии законодательства. Работа, подготовленная авторским коллективом, состоящим главным образом из членов кафедры предпринимательского права Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, при участии ученых из других высших учебных заведений, практических работников, представляет собой учебный курс в двух томах, отличающийся, с одной стороны, наличием глубокой теоретической основы по проблеме правового регулирования несостоятельности (банкротства), с другой – практической направленностью. Эта особенность учебного курса позволяет с уверенностью утверждать, что он будет интересен не только магистрантам – тем, кто в рамках магистерской программы «Несостоятельность (банкротство)», реализуемой кафедрой предпринимательского права на Юридическом факультете МГУ, изучает основы рассматриваемой проблемы, студентам бакалавриата, аспирантам, но также представителям бизнеса, адвокатам, юристам компаний, все чаще и чаще сталкивающимся с этим важнейшим

инструментом механизма рыночной экономики, направленным на обеспечение стабильности рыночных отношений.

Читатель в учебном курсе найдет ответ почти на любой вопрос по проблемам несостоятельности (банкротства). Практическая составляющая курса включает не только анализ судебной практики, комментарии законодательства. Практика невозможна без теории, ибо все самые сложные вопросы практики решаются на базе глубокого знания научных концепций, позиций, взглядов, широко представленных в настоящем издании.

Объем учебного курса действительно внушительный, однако содержание раскрываемых вопросов столь многообразно, что и этот объем для рассматриваемой темы не представляется чрезвычайно большим.

Условно можно сказать, что первый том курса – это теоретическая основа, база, имеющая практическое значение, в то время как второй том – это основанный на теории материал, отражающий специфику применения законодательства о несостоятельности (банкротстве) в отдельных сферах народного хозяйства России, применительно к функционированию отдельных субъектов рынка: градообразующих, сельскохозяйственных, кредитных организаций, субъектов естественных монополий и т. д.

Основой для написания работы стали труды многих российских и зарубежных исследователей – в этом видится фундаментальность рассматриваемого учебного курса. Однако

любой труд в области права не может не основываться на законодательстве. С этой точки зрения хотелось бы подчеркнуть, что авторами использовалось новейшее законодательство в области правового регулирования рассматриваемых отношений, но в нем не содержится прямого изложения нормативных актов, если это непосредственно не требовалось для раскрытия соответствующей темы. Одной из особенностей законодательства о несостоятельности (банкротстве) является его чрезвычайная подвижность: не успеют правоприменители, студенты изучить одну новеллу, как появляется новая. Стремиться угнаться за всеми изменениями – бесполезное дело. Авторскому коллективу удалось решить сложнейшую задачу: сделать так, чтобы любые изменения действующего законодательства не повлияли на ценность и практическую значимость настоящего издания.

Хотелось бы обратить внимание читателей на комплексный характер работы, отражающий особенность отношений, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством): это и вопросы корпоративного права, банковского права, вопросы процессуального характера, конкурентного права и т. д. Деление на частное и публичное нехарактерно для рассматриваемых отношений, как, впрочем, и для всех вопросов, касающихся правового регулирования предпринимательства, рынка.

Среди авторов вы найдете представителей науки предпринимательского права, арбитражного процесса, корпоратив-

ного права и других наук. Учебный курс под редакцией доктора юридических наук, профессора кафедры предпринимательского права МГУ С.А. Карелиной будет интересен всем, кто интересуется проблемами правового регулирования рыночной экономики.

*Доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой предпринимательского права
Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова
Е.П. Губин*

Глава 1

Несостоятельность (банкротство): понятие и его системообразующие признаки

§ 1. История формирования понятий «несостоятельность» и «банкротство» в правовых системах

§ 2. Лексикологический подход к определению понятий «несостоятельность» и «банкротство»

2.1. Общие положения

2.2. Экономическая сущность несостоятельности

2.3. Правовая форма несостоятельности

§ 3. Доктринальное определение несостоятельности (банкротства)

§ 4. Соотношение понятий «несостоятельность» и «банкротство»

§ 5. Легальное определение, критерии и признаки несостоятельности

5.1. Понятие несостоятельности (банкротства)

5.2. Критерии несостоятельности (банкротства) 5.3. Признаки несостоятельности (банкротства)

5.3.1. Признаки несостоятельности (банкротства): понятие и классификация

- 5.3.2. Наличие денежного обязательства долгового характера
- 5.3.3. Формальная установленность требований кредиторов
- 5.3.4. Минимальный размер задолженности
- 5.3.5. Официальное признание несостоятельности арбитражным судом

Основные нормативные акты

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

Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ «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.

Правила проведения арбитражными управляющими финансового анализа. Утверждены Постановлением Правительства РФ от 25 июля 2003 г. № 367 // СЗ РФ. 2003. № 26. Ст. 2664.

Судебная практика

Постановление Конституционного Суда РФ от 8 июля 2003 г. № 14-П // СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3102.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Хозяйство и право. 1998. № 1.

Постановление Пленума ВАС РФ от 15 декабря 2004 г. № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 12. Специальное приложение.

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 декабря 2004 г. № 86 «О правовом положении конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, заявивших свои требования после закрытия реестра требований кредиторов» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 3.

Постановление Пленума ВАС РФ от 6 декабря 2013 г. № 88 «О начислении и уплате процентов по требованиям кредиторов при банкротстве» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 2.

Постановление Пленума ВАС РФ от 8 апреля 2003 г. № 4 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Федерального закона «О несостоятельности (банкрот-

стве)»» // Вестник ВАС РФ. 2003. № 6.

Письмо ВАС РФ от 7 февраля 2011 г. № ВАС-С03/УЧП-175 «О толковании пункта 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 63» // Вестник ассоциации российских банков. 2011. № 4.

Основные понятия

Абсолютная неплатежеспособность – ситуация, при которой период просрочки превышает указанный в Законе о банкротстве срок. Абсолютная неплатежеспособность означает, что неспособность лица исполнять денежные обязательства не носит временный характер.

Критерии несостоятельности (банкротства) – законодательно установленный подход для оценки финансовой состоятельности субъекта.

Неплатежеспособность – прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств (при этом недостаточность денежных средств предполагается, если не доказано иное).

Относительная неплатежеспособность – ситуация, при которой период просрочки не превышает установленный Законом о банкротстве срок, являющийся признаком банкротства. Относительная неплатежеспособность означает временную неспособность лица исполнять денежные обя-

зательства.

Признаки несостоятельности (банкротства) – необходимая совокупность юридических фактов, предоставляющих суду возможность инициировать дело о несостоятельности и впоследствии при наличии определенных оснований вынести решение о признании должника банкротом.

Экономическое содержание несостоятельности – факт наличия неисполненного долга и невозможности его исполнить в будущем, в том числе путем восстановления платежеспособности должника.

Юридическое содержание несостоятельности – пределы юридически возможного и необходимого поведения того или иного субъекта права в случае невозможности исполнения им своих обязательств.

§ 1. История формирования понятий «несостоятельность» и «банкротство» в правовых системах

Исторические особенности развития права в России явились объективными причинами, в силу которых в России до XVIII столетия не было сформировавшегося в современном смысле слова института банкротства, а действовавшие нормы о финансовой несостоятельности должников носили бессистемный характер. Об этом свидетельствует анализ таких древнейших источников права, как Русская Правда, Псковская судная грамота, Судебники 1497 и 1550 гг., Соборное уложение 1649 г., закрепивших зачатки норм о несостоятельности. Сам термин «*банкротство*» появился в российском праве значительно позднее, чем термин «*несостоятельность*».

Следует отметить, что положения, касающиеся *денежной несостоятельности*, имеются уже в **Русской Правде** (одном из первых русских законодательных актов, действовавшем в Древней Руси в XI–XII вв.). В ст. 68 Русской Правды, по Карамзинскому списку, излагается понятие «*о двоякой несостоятельности, несчастной и происшедшей по вине должника*», а также указывается способ предупреждения «несо-

стоятельности»¹.

Статья 68 говорит о несостоятельности торговой, и едва ли из нее можно вывести предположение, что *«неоплатным должником может оказаться не только купец, занявший деньги или товар, но и всякое лицо, на которое падает взыскание в силу причиненных его действиями (обидами) убытков»*².



В отношении конкурса кредиторов интересным представляется положение ст. 69 Русской Правды (Карамзинский список). Так, к удовлетворению не допускались кредиторы, которые успели взыскать значительное количество процентов, *«кто много раз имал»*, когда сумма их достигла величины занятого капитала. Затем устанавливается порядок удовлетворения требований. Следует обратить внимание на то, что уже в тот период отдавался

¹ *«Оже кто который купец, шед где любо с чужими коунами истопится или рать возьмет или огонь, то не насилити ему, ни продати его; но како начнет от лета платити ему, тако же платитъ, занеже пагоуба от Бога есть, а не виноват есть; оже ли пропиется или пробьется, а в безумни чюж товар потравит, то како любо тем, чьи то коуны, ждоут ли ему, продадоут ли его – своя им воля»* (ст. 68 Русской Правды по Карамзинскому списку).

² Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. СПб., 1888. С. 2–3.

приоритет публичным кредиторам: первоначально получает удовлетворение князь³, потом купцы иностранные или из других городов, если им не было известно «*задолжание несостоятельного*», наконец, местные кредиторы. Из смысла статьи следует, что первые два разряда требований удовлетворяются полностью, а третий разряд – по соразмерности («*а прок в деле*»). При этом при определении денежной несостоятельности коллективов Русская Правда не склоняется ни к одному из критериев несостоятельности (неоплатности или неплатежеспособности), а говорит лишь о невозможности погашения должниками требований кредиторов.

Законодателем того времени выделяются ***два вида несостоятельности***, а именно:

1) *несчастливая (невиновная) несостоятельность*, возникшая не по вине должника (имела место в случае наступления разного рода форс-мажорных обстоятельств: пожара, стихийного бедствия);

2) *злонамеренная (виновная) несостоятельность*, которая могла наступить, к примеру, в случае легкомысленного поведения купца (растрата вверенных ему средств, потеря товара в результате пьянства и других предосудительных действий).

Подход к несостоятельности, обозначенный в Русской

³ Там же.

Правде, сохранился и в более позднем российском законодательстве: в *Вексельном уставе 1729 г.* понятие несостоятельности связывалось с процедурой акцепта векселя, но после принятия Вексельного устава развитие института несостоятельности происходило путем появления прецедентов⁴.

Важной новеллой в законодательстве о денежной несостоятельности того периода явилось введение мер по обеспечению иска в отношении предполагаемого несостоятельным лица, начинавшего уже обозначаться как *банкрот*. Эти меры применялись как по отношению к личности самого должника, так и по отношению к его имуществу (например, арест имущества должника, выражающийся в опечатывании не только имущества должника, но и документации, связанной с его деятельностью). После объявления о несостоятельности все имущество должника составляло *конкурсную массу*, за исключением имущества, сданного должнику на хранение, находящегося у должника по договору комиссии, относящегося к личным вещам и находящегося в залоге.

В XVIII столетии издается ряд унифицированных актов, регламентирующих несостоятельность уже как банкротство, начало которым положил *Банкротский устав*, принятый 15 декабря 1740 г. Однако этот Устав не был утвержден и не применялся на практике, а правоприменительные органы

⁴ Так, в 1736 г. по делу одного должника оказалось, что в составе конкурсной массы имеются товары, сданные на комиссию иностранными купцами. При этом часть продукции находилась в нераспакованном после транспортировки виде. Решая данное

руководствовались иностранным законодательством, нормами обычного права. Следует отметить, что в указанный период в определенных случаях издавались указы по отдельным делам. Банкротский устав – первый унифицированный акт о банкротстве, содержащий ряд интересных положений. Устав имел обратную силу действия и должен был применяться только к субъектам, ведущим торговлю (неторговая несостоятельность не предусматривалась)⁵.

В 1763 и 1768 гг. разрабатываются еще два проекта Банкротского устава, которые также не были утверждены. В этих документах развивались положения Устава 1740 г. Следует отметить, что законодатель все еще оставлял без внимания неторговую несостоятельность.

Важной вехой в развитии института несостоятельности стало принятие **19 декабря 1800 г. Банкротского устава**. Это была первая попытка комплексного регулирования несостоятельности путем принятия единого кодифицированного акта⁶.

Данный Устав ввел множество новелл в институт банкротства. В Банкротском уставе виден переход законодателя к более современным понятиям критериев несостоятельности, т. е. отказ от категории дело, Коммерц-коллегия указала

⁵ См.: Телюкина М.В. Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства). М., 2002. С. 54.

⁶ См.: Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебно-практич. пособие. М., 2006.

вернуть нераспакованные товары собственнику, а уже распакованные остались в составе конкурсной массы (см.: *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсное право. СПб., 1898. С. 75).

неоплатности, свойственной Русской Правде. Банкротом законодатель того времени признавал то лицо, которое не могло сполна заплатить своих долгов⁷.

Под несостоятельностью понималось такое имущественное положение лица (физического или юридического), при котором последнее не в состоянии удовлетворить требования своих кредиторов. Оно явилось следствием или очевидной недостаточности имущества, или стечения таких обстоятельств временного расстройтва дел, которые дают основание предполагать о недостаточности у должника средств и невозможности полной расплаты со своими кредиторами.

В отличие от Русской Правды Банкротский устав выделяет три вида несостоятельности: *несостоятельность несчастная*, которая может быть признана лишь при наличии непредвиденных обстоятельств, нисколько не зависящих от действий должника (пожар, наводнение и т. п.); *несостоятельность неосторожная*, происходившая от вины самого должника; *несостоятельность злостная*, иначе – злонамеренное банкротство (так, злостным банкротом мог быть признан в том числе должник, пришедший к такому положению в силу своей неопытности, но по открытии конкурсно-

⁷ См.: *Шершеневич. Г.Ф.* Курс торгового права. Торговый процесс. Конкурсный процесс. Т. 4. 1912. С. 18.

го производства предпринявший попытки к сокрытию части или всей конкурсной массы)⁸.

Важной новеллой в законодательстве о банкротстве стало введение мер по обеспечению иска в отношении предполагаемого банкрота. Эти меры применялись как по отношению к личности самого должника, так и по отношению к его имуществу (арест имущества должника, выражающийся в опечатывании не только имущества должника, но и документации, связанной с его деятельностью).

Несостоятельность, по Уставу, влекла за собой *не только имущественные* (арест имущества должника), но и *личные последствия для должника*. Последние заключались в том, что должник немедленно заключался под стражу, но кредиторы большинством голосов могли освободить его. Пока должник находился в заключении, а затем над ним продолжался конкурс, кредиторы должны были выделить из собранного имущества средства на его содержание и содержание его жены и детей.

Устав определял круг имущества, которое должно было возвратиться должнику: вещи, отданные должнику на хранение; вещи, отданные на комиссию для продажи; вещи, если они куплены по распоряжению и за счет комитента; вещи, заложенные должнику. Имущество жены в состав конкурсной массы не включалось. Исключение составляли случаи,

⁸ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Морское, конкурсное и вексельное право. Киев, 1914. С. 83.

когда жена участвовала в делах мужа или когда муж перевел на жену имущество. Устав содержал правила о заключении мировой сделки между должником и кредиторами, которая предупреждала раздел имущества. Для ее заключения требовалось согласие большинства кредиторов, которые представляли бóльшую часть долговой суммы.

После объявления о несостоятельности все имущество должника составляло конкурсную массу, за исключением имущества, сданного должнику на хранение, находящегося у должника по договору комиссии, относящегося к личным вещам и находящегося в залоге⁹.

В 1832 г. был принят новый *Устав о несостоятельности*. Однако он оказался менее удачным, чем *Банкротский устав* 1800 г. По полноте постановлений, по ясности положений Банкротский устав стоит выше Устава о несостоятельности, особенно если принять во внимание более позднее время издания последнего и существование такого образца, как французское Торговое уложение¹⁰. Так, новый

⁹ Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. Казань, 1897. С. 117.

¹⁰ С 1673 г. в законодательных и научных трудах по торговому праву всюду господствовали французские воззрения; терминология, организация, даже внешнее распределение материала вытесняли прежнее итальянское влияние, даже в жизни устанавливались правовые понятия, действовавшие во Франции. Иностранные суды решались нередко применять постановления этих кодексов, в особенности морского, и, таким образом, невольно устанавливалось единство воззрений на юридическую природу торговых отношений. Французское Торговое уложение получило силу закона в Королевстве Сардиния и Неаполе, во многих кантонах Швейцарии, в Бельгии, Голландии, Герцогстве Варшавском, в г. Данциге (см.:

Устав установил сложную систему родов и разрядов долгов, в частности преимущественное положение имели церкви и монастыри. Его спецификой являлось то, что *во вторую очередь* удовлетворялись требования по оплате труда рабочих и лишь затем требования казны и конкурсных кредиторов¹¹. В Уставе 1832 г. не указаны также точные сроки начала и окончания конкурсного производства.

Вместе с тем данный Устав ввел ряд новелл по сравнению с ранее действовавшим законодательством. В частности, одним из способов наиболее эффективного удовлетворения интересов кредиторов стало выделение из общего числа кредиторов так называемых кураторов, руководивших работой общего собрания, а также выполнявших некоторые функции по управлению имуществом должника. За кураторами закреплялось право на признание недействительными сделок должника и отказ от исполнения текущих договоров.

Дальнейшая эволюция законодательства о банкротстве характеризуется выходом в свет ряда *указов Сената*. Так, *Указом 1806 г.* устанавливался запрет выбора кураторов из посторонних лиц, т. е. лиц, не являющихся кредиторами должника. *Указом 1809 г.* закреплялось положение, согласно которому конкурсное производство прекращалось при наличии у должника одного кредитора, но требования кре-

Шершеневич Г.Ф. Торговое право. Т. I. Введение. Торговые деятели. Изд. 4-е. (по изд. 1908 г.) // allpravo.ru).

¹¹ *Карелина С.А.* Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М., 2008. С. 383.

дителя при этом удовлетворялись в порядке, предусмотренном Указом.

В 1846 г. действие норм о торговой несостоятельности было распространено и на дворянство.

В связи с проведением судебной реформы и появлением нескольких разновидностей судов возникла потребность в регламентации вопросов подсудности дел о несостоятельности. Данные вопросы нашли решение в *Указе 1868 г.*

Следует отметить, что на данном этапе развивались и отдельные категории института банкротства. В частности, достаточно четко были определены критерии разграничения торговой и неторговой несостоятельности, вытекающие из оснований их возникновения. В *решении Сената от 1899 г.* было указано, что для признания несостоятельности торговою необходимо, чтобы хотя бы один долг происходил из торговли.



Происхождение долга из торговли подразумевало осуществление должником предпринимательской деятельности. В дальнейшем Сенат так истолковал данную формулировку: «*Торговая несостоятельность вызвана сделкой по торговле, а не единичной сделкой, каковой является, к примеру, перепродажа*»¹². Иными

¹² Российское законодательство X–XX вв. / Под ред. О.И. Чистякова. М., 1984.

словами, в основу торговой несостоятельности должны были быть положены *не единичные действия*, а систематические действия, совершаемые должником.

Помимо этого были конкретизированы правовой статус управляющего, а также полномочия суда при его назначении. При назначении присяжного попечителя суд был не связан кругом лиц, представленных кредиторами. Это положение закреплялось *решением Сената № 119 от 1876 г.*: «... суд останавливается в своем выборе на лице, указанном кредиторами, если оно представляется ему благонадежным: это же правило должно применяться и к случаям, когда прежний попечитель по просьбе должника или кредиторов будет оставлен в своей должности. Однако суд вправе его заменить по своему «выбору и вопреки желанию кредиторов»»¹³.

В целом законодательство о банкротстве этого периода было трудно не только создавать, но и применять. По свидетельству известного российского цивилиста Г.Ф. Шершеневича, «многие статьи были построены настолько сложно, что затрудняли не только торговых лиц, но и опытных юристов»¹⁴.

Проблемы толкования и правоприменения были связаны не только с правотворчеством, но и с реализацией законопо-

С. 137.

¹³ Российское законодательство X–XX вв. / Под ред. О.И. Чистякова. С. 138.

¹⁴ Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности: Исследование. Ка зань, 1890. С. 4.

ложений о банкротстве и о несостоятельности. Так, институт банкротства, в основе которого были положены различные категории финансовой несостоятельности, в Российской империи регламентировался не только общим законодательством России, но и местными законами самых разных категорий¹⁵.



Со времени издания Устава о торговой несостоятельности поднимался вопрос об издании нового конкурсного устава, который бы шел наравне с западноевропейским правом. Автором наиболее серьезного и интересного проекта был Н.А. Тур, бывший председатель Санкт-Петербургского коммерческого суда, на момент составления проекта являвшийся членом Консультации при Министерстве юстиции, а также членом Совета министров финансов, который хорошо знал иностранное конкурсное право. Проект

¹⁵ К примеру, в Великом княжестве Финляндском применялся самостоятельный Конкурсный устав 1868 г., в Привислянских губерниях действовало старое французское конкурсное право, содержащееся в Торговом кодексе Царства Польского. Г.Ф. Шершеневич по этому поводу отмечал: *«Благодаря такому историческому наслоению в настоящее время русское конкурсное право представляет необыкновенно пеструю картину. Правила различаются, смотря не только по тому, какого рода несостоятельность, торговая или неторговая, но также и по тому, в окружении каких судов имеет место несостоятельность»* (Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М., 2000. С. 85).

содержал две части, касающиеся соответственно неторговой и торговой несостоятельности, и смешивал материальные и процессуальные нормы. Кроме этого, проект высказывал **принципиально иное отношение к критерию несостоятельности**¹⁶: в качестве основания несостоятельности была **введена неплатежеспособность**. Нормы проекта о возбуждении производства по делу о несостоятельности допускали инициативу должника, кредиторов и суда¹⁷. Устав ввел институт конкурсного попечителя, который совмещал функции присяжного попечителя и конкурсного управления. Он назначался судом при открытии несостоятельности. При этом кредиторы на собрании могли избрать другого попечителя. Суд мог утвердить нового попечителя или не утвердить. Само производство по делу о несостоятельности возбуждалось по заявлению должника, кредиторов или по инициативе суда. Собрание кредиторов проверяло заявляемые кредиторами претензии. Проект сохранял положение о том, что в некоторых случаях окончание конкурса не означает погашения оставшихся требований. В соответствии с положениями проекта кредиторы, не получившие полного удовлетворения, могли все без ограничения довызывать по окончании

¹⁶ *Тур Н.А.* Пересмотр постановлений о несостоятельности. СПб., 1896.

¹⁷ *Сперанская Ю.С.* Институт несостоятельности (банкротства) в России XI – нач. XXI века (историко-правовое исследование). Владимир, 2008.

конкурсного процесса¹⁸.

Революция 1917 г. внесла коррективы в законотворческий процесс. Основные преобразования происходили в области государственного права. Тем не менее даже в реформировании правоотношений, регулируемых государственным правом, находили отражение вопросы несостоятельности. Так, например, в Положении о выборах в Учредительное собрание указывалось, что «права участия в выборах лишаются:...3) несостоятельные должники, признанные на основании вступивших в законную силу судебных определений банкротами злонамеренными, – до истечения трех лет по таковом признании»¹⁹.

Реанимация отдельных положений института банкротства стала возможной после введения в 1921 г. новой экономической политики, когда возник свободный товарный оборот и, следовательно, случаи неплатежа долгов стали распространенным явлением. Появилась необходимость в правовом регулировании указанных явлений.

В Гражданском кодексе РСФСР были отдельные упоминания о *несостоятельности*. Эти упоминания содержались в статьях о юридических лицах, об отношениях залога, займа, поручения.

Между тем отсутствовали само понятие и механизм при-

¹⁸ Телюкина М.В. Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства). М., 2002. С. 65.

¹⁹ Российское законодательство X–XX вв. С. 138.

знания должников банкротами. В послереволюционный период, в период перехода к новой правовой системе, вполне естественной выглядит ситуация, когда судебные органы сталкивались со случаями несостоятельности, применяли Устав 1832 г. и другие дореволюционные законодательные акты. Это, безусловно, вызывало определенное возмущение советских ученых: «Практика вступила на путь рецепции дореволюционных правил о несостоятельности и чуть не воскрешения сданного в архив истории конкурсного права»²⁰. Поскольку вопрос о порядке рассмотрения дел о несостоятельности в указанный период был весьма актуальным, 28 ноября 1927 г. декретом ВЦИК и СНК РСФСР Гражданский процессуальный кодекс был дополнен 37-й главой «О несостоятельности частных лиц, физических и юридических»²¹.



Весьма интересны процессуальные решения, принятые законодателем по данной категории дел, а

²⁰ Клейман А. Ф. О несостоятельности частных лиц по советскому процессуальному праву. Иркутск, 1929. С. 3.

²¹ Собрание узаконений РСФСР. 1927. № 23. Ст. 830. Интересно, что Совнарком рассматривал и проект самостоятельного акта, регулирующего конкурсные отношения. Этот акт содержал восемь разделов и касался всех аспектов несостоятельности (см.: В Совнарком РСФСР. Проект Положения о несостоятельности частных лиц, физических и юридических // Ежегодник советской юстиции (далее – ЕСЮ). 1927. № 15).

именно в соответствии с нормами гл. 37 ГПК РСФСР:

а) *дела о несостоятельности* рассматривались в исковом порядке; б) *критерием несостоятельности* была неоплатность; в) срок для рассмотрения судами дел этой категории не должен был превышать один год²².

Вместе с тем недостатки качества положений о несостоятельности советского периода неоднократно были отмечены правоведами, в частности В.В. Букреев обращал внимание на то, что правила советского конкурсного права и процесса предоставляли определенные преимущества государственным предприятиям и учреждениям по сравнению с частными²³. Так, председатель Высшей арбитражной комиссии П. Лебедев писал, что подход к государственным предприятиям ни в какой мере не может быть аналогичен подходу к частным предприятиям; ликвидировать государственное предприятие на том основании, что неоплатная задолженность достигла какой-то суммы, нецелесообразно²⁴. По мнению М.В. Телюкиной, «наиболее ярко выраженной осо-

²² Данный срок мог быть продлен только в исключительных случаях. Однако следует отметить, что все нормы содержали более или менее ярко выраженную тенденцию к уменьшению срока конкурсного производства, иногда и за счет его качества (так, в случаях нехватки времени разрешалось не проводить анализ баланса должника).

²³ См.: Букреев В.В. Антикризисное управление / Под ред. В.И. Кошкина. М., 1999. С. 308.

²⁴ Лебедев П. О ликвидации государственных предприятий вследствие их неплатежеспособности // ЕСЮ. 1924. № 49.

бенностью советского конкурса был отказ от начала диспозитивности при назначении должностных лиц конкурсного процесса. Кредиторы были совершенно устранены от участия в процессе, в том числе и от выбора управляющих. Все подобные вопросы решались государственными учреждениями, т. е. конкретными чиновниками»²⁵. Теоретики права того времени считали такую ситуацию вполне естественной: «Этот путь более соответствует основным началам советского гражданского права, так как разрешение дел о несостоятельности не может быть подчинено интересам кредиторов и потому невозможно построение ликвидации на принципах равенства, заинтересованности и самостоятельности кредиторов»²⁶. Данная направленность в целом соответствовала общей идее, согласно которой «советский закон не может руководствоваться исключительно стремлением к удовлетворению законных интересов отдельных кредиторов, а должен иметь в виду прежде всего тот общий экономический результат, который является последствием того или иного способа ведения и разрешения производства по делу о несостоятельности. С этой задачей декрет вполне справился»²⁷. Вместе с тем при обсуждении проекта декрета ВЦИК и СНК

²⁵ *Телюкина М.В.* Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства). С. 67.

²⁶ *Розенблюм Д.С.* Доклад об обсуждении основных положений Декрета о несостоятельности в секции хозяйственного права // ЕСЮ. 1927. № 20. С. 611.

²⁷ *Раевич С.И.* О проекте декрета о несостоятельности // Советское право. 1924. № 3. С. 86.

РСФСР от 28 ноября 1927 г. «О внесении в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 37 главы «О несостоятельности частных лиц, физических и юридических»»²⁸ положение об устранении кредиторов не было принято безусловно. Так, В.И. Вольфсон говорил о том, что «ведомственный порядок ликвидации кроет в себе серьезные опасности бюрократизации»²⁹, а А.Э. Вормс, С.И. Раевич, И.Г. Кобленц предлагали «вместо полного устранения кредиторов установить компромисс, отведя им некоторую роль как наиболее активным и заинтересованным лицам»³⁰.



По вполне обоснованному мнению М.В. Телюкиной, «можно сделать вывод о том, что конкурсное законодательство советского периода представляло собой аномалию конкурсных отношений, поскольку защищало не законные интересы кредиторов и должника, а общий хозяйственный результат, что совершенно не свойственно нормальному конкурсному праву»³¹. Естественно, по мере свертывания нэпа прекращали применяться и те конкурсные нормы,

²⁸ См.: Телюкина М.В. Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства). С. 66.

²⁹ Там же. С. 67.

³⁰ Там же.

³¹ Телюкина М.В. Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства). С. 67–68.

которые существовали. Постепенно они были изъяты из законов и учебников с формулировкой «за ненадобностью». Безусловно, в советское время в условиях отсутствия рыночных отношений и плановой экономики институт банкротства не мог существовать и был постепенно вытеснен из хозяйственного оборота.

В связи с изменением конституционного строя, переходом к новым политическим, социальным и экономическим отношениям институт несостоятельности снова стал востребованным.

14 июня 1992 г. появился Указ Президента РФ № 623 «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применении к ним специальных процедур»³².

19 ноября 1992 г. был принят Закон РФ № 3929-I «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»³³, который заложил основы современной модели института банкротства и концепцию соотношения категорий несостоятельности и банкротства. Несмотря на отдельные недочеты, связанные с ущемлением прав и законных интересов кредиторов и должника (концентрация управленческих полномочий в руках арбитражного управляющего), данный Закон определил условия и порядок объявления несостоятельными (банкротами) коммерческих юридических лиц и граждан-пред-

³² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 25. Ст. 1419.

³³ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 6.

принимателей. Несостоятельность физических лиц осталась за сферой его действия³⁴. Безусловно, Закон имел множество недостатков, которые проявились в ходе его пятилетнего применения³⁵.

Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³⁶ (далее – Закон о банкротстве 1998 г.) расширил сферу применения соответствующих положений, при этом увеличивая объем правомочий кредиторов (прежде всего за счет усиления регулятивной и контрольной функций), что привело вместе с тем к жесткому «переделу собственности» с помощью механизма банкротства.

Ныне действующий Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³⁷, введя ограничения управляющего воздействия кредиторов и арбитражного управляющего за счет допуска должника (участников должника) к реализации отдельных мер в рамках процедур банкротства, окончательно сформировал модель соотношения понятий «несостоятельность» и «банкротство».

³⁴ *Беспяtko М.* Гражданин, вы – банкрот! // Домашний адвокат. 1998. № 6. С. 4.

³⁵ Более подробно о недостатках данного Закона см.: *Телокина М.В.* Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»: Постатейный комментарий. М., 1998. С. VIII–IX.

³⁶ СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

³⁷ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

§ 2. Лексикологический подход к определению понятий «несостоятельность» и «банкротство»

2.1. Общие положения

Рассматривая понятие несостоятельности (банкротства) в действующем законодательстве России, прежде всего представляется целесообразным обратиться к анализу его *лексикологических основ*.

Отечественная и зарубежная наука имеет значительное количество работ, посвященных исследованию данной проблематики³⁸.

³⁸ См., к примеру: *Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л.* Правовые основы несостоятельности (банкротства): Учебно-практич. пособие. М., 2001. С. 6–15; *Химичев В.* Защита прав кредиторов при банкротстве. М., 2005. С. 11–12; *Телюкина М.В.* Основы конкурсного права. М., 2004. С. 89–104; *Она же.* Соотношение понятий «несостоятельность» и «банкротство» в дореволюционном и современном праве // Юрист. 1997. № 12. С. 42; *Кулагин М.И.* Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1997. С. 174; *Брус-ко Б.С.* Защита прав и законных интересов кредиторов в конкурсном праве. Иркутск, 2004. С. 16–37; *Ткачев В.Н.* Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в Российской Федерации. М., 2002. С. 71–74; *Ерофеев А.* Критерии банкротства: мораторий и другие последствия начала процедур // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3. Спец. приложение. С. 54; *Самохвалова Н.В.* Понятия «несостоятельность» и «банкротство» в цивилистической теории и законодательстве //

Несмотря на то что достижения в разработке категорий несостоятельности и банкротства значительны, тем не менее остается еще много дискуссионных вопросов. Вначале следует обратить внимание на то, что при характеристике данных понятий, с одной стороны, допускается их лингвистическое отождествление, а с другой – данным понятиям приписывают различные значения, что порождает сомнения в сохранении однозначности их содержания на теоретическом уровне. Поэтому сущность рассматриваемых явлений, несмотря на их многовековую историю, остается не до конца выясненной.



При определении того или иного понятия соответствующий познавательный интерес представляет прежде всего анализ дефиниций, содержащихся в современной научной справочной литературе.

Понятие «банкротство» происходит от староитальянского *banca rotta*, что дословно означает «сломанная, разбитая скамья (прилавок, конторка)».

Российский судья. 2009. № 10. С. 12; Фролов И.В. Правовое регулирование и механизмы управления финансовой несостоятельностью (банкротством) хозяйствующих субъектов: вопросы теории и практики: Учеб. пособие. Новосибирск, 2011. С. 71–78; Ващенко Ю.С. К вопросу о соотношении понятий «несостоятельность» и «банкротство» в истории законодательства и отраслях права // Гражданское право. 2012. № 2. С. 9–13; Шишмарева Т.П. Институт несостоятельности в России и Германии. М., 2015.

Необычное происхождение этого слова этимологи связывают с тем, что конторы банкиров и прочих лиц, объявленных банкротами, подвергались разгрому. Таким образом общество выражало свое негативное отношение к банкротам³⁹. В русском языке данное слово известно с Петровской эпохи, причем первоначально употреблялось понятие «банкрутство», только затем появилось «банкротство»⁴⁰.

В современном русском языке «банкротство» и «несостоятельность» рассматриваются как синонимы, поэтому в толковых словарях чаще всего значение одного слова определяется через другое.



Так, в Толковом словаре С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой банкротство – «это несостоятельность, сопровождающаяся прекращением платежей по долговым обязательствам»⁴¹. Согласно словарю В.И. Даля, несостоятельность есть

³⁹ Черных П.Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка. В 2 т. Т. 1. 5-е изд., стереотип. М., 2002. С. 71.

⁴⁰ Интересен тот факт, что в письме к Яковлеву, датированном мартом – апрелем 1829 г., у А.С. Пушкина встречается слово «банкроты», но «банкрутство» обнаруживаем в письме Нащокину от 22 октября 1831 г. (см.: Черных П.Я. Указ. соч. С. 71).

⁴¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 2003. С. 36.

«неустойка», «банкротство»⁴². Словарь современного русского литературного языка дает следующее определение «банкротства»: «...положение банкрота, неплатежеспособность частного лица или предприятия»⁴³. Таким образом, приведенные определения выражают особенность лингвистического подхода к вопросу соотношения понятий «банкротство» и «несостоятельность»: традиционно принято отождествлять эти понятия⁴⁴.

Вместе с тем в текстах законов англоязычных государств гораздо чаще употребляется термин «*insolvency*» (несостоятельность), чем «*bankruptcy*» (банкротство), которое обычно подразумевает признанную судом несостоятельность (как результат судебного процесса).

Кроме того, в литературе отмечается не только факт отождествления этих понятий, но и то обстоятельство, что и *понятие «несостоятельность»*, и *понятие «банкротство»*

⁴² Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 4. М., 1999. С. 536.

⁴³ Словарь современного русского литературного языка / Гл. ред. К.С. Горбачевич. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1991. Т. 1. С. 330.

⁴⁴ Понятия «несостоятельность» и «банкротство» как лексические единицы детально исследованы в работах некоторых современных авторов. См., например: Мухачев И.Ю., Пахаруков А.А. Понятия несостоятельности и банкротства // Вестник Иркутской государственной экономической академии. 1999. № 3. С. 90; Ле Х. Новый закон РФ о несостоятельности (банкротстве): взгляд зарубежного экономиста // ЭЖ-Юрист. 1998. № 11. С. 20; Ващенко Ю.С. К вопросу о соотношении понятий «несостоятельность» и «банкротство» в истории законодательства и отраслях права // Гражданское право. 2012. № 2.



Так, согласно Словарю С.И. Ожегова, категория «несостоятельный» трактуется как «не имеющий денег для оплаты своих обязательств, материально не обеспечен»⁴⁶, а Словарь современного русского литературного языка определяет банкротство как «положение банкрота, неплатежеспособность частного лица или предприятия»⁴⁷. Следует признать обоснованной позицию тех авторов, которые утверждают, что ««несостоятельность» и «банкротство» с точки зрения современной лексикологии отражают различные аспекты проявления признака – «неплатежеспособность частного лица, предприятия». Первая лексическая единица не заключает в себе какого-либо позитивного содержания... Отрицание здесь характеризует состояние, придавая таким образом слову констатирующий (статический) оттенок. Иное дело – вторая лексическая единица. Банкротом принято считать не просто разорившегося (несостоятельного) должника, но и объявленного или признанного таковым. Поэтому банкротство – суть не только

⁴⁵ Мухачев И.Ю., Пахаруков А.А. Понятия несостоятельности и банкротства // Вестник Иркутской государственной экономической академии. 1999. № 3. С. 90.

⁴⁶ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 413.

⁴⁷ Словарь современного русского литературного языка. С. 330.

состояние, но и процесс»⁴⁸. Следовательно, значение слова имеет не только «статический», но и «динамический» оттенок, передающий характер действия, что обуславливает специальную сферу его употребления»⁴⁹.

Следует признать, что сколько бы определений не было приведено, главная идея заключается в том, что даже *лексикологический подход к рассмотрению категорий «несостоятельность» и «банкротство» дает возможность выявить особенности, присущие каждому из них.*

Лексикологическое толкование позволяет разграничить эти понятия, поскольку каждое из них имеет свой смысловой стилистический оттенок. Несмотря на то что более подробно вопрос о соотношении понятий «несостоятельность» и «банкротство» будет освещен далее, следует отметить, что это не просто дискуссия о словах, о различных смысловых оттенках одного и того же понятия. Без четкого ответа на вопрос, что есть несостоятельность (банкротство), становится затруднительным полно и всесторонне проанализировать практическую проблему: какими признаками и критериями следует руководствоваться для признания должника несостоятельным (банкротом).

⁴⁸ Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц (вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. С. 42; *Семеусов В.А., Пахаруков А.А.* Банкротство предприятий. Внешнее управление: Учеб. пособие. Иркутск, 1999. С. 21.

⁴⁹ *Семеусов В.А., Пахаруков А.А.* Указ. соч. С. 21.

Для ответа на данный вопрос необходимо прежде всего раскрыть *экономическую сущность и юридическую природу несостоятельности.*

2.2. Экономическая сущность несостоятельности

В самом общем виде *экономическое содержание несостоятельности – это неспособность субъекта рыночных отношений по тем или иным причинам рассчитаться по своим долгам.*



По мнению ряда ученых, под экономической несостоятельностью следует понимать неспособность бизнеса генерировать доход, достаточный для осуществления текущей деятельности, в том числе для выполнения текущих обязательств и удовлетворения требований всех заинтересованных лиц; как следствие, экономически несостоятельный бизнес подлежит ликвидации⁵⁰.

Иными словами, *речь идет о ситуации, когда должник*

⁵⁰ *Фадейкина Н.В., Демчук И.Н.* Развитие методического инструментария анализа финансового состояния, оценки финансовой устойчивости, инвестиционной привлекательности организации и применение в практической деятельности коммерческих банков. Новосибирск: САФБД, 2014.

*не имеет реальной возможности продолжить свою хозяйственную деятельность и удовлетворить требования всех кредиторов (погасить задолженность по денежным обязательствам или обязательным платежам). Именно этот момент прежде всего привносит в институт несостоятельности экономическую сущность*⁵¹.

В научном плане неспособность исполнять свои долги как социально-экономическое содержание несостоятельности может быть охарактеризована с помощью *системы следующих показателей*.

1. Неплатежеспособность лица.

В первую очередь несостоятельность ассоциируется с *неплатежеспособностью лица*, т. е. с отсутствием у последнего средств платежа для покрытия своего долга. Заметим, что легальное определение неплатежеспособности в российском законодательстве содержится в ст. 2 Закона о банкротстве:



⁵¹ См. в работах: *Сидорова В.Н.* Банкротство как экономико-правовой институт // Российская юстиция. 2009. № 8. С. 20–23; *Фадейкина Н.В.* О юридической и экономической несостоятельности в организациях и методах диагностики вероятности их банкротства // Сибирская финансовая школа. 2014. № 6 (107). С. 146–148; *Галевский С.Г.* Инвестиционно ориентированный подход к оценке несостоятельности: Автореф. дис... канд. экон. наук. СПб.: Изд-во Санкт-Петербург. гос. ун-та, 2010.

Неплатежеспособность – это прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств (при этом недостаточность денежных средств предполагается, если не доказано иное).



Следует отметить, что судебная практика неплатежеспособность организации также связывает с прекращением платежей ввиду недостаточности денежных средств. Судами неоднократно отмечается, что *«факт расчетов с большей частью контрагентов, а также осуществление должником финансово-хозяйственной деятельности исключает сомнения в его платежеспособности»*⁵². Вместе с тем при рассмотрении дел арбитражные суды исходят из того, что *«является неправильным отождествление неплатежеспособности должника с неоплатой конкретного долга отдельному кредитору, предъявившему в исковом порядке требования о взыскании задолженности. Это еще не означает, что они будут удовлетворены судами, а в случае, если они будут удовлетворены, не означает, что*

⁵² См., к примеру: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 4 февраля 2015 г. по делу № А40-11462/12 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

у ответчика недостаточно средств для погашения таких требований»⁵³.

Однако само по себе отсутствие средств платежа еще не является показателем того, что предприятие безнадежно и безуспешно. Ведь неплатежеспособность может носить временный характер и при наличии определенных средств (финансовых, правовых, организационных и т. п.) может быть устранена⁵⁴. Именно по указанной причине некоторые авторы подразделяют неплатежеспособность в зависимости от срока просрочки платежа на:

относительную неплатежеспособность, когда период просрочки не превышает установленный Законом о банкротстве срок, являющийся признаком банкротства (ст. 3 Закона о банкротстве);

абсолютную неплатежеспособность, когда период

⁵³ См., к примеру: Определение ВАС РФ от 25 декабря 2013 г. № ВАС-18908/13 по делу № А40-5260/11; Постановление ФАС Московского округа от 30 января 2014 г. по делу № А40-5097/13-103-7 // Документы опубликованы не были. СПС «КонсультантПлюс».

⁵⁴ Аналогичную позицию в доктрине высказывают и иные авторы. К примеру, Т.П. Шишмарева полагает, что **«неплатежеспособность должника не влечет автоматически признание его несостоятельным**, поскольку она может быть преодолена с помощью специальных санационных процедур, имеющих целью восстановление платежеспособности должника. Невозможность достижения указанной цели означает признание должника несостоятельным и применение к нему единственного правового последствия – открытия конкурсного производства» (см.: Банкротство хозяйствующих субъектов: Учебник для бакалавров / Отв. ред. И.В. Ершова, Е.Е. Енькова. М.: Проспект, 2016. С. 25).

просрочки превышает указанный срок⁵⁵.

Относительная неплатежеспособность означает временную неспособность лица исполнять денежные обязательства. *Абсолютная неплатежеспособность*, напротив, означает, что неспособность лица исполнять денежные обязательства не носит временный характер⁵⁶.



По мнению К.Б. Кораева, между *относительной и абсолютной неплатежеспособностью* *имеется существенное правовое различие*. Так, при относительной неплатежеспособности *исключается возможность возбуждения дела о банкротстве*. При абсолютной неплатежеспособности, напротив, *является возможным возбуждение дела о банкротстве*, а в случае ее установления судом – признание должника несостоятельным. В связи с этим абсолютную неплатежеспособность можно дополнительно классифицировать на два вида в зависимости от факта ее установления судом, а именно: абсолютную неплатежеспособность,

⁵⁵ Однако следует учитывать, что в некоторых работах неплатежеспособность также делят на относительную и абсолютную неплатежеспособность по иным критериям. См., например: Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Васильев. М., 1993. С. 440–441; Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право. М., 2005. С. 93.

⁵⁶ Кораев К.Б. Неплатежеспособность – новый институт современного права // Российская юстиция. 2016. № 9. С. 19–22.

не установленную судом, и абсолютную неплатежеспособность, установленную судом (несостоятельность). По мнению указанного автора, поскольку неплатежеспособность представляет собой явление, в его динамике можно выделить три стадии: *относительная неплатежеспособность; абсолютная неплатежеспособность; несостоятельность*⁵⁷.

Указанные обстоятельства позволяют сделать **вывод**: *одного факта наличия неплатежеспособности недостаточно для определения экономической сущности несостоятельности.*

2. Особое имущественное состояние должника.

Выделяют и еще один показатель экономической сущности несостоятельности, а именно ***особое имущественное состояние должника***. Речь идет о таком имущественном состоянии должника, при котором *обязательства превышают величину его активов*, поскольку для кредиторов показателем финансовой несостоятельности контрагента будет служить прежде всего *наличие активов*.

Наиболее рельефно ***неудовлетворительное состояние баланса*** как показатель ***несостоятельности должника*** отражается на практике при оценке оснований для привлечения руководителя должника к субсидиарной

⁵⁷ Там же.



случаев кредиторы или конкурсный управляющий считают *отрицательную структуру баланса должника признаком его неплатежеспособности* на определенную дату и, следовательно, вменяют руководителю как неисполненную обязанность обратиться в суд, если, например, на отчетную дату превышение пассивов над активами становится очевидным. Однако в ряде случаев данное обстоятельство признается недостаточным. Так, к примеру, в Постановлении ФАС Дальневосточного округа от 8 мая 2014 г. № Ф03-1316/2014⁵⁸ суд пришел к выводу, что «отрицательное значение активов в отсутствие иных доказательств неплатежеспособности не свидетельствует о невозможности должника исполнять обязательства». Данный вывод соответствует позиции Конституционного Суда РФ, отраженной в Постановлении от 8 июля 2003 г. № 14-П, согласно которой *«формальное превышение размера кредиторской задолженности над размером активов, отраженное в бухгалтерском балансе должника, не является свидетельством невозможности общества исполнить свои обязательства. Такое превышение не может рассматриваться*

⁵⁸ Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

как единственный критерий, характеризующий финансовое состояние должника, а приобретение отрицательных значений не является основанием для немедленного обращения в арбитражный суд с заявлением должника о банкротстве»⁵⁹. Тем не менее в судебной практике можно встретить и иные, диаметрально противоположные решения, основывающиеся на том, что «неудовлетворительная структура баланса является убедительным аргументом в пользу возникновения основания для подачи заявления, в том числе если это отклонение более чем незначительно»⁶⁰.

При оценке имущественного состояния должника специалисты исходят из того, что у должника должно быть достаточно имущества для того, чтобы, продав его (полностью или частично), можно было удовлетворить требования кредиторов.

Примечательно, что еще в XIX в. Г.Ф. Шершеневич понимал под неплатежеспособностью «такое положение должника, при котором он оказывается не в состоянии удовлетворить предъявленные к нему требования со стороны кредиторов»⁶¹. Иными словами, неплатежеспособность с этой точки зрения указывает на такое имущественное состояние долж-

⁵⁹ СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3102.

⁶⁰ См., к примеру: Постановление ФАС Уральского округа от 11 апреля 2014 г. № 09-700/14 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

⁶¹ Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. 2-е изд. Казань, 1898. С. 79.

ника, которое не позволяет ему исполнить обязательство по уплате долга ввиду недостаточности или отсутствия имущества.



Заметим, как отмечают отдельные авторы, что *«указание на имущественное состояние должника проблемы в целом не решает. Обосновать тезис об «имущественном» содержании несостоятельности несложно, как и его опровергнуть»*⁶². В контексте рассматриваемой проблемы Н.И. Бай и Н.В. Мелихов подчеркивают, что *«наличие или отсутствие достаточного имущества, за счет реализации которого может быть произведен расчет с кредиторами, само по себе служит подтверждением платежеспособности должника не может»*⁶³.

Следует признать, что анализ имущественного состояния должника через превышение обязательств должника над его активами не в полной мере может учитывать качественную оценку активов должника, так как за высокой стоимостью имущества могут скрываться объекты незавершенного стро-

⁶² Пахаруков А.А. Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц (вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. С. 46.

⁶³ Бай Н.И., Мелихов Н.В. О проблемах, возникающих при определении арбитражными судами признаков банкротства // Вестник ВАС РФ. 2002. № 10. С. 113–116.

ительства, неликвидное имущество, а также активы должника, обремененные иными обязательствами и (или) ограничениями.

Кроме того, при указанном подходе не учитываются факторы, характеризующие самого должника: его отраслевую специфику, особенность его сферы деятельности, специфику выпускаемой им продукции и (или) оказываемых услуг, правила делового оборота, особенности профессиональной деятельности и др. Кроме того, игнорируется влияние системы «внутренних» и «внешних» факторов, а именно: снижение себестоимости выпускаемой продукции, внедрение новых технологий, новых методик организации труда, размещение крупного заказа и т. д.

Превышение пассива над активом само по себе, без факта нарушения срока платежа, не может оцениваться негативно по ряду внешних факторов, причин и обстоятельств.



Превышение суммы (совокупности) неисполненных обязательств должника над стоимостью принадлежащего ему имущества может рассматриваться лишь как *одно из проявлений несостоятельности*. При этом не принимается во внимание тот факт, что *несостоятельным должен считаться тот, кто нарушил срок исполнения своих обязательств,*

и есть достаточные основания полагать, что он не сможет удовлетворить требования кредиторов. Такой подход к рассмотрению социально-экономической сущности несостоятельности позволяет выявить неплатежеспособное предприятие на более ранних стадиях, что делает возможным спасение бизнеса. Следует отметить, что именно такой подход был воспринят российским законодательством о банкротстве в п. 1 ст. 3 Закона о банкротстве 2002 г.



Примечательно, что на **Украине** под банкротством понимается связанная с недостаточностью активов в ликвидной форме неспособность юридического лица – субъекта предпринимательской деятельности удовлетворить в установленный для этого срок предъявленные к нему со стороны кредиторов требования и исполнить обязательства перед бюджетом (ст. 1 Закона Украины «О банкротстве»). По законодательству **Германии** должник является неплатежеспособным, если он не в состоянии выполнить подлежащие исполнению текущие платежные обязательства. Поводом для признания неплатежеспособности может послужить приостановление платежей. Для юридического лица основанием открытия производства также может быть превышение обязательств должника над стоимостью имущества (иными словами, для открытия процедуры

несостоятельности возможно использование либо критерия неплатежеспособности, либо критерия превышения обязательств над активами).

Следует обратить внимание на то, что имущественная составляющая содержания несостоятельности послужила основанием для возникновения в праве еще в XIX в. *концепции несостоятельности предприятия как объекта права*⁶⁴ (наряду с несостоятельностью организации как субъекта), суть которой сводилась к тому, что юридическая природа несостоятельности коренится в состоянии имущественной массы должника, не позволяющем исполнить обязательства перед кредиторами⁶⁵.

?

При анализе *концепции несостоятельности предприятия как объекта права* следует исходить из того, что несостоятельность – это категория, которая определяется с учетом имущественного положения должника, имеющая вове определе́нные показатели – временные и количественные. Однако, на наш взгляд, сторонники данной концепции не принимали во внимание тот факт, что именно субъект является носителем целенаправленной активности,

⁶⁴ *Ри Р. У.* Управление хозяйствующим субъектом в условиях несостоятельности: Дис... канд. экон. наук. Иркутск, 1999. С. 14.

⁶⁵ *Шершеневич Г. Ф.* Учение о несостоятельности. Казань, 1890. С. 75.

именно он, обладая правосубъектностью⁶⁶, приобретает в имущественном обороте права, принимает на себя обязательства и несет ответственность в случае их неисполнения или ненадлежащего исполнения.

3. Уровень эффективности управления финансовыми ресурсами.

В экономической науке выделяют еще один важный показатель платежеспособности субъекта, а именно **эффективность управления финансовыми ресурсами**⁶⁷.



Исследователи отмечают, что от того, насколько своевременно и целесообразно ресурсы организации трансформируются в основные и оборотные средства, покрывают текущие обязательства перед поставщиками, работниками, учредителями и государством, зависит финансовая состоятельность хозяйствующего субъекта. Устойчивая платежеспособность отражается как на состоянии финансов организации, так и на финансовом результате ее владельцев, а сама платежеспособность расценивается как **«стержень финансовой**

⁶⁶ Наиболее полное исследование категории правосубъектности юридического лица проведено Н.В. Козловой. См.: Правосубъектность юридического лица. М., 2005.

⁶⁷ Гончаров А.И., Барулин С.В., Терентьева М.В. Финансовое оздоровление предприятий: теория и практика. М., 2004. С. 11.

Следуя логике рассуждений ученых-экономистов, можно прийти к выводу о том, что если организация несвоевременно исполняет свои текущие обязательства перед кредиторами, прекращает платежи, то ни о какой устойчивой платежеспособности речи быть не может. Однако в связи с указанной точкой зрения неизбежно возникает вопрос: что следует понимать под прекращением платежей? Подобный вопрос уже давно волнует специалистов. Так, профессор Лионского университета Талэр, пытаясь ответить на него, отмечал: *«Кто может в самом деле указать с точностью, что следует понимать под прекращением платежей? Когда купец явно закрывает свои двери и откровенно заявляет, что касса его отказывается далее служить, положение не возбуждает сомнения. Но сколько других случаев смешанного положения, скорее скрытого, чем явного, когда весьма трудно сказать, существуют ли условия несостоятельности или нет»*⁶⁹. К.И. Малышев еще в XIX в. по этому поводу не без сожаления писал: *«Любая страна заслужила бы благодарность торгового мира, если бы смогла дать определение прекращения платежей»*⁷⁰.

Вместе с тем даже если предположить, что теорией и прак-

⁶⁸ Гончаров А.И., Барулин С.В., Терентьева М.В. Указ. соч. С. 19.

⁶⁹ Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. Казань, 1890. С. 90.

⁷⁰ Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб., 1871. С. 190.

тикой было бы сформулировано определение понятий «*прекращение платежей*» и «*финансовая устойчивость*», то до конца проблема понятия *единого показателя банкротства* не будет решена, поскольку предложение о едином обобщающем показателе (факторе) финансовой несостоятельности – это всегда исключение влияния определенной совокупности иных показателей (факторов), которые могут иметь принципиальное значение в судьбе того или иного должника.



В указанной ситуации заслуживают внимания выводы о том, что создать полную и непротиворечивую систему правил для механизмов несостоятельности (банкротства), учитывающих все возможные ситуации, что в силу теорем Курта Геделя (Kurt Gödel) о неполноте невозможно⁷¹. Применяя теоремы Геделя о неполноте к правилам банкротства, можно сделать вывод: если мы хотим, чтобы в системе банкротства не было противоречий, мы должны согласиться с тем, что периодически будут возникать ситуации, которые не будут подпадать под правила (действия) существующих норм⁷². Разрешить такие

⁷¹ Gödel K. Über formal unentscheidbare Sätze der Principia Mathematica und verwandter Systeme I // Monatshefte für mathematik und physik. 1931. Т. 38. N 1. С. 173–198.

⁷² См.: Фролов И.В. Банкротство гражданина: проблемы введения и модели

ситуации принятием нового закона, вводящего *иной универсальный единый показатель банкротства*, невозможно ввиду закономерностей, описываемых в первой и второй теоремах Геделя о неполноте⁷³. Кроме того, односторонняя трактовка несостоятельности необоснованно ограничивает возможные варианты критериев и признаков банкротства, которые могут быть сформулированы в законодательстве и использованы судом применительно к конкретному должнику, с учетом непрерывности, прозрачности информации и способности ее к рассмотрению.

правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С. 95–102.

⁷³ *Первая теорема Геделя о неполноте*: во всякой достаточно богатой непротиворечивой теории первого порядка существует такая замкнутая формула F , что ни F , ни $\neg F$ не являются выводимыми в этой теории. Иначе говоря, в любой достаточно сложной непротиворечивой теории существует утверждение, которое средствами самой теории невозможно ни доказать, ни опровергнуть. Например, такое утверждение можно добавить к системе аксиом, оставив ее непротиворечивой. *Вторая теорема Геделя о неполноте*: во всякой достаточно богатой непротиворечивой теории первого порядка формула F , утверждающая непротиворечивость этой теории, не является выводимой в ней. Иными словами, непротиворечивость достаточно богатой теории не может быть доказана средствами этой теории. Однако вполне может оказаться, что непротиворечивость одной конкретной теории может быть установлена средствами другой, более мощной формальной теории. Но тогда встает вопрос о непротиворечивости этой второй теории и т. д. (см. более подробно в работе: Успенский В.А. Теорема Геделя о неполноте в элементарном изложении // Успехи математических наук. 1974. Январь–февраль. Т. XXIX. Вып. 1 (175). С. 1–42; <http://scorcher.ru/science/Teorema-Gyodelya-o-nepolnote-Kurt-Gedel.html>, дата обращения: 19.05.2017).

4. Степень сбалансированности входящего и исходящего денежного потока.

Некоторыми современными исследователями экономическая сущность несостоятельности раскрывается с помощью такого показателя, **как степень сбалансированности входящего и исходящего денежного потока.**



В частности, А.И. Гончаров отмечает, «что современная коммерческая организация представляет собой правовую систему предпринимательских интересов, основанную на людских, интеллектуальных, трудовых и материальных ресурсах, жизнедеятельность и сделки которой обеспечиваются рациональными хозяйственными денежными потоками. Причем, когда **входящий и исходящий потоки сбалансированы**, денежные правоотношения компании со всеми контрагентами осуществляются в строго договорном режиме. В противоположном случае неизбежно возникают конфликты с кредиторами и государством, наступают неплатежеспособность и банкротство»⁷⁴.

Следовательно, анализ указанных показателей экономической сущности несостоятельности позволяет прийти к вы-

⁷⁴ Гончаров А.И. Предупреждение банкротства коммерческой организации по законодательству РФ: методология и механизмы реализации // Законодательство и экономика. 2006. № 9 (СПС «КонсультантПлюс»).

воду:

Экономическое содержание несостоятельности основывается на фактах наличия *неисполненного долга, неспособности его исполнить в будущем*, а также *отсутствия оснований для восстановления платежеспособности должника*.

2.3. Правовая форма несостоятельности

Категорию несостоятельности целесообразно исследовать не только с точки зрения ее социально-экономического содержания, но и с точки зрения ее внешнего формального выражения и оформления – с точки зрения ***правовой формы***.

Несмотря на то что данный вопрос более детально будет исследован в последующем, представляется возможным отметить, что *наличие долга и факт его неисполнения* юридическим лицом или гражданином *сами по себе не обладают имманентным свойством иметь или не иметь правовую форму*. Правовая форма того или иного явления, категории приобретается в результате урегулирования нормами права соответствующего явления объективной реальности и юридических последствий реализации указанных норм.

В теории права обоснованно утверждается, что *«далеко не всякий долг является социальным содержанием несостоятельности»*: некоторые из них вообще могут не приобретать юридической формы, другие, напротив, – иметь иное право-

вое значение»⁷⁵. Исследуя категорию правовой формы, О.А. Красавчиков писал: «Каждая правовая форма, будучи именно юридической формой соответствующего социального явления, имеет как социальное, так и специфически юридическое содержание, сущность которого определяется социальным содержанием, преломленным в нормах права»⁷⁶.

Наиболее кратко *сущность правовой формы* может быть определена следующим образом: правовая форма – это установленные в правовых нормах границы юридически возможного или необходимого образа действия лиц⁷⁷.

С учетом сказанного можно сделать выводы:

1) *экономическим содержанием несостоятельности* является факт наличия неисполненного долга и невозможности его исполнить в будущем, в том числе путем восстановления платежеспособности должника;

2) *юридическое содержание несостоятельности* составляют пределы юридически возможного и необходимого поведения того или иного субъекта права в случае невозможности исполнения им своих обязательств⁷⁸.

⁷⁵ Пахаруков А.А. Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц (вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. С. 50.

⁷⁶ Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды. В 2 т. Т. II. М., 2005. С. 36.

⁷⁷ Там же.

⁷⁸ Данный вопрос будет детально исследован в последующих главах.

§ 3. Доктринальное определение несостоятельности (банкротства)

Процесс формирования легального определения какого-либо социально-экономического явления является сложной задачей, поскольку определение – это в определенном смысле лексическая категория⁷⁹. Именно по указанной причине определение как категория должно адекватно раскрывать содержание того или иного понятия, определять его родовые и (или) видовые признаки, включать нормативные характеристики в концентрированной и обобщающей форме. Зачастую в основу легального определения понятия положены глубокие доктринальные исследования.

Отечественная наука имеет значительное число работ, посвященных анализу сущности категории несостоятельности (банкротства). Отмечая существенный уровень исследования отдельных аспектов несостоятельности, следует признать, что тем не менее остается еще много дискуссионных вопросов прежде всего при определении понятий «несостоятельность» и «банкротство» и их соотношении.

В юридической науке *«несостоятельность» и «банкротство» трактуются по-разному.*

⁷⁹ См.: Карелина С.А. Соотношение понятий «несостоятельность» и «банкротство» // Правовые проблемы несостоятельности (банкротства) / Отв. ред. С.А. Карелина. М.: Городец, 2011. С. 28.



Так, в частности, указывается, что **несостоятельность** – это «такое положение имущества определенного лица, при котором это лицо не в состоянии удовлетворить законные требования кредиторов»⁸⁰ или «установленная судом неспособность должника к полной оплате денежных требований кредиторов»⁸¹. Г.Ф. Шершеневич определял несостоятельность как «состояние имущества, судебным порядком установленное, которое дает основание предполагать недостаточность его для равномерного удовлетворения всех кредиторов»⁸². М.И. Кулагин полагал, что «неспособность лица погасить свои долговые обязательства, если эта неспособность подтверждается судом, именуется в буржуазном праве несостоятельностью»⁸³. В свою очередь, **категория «банкротство»** также отличается многообразием определений. К примеру, А.Д. Шеремет и Р.С. Сайфуллин определяют

⁸⁰ Энциклопедия государства и права. В 4 т. Т. 2. М., 1930. С. 1010 (автор – С. Раевич).

⁸¹ Юридический словарь. В 2 т. Т. 1 / Гл. ред. П.И. Кудрявцев. 2-е изд. М., 1956. С. 660.

⁸² Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. Казань, 1890. С. 88.

⁸³ Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. С. 172.

банкротство как «неспособность финансировать текущую операционную деятельность и погасить срочные обязательства»⁸⁴. В Словаре современной экономической теории Макмиллана дается следующее определение банкротства: «Банкротство – это юридическая процедура, заключающаяся в том, что имущество несостоятельного должника продается в основном в пользу его кредиторов»⁸⁵.

С учетом вышеперечисленного можно сделать вывод о том, что имеет место *многообразие подходов* к определению понятий «несостоятельность» и «банкротство», а имеющиеся в научной доктрине *подходы к определению сути рассматриваемых явлений* условно можно разделить на определенные *группы*.

I. Несостоятельность как особое состояние имущества должника. Согласно данному подходу юридическая природа несостоятельности (банкротства) коренится в состоянии имущества должника, не позволяющем исполнить обязательства перед кредиторами (объектная теория). Сторонником указанной концепции являлся Г.Ф. Шершеневич, который утверждал, что несостоятельностью признается состояние имущества, судебным порядком установ-

⁸⁴ Шерemet A.Д., Сайфуллин P.С. Методика финансового анализа. М., 1996. С. 78.

⁸⁵ Словарь современной экономической теории Макмиллана / Общ. ред. Д.У. Пирса; пер. с англ. М., 1997. С. 46.

ленное, которое дает основание предполагать недостаточность его для равномерного удовлетворения всех кредиторов⁸⁶.

II. Несостоятельность как особое состояние должника.

Данная концепция положена в основу действующего российского законодательства (ст. 2 Закона о банкротстве 2002 г. определяет несостоятельность (банкротство) как признанную арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов) и является широко распространенной в научной литературе. С позиции ее сторонников, *несостоятельность (банкротство) характеризует прежде всего определенное состояние должника, при котором он не имеет возможности погасить свою задолженность перед кредиторами*⁸⁷ (субъектная тео-

⁸⁶ Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. Казань, 1890. С. 75.

⁸⁷ См.: Дубинчин А.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) юридического лица: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 21; Синякина А.М. Процессуальные особенности рассмотрения арбитражным судом дел о несостоятельности (банкротстве): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 10; Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. О.М. Олейник. С. 376; Юлова Е.С. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) кредитных организаций: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 13; Пахаруков А.А. Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц (вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. С. 57–60; Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997. С. 172; Туткевич Д.В. Что есть торговая несостоятельность. СПб., 1896. С. 25–26; Предпринимательское право: Курс лекций / Под ред. Н.И. Клейн. С. 77; Рухтин С. Право-

рия).

Представляется, что именно данный подход является наиболее правильным, поскольку *несостоятельность* – это прежде всего характеристика самого субъекта, а не объекта права. Совершенно очевидно, что состоятельным или, напротив, несостоятельным может быть только хозяйствующий субъект, а не его имущество.

Несостоятельность (банкротство) – это сложный социально-экономический феномен, являющийся результатом действия самых разных факторов (экономических, управленческих, социальных, правовых и т. п.), иногда совсем не связанных с дефектами имущества должника, поэтому сводить все многообразие проявлений несостоятельности только к имущественному состоянию, как это имеет место в рамках объектной концепции, было бы весьма недальновидным.

Между тем исследование данной проблемы, безусловно, имеет не только теоретическую, но и практическую значимость. В частности, основываясь на объектной трактовке несостоятельности, банкротами могут быть признаны широкий круг лиц, в том числе умершие или объявленные умершими, лица недееспособные или ограниченно дееспособные, а также неправосубъектные образования. В рамках субъектной трактовки круг потенциальных банкротов ограничивается исключительно деликтоспособными субъектами

хозяйственного оборота. Заметим, что римским правом допускалась возможность объявления несостоятельным умершего лица, что долгое время, вплоть до XX в., признавалось также конкурсным законодательством России, Франции, Германии, Англии⁸⁸. В настоящее время производство по делам о несостоятельности в связи с наследованием предусмотрено немецким законодательством (§ 315–331 *Insolvenzordnung*)⁸⁹. Российское законодательство о банкротстве также содержит положения, предусматривающие банкротство гражданина в случае его смерти или объявления его умершим. Согласно п. 1 ст. 223.1 Закона о банкротстве данное дело может быть возбуждено по заявлению конкурсного кредитора или уполномоченного органа, а также наследников гражданина, а до их определения – по заявлению исполнителя завещания или нотариуса.

Помимо этого немецкий законодатель допускает также возбуждение производства по делам о несостоятельности после прекращения деятельности юридического лица или товарищества, не являющегося юридическим лицом, при условии, что не произведен раздел имущества (§ 11 *Insolvenzordnung*). Иными словами, конкурс может быть открыт в отношении имущества ликвидированного долж-

⁸⁸ См. подробнее: *Шершеневич Г.Ф.* Торговый процесс. Конкурсный процесс. С. 215–220.

⁸⁹ См.: *Шишмарева Т.П.* Институт несостоятельности в России и Германии. М., 2015. С. 296–300.

ника. Производство по делам о несостоятельности может быть возбуждено относительно имущества товарищества, не являющегося юридическим лицом (полного товарищества, коммандитного, простого, судовладельческого товарищества, европейского объединения экономических интересов).

Следует признать, что действующее российское законодательство, в целом основывающееся на субъектной трактовке понятия несостоятельности (банкротства), в настоящее время признает возможным применение и объектной теории, что находит свое проявление в легализованном институте банкротства гражданина в случае его смерти⁹⁰.

III. Несостоятельность как юридический состав.

Анализ действующего законодательства о несостоятельности позволяет прийти к выводу о том, что ***признание должника несостоятельным (банкротом) представляет собой юридический состав⁹¹, который рассматривается как совокупность юридических фактов, необходимых для наступления юридических последствий⁹².***

⁹⁰ Более подробно данный вопрос будет рассмотрен в главе «Банкротство гражданина» т. 2 курса.

⁹¹ См.: Карелина С.А. Несостоятельность как юридический состав // Российская юстиция. 2008. № 4.

⁹² Наиболее полно категория юридических фактов исследована в работах: Крассавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958; Он же. Категории науки гражданского права: Избранные труды в 2-х т. Т. 1. М.,



В доктрине дискуссионным остается вопрос, что есть несостоятельность как юридический факт с точки зрения обоих подходов – событие, действие или состояние?⁹³ Как отмечается в литературе, «понятие

2005. С. 299; *Комаров С.А.* Общая теория государства и права. 7-е изд. СПб., 2004. С. 332; *Исаков В.Б.* Юридические факты в советском праве. М., 1984. С. 24; *Спиридонов Л.И.* Теория государства и права. М., 1996. С. 197; Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. Изд. 2. М., 1996. С. 38; Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 496; Проблемы теории государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2001. С. 655; *Рожкова М.* Юридические факты в гражданском праве // *Хозяйство и право. Приложение.* 2006. № 7. С. 74; *Воронин А.Е.* Проблемы формирования теоретико-правовой концепции юридических фактов-событий // *История государства и права.* 2007. № 16; *Рожкова М.А.* Теория юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификация, основы взаимодействия: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010; *Назаров И.Д.* Значение юридического и процессуального факта для целей правосудия // *Администратор суда.* 2015. № 2. С. 10–13; *Полищук Н.И.* Правовые отношения и юридические факты: вопросы теории и практики: Монография / Под ред. С.А. Комарова. Рязань, 2006.; *Агеева В.В.* Общая теория юридических фактов: значение для правоприменительной деятельности // *Вопросы экономики и права.* 2016. № 95. С. 7–10.

⁹³ В теории права традиционной признается классификация юридических фактов на действия и события. Этой точки зрения придерживается большинство правоведов. Вместе с тем, по справедливому замечанию некоторых авторов, несостоятельность вряд ли можно отнести к действиям или событиям. В связи с наличием в праве других подобных ситуаций, в частности когда речь идет об установлении факта неизвестного отсутствия, недееспособности и т. д., в науке теории права и гражданского процесса появилась тенденция расширенного подхода к классификации юридических фактов. В рамках расширенной классификации предлагается выделять такие их виды, как: оформленные,

несостоятельности как «состояние имущества» предполагает признание исключительно объективного характера обозначаемого явления, то есть независимо от воли и сознания человека... Логика рассуждений в рамках субъектной концепции совсем иная. Недостаточность как неспособность лица может быть обнаружена, если она выражена субъектом вовне. Таким образом, всякая внутренняя способность лица, не получившая своего внешнего выражения в действиях (а в отдельных случаях – бездействии), не подлежит оценке со стороны норм права и поэтому не является юридическим фактом. Значит, несостоятельность как правовая форма экономической неспособности должна оцениваться в целом как явление субъективного порядка»⁹⁴. Отмечая обоснованность данной позиции, хотелось бы обратить внимание на ряд важных, на наш взгляд, моментов. *Во-первых*, анализ действующего законодательства и правоприменительной практики позволяет рассматривать несостоятельность в качестве

неоформленные; первичные, производные; краткосрочные, длящиеся и др. По последнему критерию С.С. Алексеев, В.Б. Исаков, Ю.К. Толстой, Д.М. Чечот выделяют юридические факты – состояния, которые и выступают объектом особого производства. См., например: *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 177–178; *Толстой Ю.К.* Теория правоотношений. Л., 1959. С. 13–14. По мнению ряда современных авторов, именно этому виду юридических фактов соответствует понятие несостоятельности (см., например: *Махнева Е.А.* Указ. соч. С. 105).

⁹⁴ См., например: *Пахаруков А.А.* Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц (вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. С. 59.

юридического состава, включающего в качестве составляющих элементов не только явления субъективного порядка, но и объективного (к примеру, конкурентоспособность производимой предприятием продукции, влияющая в конечном счете на его финансовое состояние, представляет собой скорее результат действия объективных законов рыночной экономики). *Во-вторых*, грань между объективным и субъективным достаточно условна: понятие несостоятельности с точки зрения объектной концепции не может иметь абсолютно объективный характер, поскольку в основе возникновения несостоятельности находится в том числе и волевая деятельность самого субъекта; равным образом в рамках субъектной концепции было бы ошибочным рассматривать «правовую форму экономической неспособности как явление исключительно субъективного порядка». *В связи с этим несостоятельность следует рассматривать в качестве субъективно-объективного явления, что подтверждает сложность и многогранность рассматриваемого феномена.*

Вместе с тем для понимания сути несостоятельности и достижения цели института несостоятельности (банкротства) принципиальное значение имеет «*не простая совокупность элементов фактического состава*», построенная по принципу независимого накопления элементов состава, а *необходима их специальная совокупность, предусматривающая*

*последовательное накопление этих элементов: юридические последствия в этом случае наступают лишь в случае накопления элементов состава в определенном порядке*⁹⁵.



Анализируя данную проблему, О.А. Красавчиков писал: «Поскольку юридические последствия наступают в результате накопления всех необходимых элементов юридического состава, постольку нельзя и говорить о юридических последствиях, наступающих якобы в связи с наличием одного или нескольких элементов незавершенного состава. До тех пор, пока юридический состав не завершен в своем объеме и содержании, до тех пор и составляющие его элементы остаются только фактами. Юридическими эти факты становятся только тогда, когда количественные изменения (накопление) в составе окончены и следуют изменения качественные. Только завершенный состав становится юридическим. В противном случае, если

⁹⁵ См. подробнее: *Комаров С.А.* Общая теория государства и права. 7-е изд. СПб., 2004. С. 332; О.А. Красавчиков понимал под юридическим составом совокупность юридических фактов, необходимых для наступления определенных юридических последствий. Ученый отмечал, что случаи, когда движение гражданских правоотношений обуславливается не одним юридическим фактом, а юридическим составом, весьма многочисленны. Однако «это несколько не умаляет роли и значимости каждого отдельного юридического факта, причем независимо от того, входит ли он в юридический состав или сам обуславливает движение гражданского правоотношения» (*Красавчиков О.А.* Категории науки гражданского права: Избранные труды. В 2 т. Т. 2. М., 2005. С. 104).

признать эти факты юридическими для развития определенного правоотношения еще до завершения процесса накопления состава, то необходимо признать существование таких юридических фактов, которые не порождают юридических последствий»⁹⁶.

И.Б. Новицкий, рассматривая данный вопрос применительно к порядку заключения сделки, полагал: «Юридическая сила незавершенных сделок определяется следующими положениями: а) пока не наступил недостающий элемент фактического состава, сделка *in pendentis*, т. е. имеет место состояние неопределенности; б) если недостающий элемент фактического состава наступает, сделка получает полную силу; в) наконец, если выясняется, что этот элемент не наступит, сделка считается неосуществившейся»⁹⁷.

Особую точку зрения по данному вопросу занимал О.С. Иоффе. Он утверждал, что «при наступлении некоторых или хотя бы даже одного из фактов, являющихся элементами юридического основания права, могут наступить известные, хотя и незавершенные, правовые последствия»⁹⁸. Вот что пишет О.С. Иоффе применительно к брачно-

⁹⁶ Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. С. 113.

⁹⁷ Новицкий И.Б. Недействительные сделки. Вопросы советского гражданского права. М., 1945. С. 36–37.

⁹⁸ Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 123.

семейным отношениям: «Ни один из положительных элементов основания возникновения семейно-брачных отношений, при отсутствии факта регистрации брака, не порождает ни правовой обязанности, ни реальных юридических возможностей»⁹⁹.

Важное значение для понимания сути юридического состава несостоятельности имеет также положение о том, что *соотношение отдельного юридического факта как элемента состава с юридическим составом как общностью фактов подчинено закону соотношения общего и отдельного*. Это означает, что отсутствие одного из элементов рассматриваемой совокупности юридических фактов приводит «к омертвлению не только юридического состава в целом, но и отдельных его частей по отношению к данному составу»¹⁰⁰.

Следовательно, *каждый отдельный юридический факт, входя в юридический состав, находит свое признание в качестве юридического только в совокупности фактов*. Так, в частности, такой юридический факт, как непринятие собранием кредиторов решения об обращении с ходатайством о введении финансового оздоровления или внешнего управления, может иметь юридическое значение только в рамках юридического состава – отсутствие оснований для введения восстановительных процедур. В свою очередь, отсутствие оснований для введения восстановительных процедур

⁹⁹ Иоффе О.С. Указ. соч. С. 139.

¹⁰⁰ Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 107.

само по себе находит свое признание в качестве юридического факта, только находясь в общности фактов, образующих в целом юридический состав несостоятельности.

Однако следует признать верным и другой тезис: *сама совокупность, которая образуется отдельными фактами, находит свое юридическое существование лишь в фактах, ее составляющих.* Юридический состав несостоятельности может быть оценен юридически только в случае рассмотрения его как совокупности юридически значимых фактов.

Вместе с тем следует признать, что отдельные элементы состава несостоятельности сложны и объемны и могут быть, в свою очередь, рассмотрены в качестве самостоятельных юридических составов.



В доктрине данный вопрос о том, что отдельные элементы состава несостоятельности могут быть рассмотрены в качестве самостоятельных юридических составов, не является предметом детального исследования; вместе с тем некоторые авторы анализируют отдельные аспекты этой проблемы. В частности, Г.Ф. Шершеневич, *не рассматривая несостоятельность в качестве юридического состава*, говорил «*об условиях несостоятельности*», к числу которых ученый относил: наличие платежной неспособности и неоплатности; наличие судебной

санкции и стечение кредиторов¹⁰¹.

В.Ф. Попондопуло, анализируя данную проблему, приходит к выводу о том, что для признания должника несостоятельным (банкротом) **необходимо наличие признаков несостоятельности** (внешних и сущностных), а также факта признания несостоятельности арбитражным судом¹⁰². Развивая данную позицию, Н.И. Бай и Н.Ф. Мелихов отмечают: «Внешние признаки банкротства могут служить только формальным основанием для возбуждения судебного разбирательства по делу. Однако этих признаков явно недостаточно для признания должника банкротом. Существенное значение для суда имеет выяснение вопроса о возможности восстановления платежеспособности должника»¹⁰³.

Дифференцируя признаки инициирования и признаки банкротства, М.В. Телюкина полагает, что «**признаками**, достаточными для признания юридического лица банкротом, являются по общему правилу факт **наличия задолженности (любой суммы) и срок ее неисполнения**; в порядке исключения – когда принят критерий неоплатности – необходимы еще и доказательства превышения суммы обязательств над стоимостью имущества должника. Следовательно,

¹⁰¹ *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсный процесс. С. 97–101.

¹⁰² *Попондопуло В.Ф.* Банкротство: Научно-практич. пособие. М., 2013. С. 8.

¹⁰³ *Бай Н.И., Мелихов Н.В.* О проблемах, возникающих при определении арбитражными судами признаков банкротства // Вестник ВАС РФ. 2002. № 10. С. 114.

при уменьшении в процессе рассмотрения дела размера задолженности до уровня меньше минимального суд должен исходить из признаков банкротства, и если они есть, признать должника банкротом»¹⁰⁴.

А.А. Пахаруков утверждает, что для признания должника несостоятельным **необходим юридический (фактический) состав**, элементами которого являются: 1) признаки банкротства; 2) отсутствие оснований для оставления заявления о признании должника банкротом без рассмотрения; 3) отсутствие оснований для введения финансового оздоровления; 4) отсутствие оснований для введения внешнего управления; 5) отсутствие оснований для утверждения мирового соглашения; 6) отсутствие оснований для прекращения производства по делу о банкротстве; 7) соответствующее решение арбитражного суда. Совокупность указанных фактических обстоятельств «порождает для должника комплекс имущественно-организационных ограничений, направленных на удовлетворение требований кредиторов (п. 1 ст. 124, 126 Закона)»¹⁰⁵. При этом данный автор предлагает различать **два юридических состава** – основание подачи заявления в суд о признании должника банкротом и основание признания должника банкротом. В первом случае

¹⁰⁴ Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004. С. 101.

¹⁰⁵ Пахаруков А.А. Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц (вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. С. 61.

содержание юридического состава составляют факт наличия признаков банкротства, подача кредитором заявления в арбитражный суд и соответствующее определение арбитражного суда, во втором – факт установления признаков банкротства, отсутствие оснований для введения внешнего управления, а также соответствующее решение арбитражного суда¹⁰⁶.

На наш взгляд, *для признания должника несостоятельным (банкротом) необходим юридический состав, включающий в себя:*

- ✓ наличие признаков несостоятельности (банкротства);*
- ✓ совершение определенных процессуальных действий;*
- ✓ отсутствие оснований для введения восстановительных процедур;*
- ✓ соответствующее решение арбитражного суда о введении в отношении должника одной из процедур банкротства.*

Рассмотрим более подробно каждый из элементов *юридического состава несостоятельности*.

Первым элементом юридического состава являются *признаки несостоятельности (банкротства)*.

Хотя данный вопрос более детально будет исследован в § 4 данной главы, представляется целесообразным *под признаками несостоятельности (банкротства) понимать необ-*

¹⁰⁶ Семейсов В.А., Пахаруков А.А. Указ. соч. С. 19.

*ходимую совокупность юридических фактов, предоставляющих суду возможность инициировать дело о несостоятельности и впоследствии при наличии определенных оснований вынести решение о признании должника банкротом*¹⁰⁷.

По смыслу положений Закона о банкротстве к числу таких признаков относят:

во-первых, неспособность должника исполнить денежные обязательства и обязанность по уплате обязательных платежей;

во-вторых, факт установленности этих требований арбитражным судом;

в-третьих, факт их неисполнения в течение установленного Законом о банкротстве для данного должника срока с

¹⁰⁷ Некоторые современные исследователи проблем несостоятельности определяют признаки банкротства как «необходимую и достаточную совокупность формальных и материальных правовых фактов» (см., например: Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. О.М. Олейник. С. 377 (автор главы – И.В. Ершова); *Ткачев В.Н.* Указ. соч. С. 53). На наш взгляд, употребление в определении признаков банкротства термина «достаточная совокупность» (наряду с необходимой) представляется избыточным. Исходя из понимания того, что признаки банкротства являются сложным юридическим составом, их следует рассматривать в качестве совокупности юридических фактов, необходимых для наступления указанных в норме права юридических последствий. О.А. Красавчиков, давая определение юридического состава, обращал внимание на то, что употреблять термин «совокупность должна состоять из фактов не только необходимых, но и достаточных» не следует (см.: *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 118). Интересен тот факт, что В.И. Ленин, конспектируя «Науку логики» Гегеля, писал: «Излишне прибавлять: достаточное основание. Недостаточное не есть основание» (*Ленин В.И.* Философские тетради. М., 1947. С. 119).

даты, когда они должны были быть исполнены;

в-четвертых, наличие установленного законодательством минимального размера задолженности;

в-пятых, отсутствие возможности у должника и его денежных кредиторов прийти к соглашению об отсрочке, рассрочке и (или) переносе сроков погашения должником обязательств перед его денежными кредиторами.

Второй элемент юридического состава – совершение определенных процессуальных действий.

Указанный элемент также характеризуется сложной структурой, что дает основание рассматривать его, в свою очередь, в качестве неоднородного *фактического состава*, включающего в себя:

во-первых, наличие вступивших в законную силу решений суда, арбитражного суда или третейского суда, рассматривавших требование кредитора к должнику;

во-вторых, факт принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом;

в-третьих, признание арбитражным судом обоснованными требований заявителя и соответствие требований заявителя условиям п. 2 ст. 33 Закона.

Согласно п. 6, 8 ст. 42, ст. 62 Закона о банкротстве в случае вынесения арбитражным судом определения о принятии заявления о признании должника банкротом данный факт не влечет за собой автоматического введения в отношении должника процедуры наблюдения, так как *процедура наблю-*

дения может быть введена только по результатам рассмотрения обоснованности требований заявителя к должнику, за исключением случая возбуждения дела о банкротстве на основании заявления самого должника, когда наблюдение вводится с момента вынесения арбитражным судом определения о принятии такого заявления. В остальных случаях судебное заседание по проверке обоснованности требований заявителя проводится арбитражным судом не менее чем через 15 дней и не более чем через 30 дней с даты вынесения определения о принятии заявления о признании должника банкротом. Вопрос о признании обоснованным заявления о признании гражданина банкротом и введении реструктуризации его долгов должен быть рассмотрен на заседании арбитражного суда не ранее чем по истечении 15 дней и не позднее чем в течение трех месяцев с даты принятия арбитражным судом заявления о признании гражданина банкротом.

Третьим обязательным элементом фактического состава несостоятельности является **отсутствие оснований для введения восстановительных процедур**.

Условно данные основания могут быть отнесены к **двум группам: материальные (фактические) и процессуальные (формальные)**.

Материальной основой для реализации данного элемента фактического состава несостоятельности является отсутствие выявленных в результате анализа финансового состо-

нения должника достаточных оснований полагать, что платежеспособность должника может быть восстановлена.

Дело в том, что Закон о банкротстве исходит из того, что не все должники, в отношении которых возбуждено производство по делу о банкротстве, обязательно должны быть признаны банкротами. Наличие неисполненного обязательства является основанием для инициирования дела о банкротстве и только, поскольку в рамках рассмотрения дела существуют правовые механизмы, позволяющие избежать банкротства должника и соответственно избежать ликвидации.

Процессуальные составляющие данного элемента с точки зрения юридической техники также достаточно сложны.

К их числу могут быть отнесены:

- непринятие собранием кредиторов решения об обращении с ходатайством о введении финансового оздоровления;
- отсутствие возможности отложить рассмотрение дела в пределах срока, установленного ст. 51 Закона о банкротстве;
- отсутствие ходатайства уполномоченных лиц или непредоставление обеспечения исполнения обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности (равным образом предоставление обеспечения исполнения обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности, однако размер которого превышает размер обязательств должника менее чем на 20 %, или если предоставленный график предусматривает погашение тре-

бований не ежемесячно или непропорционально или неравными долями или в течение более одного года с даты начала удовлетворения требований кредиторов и т. п.);

- непредставление должником отчета о результатах проведения финансового оздоровления и (или) непредставление административным управляющим заключения о выполнении плана финансового оздоровления и графика погашения требований кредиторов;

- отсутствие оснований для утверждения заключения административного управляющего о результатах проведения финансового оздоровления;

- непринятие собранием кредиторов решения об обращении с ходатайством о введении внешнего управления;

- непредставление внешним управляющим плана внешнего управления (в том числе представление этого плана за рамками срока, предусмотренного Законом);

- отсутствие оснований для утверждения отчета внешнего управляющего;

- отсутствие оснований для утверждения мирового соглашения (к примеру, к числу оснований для отказа в утверждении мирового соглашения могут быть отнесены: нарушение установленного Законом порядка заключения мирового соглашения, несоблюдение формы мирового соглашения, нарушение прав третьих лиц, неисполнение обязанности по погашению задолженности по требованиям кредиторов пер-

вой и второй очереди и др.)¹⁰⁸.

Четвертым элементом юридического состава несостоятельности является *соответствующее решение арбитражного суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства*.

Следует признать, что вопрос о том, какое значение имеет данное решение в рассматриваемом юридическом составе, остается на сегодняшний момент дискуссионным.

?

Еще в XIX в. Г.Ф. Шершеневич ставил вопрос: «Является ли несостоятельность фактом независимым от судебного удостоверения или находится в непосредственной связи с признанием его со стороны судебной власти?»¹⁰⁹. Французский юрист Рэнуар по этому поводу писал: «На несостоятельность можно смотреть с двух точек зрения: как на состояние лица, прекратившего платежи, т. е. обнаружившего свою неспособность, или на состояние лица, признанного судебным порядком за несостоятельного». И далее указанный автор приходит к выводу, что «несостоятельность есть факт, существующий

¹⁰⁸ Рассмотренный нами юридический состав, как было отмечено, отличается многообразием как входящих в него элементов, так и существующих между элементами юридических связей. Этим объясняется то обстоятельство, что элементами данного фактического состава могут выступать и иные юридические факты.

¹⁰⁹ Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. С. 98.

сам по себе, факт, подтверждаемый, но не создаваемый судебным решением, факт, который один производит законные последствия, хотя он и не имеет того же значения, как судебное определение, влекущее за собой еще новые последствия»¹¹⁰. Однако Г.Ф. Шершеневич, критикуя данную позицию, утверждал, что «сам факт прекращения платежей не создает никаких юридических изменений. Такие последствия личного и имущественного характера наступают только после судебного удостоверения платежной неспособности»¹¹¹. Поддерживая данную точку зрения, Массэ полагал, что «если последствия несостоятельности могут быть отнесены ко времени, предшествовавшему судебному объявлению, то это только доказывает необходимость для них такого судебного удостоверения»¹¹². Примечательно, что Устав торгового судопроизводства закреплял положение, согласно которому «никто не может быть признан в несостоятельности прежде, нежели она будет объявлена судом» (ст. 408). В том числе и по указанным причинам долгое время в советской юридической доктрине дискуссионным оставался вопрос о роли судебных решений в динамике гражданских правоотношений. Д.М. Генкин, в частности, писал:

¹¹⁰ Renouard. Traité des faillites. 1840. P. 223–224 (цит. по: Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. С. 98–99).

¹¹¹ Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. С. 99.

¹¹² Masse. Le droit commercial. Т. II. С. 333 (цит. по: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 99).

«Вынося решение по правообразующему иску, суд не создает нормы права, что ему не предоставлено, а на основании существующей нормы своим решением вызывает к жизни правоотношение. Другими словами, решение суда является юридическим фактом, рождающим правоотношение с вытекающими из него субъективными правами и обязанностями»¹¹³. О.А. Красавчиков, исследуя проблему определения места и роли судебного решения в динамике гражданско-правовых отношений, отмечал: «Судебное решение обычно выступает в качестве правоустанавливающего факта, т. е. замыкающего элемента юридического состава. Юридические последствия наступают лишь при завершённом юридическом составе. В силу этого и создается обычно впечатление якобы судебное решение само, независимо от правоподготавливающих юридических фактов, порождает правовые последствия»¹¹⁴. Вместе с тем ряд процессуалистов не признавали качества юридического факта за решением суда¹¹⁵. Так, к примеру, Н.А.

¹¹³ Гражданское право: Учебник для юридических вузов. Т. I. М., 1944. С. 76 (автор главы – Д.М. Генкин).

¹¹⁴ Гражданское право: Учебник для юридических вузов. Т. I. М., 1944. С. 196.

¹¹⁵ См., например: *Чечина Н.А.* Судебное решение как акт государственной власти // Вопросы советского государства и права: Ученые записки Ленинградского гос. ун-та им. А.А. Жданова. 1954. № 182 (Серия юридических наук. Вып. 5). Л., С. 151; *Клейнман А.Ф.* Советский гражданский процесс: Учебник для юридических вузов. М., 1954. С. 148–149; *Юдельсон К.С.* Советский гражданский процесс: Учебник для юридических вузов. М., 1956. С. 210; *Зейдер Н.Б.* Спорный вопрос гражданского процесса (к допустимости

Чечина приходит к выводу о том, что судебное решение не является юридическим фактом. Напротив, С.С. Алексеев видел роль судебного решения «в выполнении функции юридического факта, так как именно с ним юридические нормы связывают определенные юридические последствия»¹¹⁶.

Действующий ГК РФ причисляет судебное решение к основаниям возникновения гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 8).

В современной юридической литературе высказана позиция, согласно которой в контексте ст. 8 ГК РФ под термином «решение суда» подразумевается документ судебной инстанции, который фиксирует результат решения спора по существу¹¹⁷.

С учетом этого можно выделить *два научных подхода по вопросу роли судебного акта в юридическом составе несостоятельности*.

Сторонники первого подхода придают судебному акту конститутивное значение в том смысле, что должник стано-

преобразовательных исков в советском праве) // Советское государство и право. 1947. № 4. С. 36–53; *Он же*. Судебное решение в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1955. С. 19–22.

¹¹⁶ Алексеев С.С. Общая теория права: Курс. В 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 345–346.

¹¹⁷ См.: Рожкова М.А. Понятие судебного решения в контексте статьи 8 ГК РФ // Хозяйство и право. 2002. № 6. С. 57; Семенов М.В. О судебных решениях и их последствиях // Услуги связи: бухгалтерский учет и налогообложение. 2017. № 2. С. 69–78.

вится несостоятельным именно в силу судебного акта¹¹⁸.



При этом некоторые авторы, разграничивая формальные и материальные основания введения процедур банкротства, относят решение суда к формальным основаниям. Так, В.С. Белых, А.А. Дубинчин,

М.Л. Скуратовский, обосновывая данную позицию, отмечают, что «формальными основаниями для введения, например, процедуры внешнего управления будут являться решение первого собрания кредиторов и (или) определение арбитражного суда. Материальным же основанием – реальная возможность восстановления платежеспособности»¹¹⁹.

Сторонники другого подхода в обоснование своей точки зрения выдвигают тезис о том, что «состояние несостоятельности является независимым от каких-либо судебных актов, лишь констатирующих факт неспособности удовлетворять требования кредиторов»¹²⁰. Данное положение опира-

¹¹⁸ См., например: Коммерческое право: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло. С. 126; *Ткачев В.Н.* Указ. соч. С. 52–53; *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсный процесс. С. 97–101.

¹¹⁹ *Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л.* Указ. соч. С. 139.

¹²⁰ *Пахаруков А.А.* Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц (вопросы теории и практики): Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. С. 63–64.

ется на господствующее в гражданско-процессуальной литературе мнение о том, что суд в результате своей деятельности лишь подтверждает те отношения и факты, которые существовали до суда и предписаны для данного конкретного случая правовой нормой.



Исследуя данную проблему, А.А. Пахаруков приходит к выводу о том, что «решение суда о признании должника банкротом, как, впрочем, любой другой процессуальный акт такого рода, – это вторичный юридический факт права. Его материально-правовое действие базируется на существующих гражданских правоотношениях. Вместе с тем решение суда является необходимым условием для возникновения комплекса имущественно-организационных ограничений должника, поскольку оно выступает в качестве замыкающего элемента фактического состава»¹²¹.

Однако нам представляется, что *при оценке судебного решения и определении его места как элемента юридическо-го состава несостоятельности целесообразнее исходить из следующих аспектов.*

Во-первых, очевидна роль судебного решения в динамике отношений несостоятельности (банкротства). Но приня-

¹²¹ Там же.

тие данного акта невозможно без наличия и других фактов, обеспечивающих движение правоотношения, – в частности, норм права и юридических фактов досудебного развития данного отношения, поскольку и те, и другие «создают возможность осуществления права в принудительном порядке» (по терминологии О.А. Красавчикова). Вместе с тем реализация этой возможности возникает только с момента принятия соответствующего судебного решения. Судебное решение выступает в качестве правоустанавливающего факта, который завершает формирование соответствующего юридического состава. Исходя из этого оно не может рассматриваться в качестве условия для достижения чего-либо в отрыве от других элементов юридического состава, поскольку юридические последствия наступают не только в силу принятия одного судебного решения, но и наличия иных фактов, с которыми оно образует юридический состав. При этом решение действительно ничего не прибавляет с материальной (фактической) стороны к тому, что уже имеется¹²².

Во-вторых, включение судебного решения в юридический состав призвано обеспечить участие государства в процессе несостоятельности путем осуществления судебного

¹²² Следует отметить, что О.А. Красавчиков по этому поводу замечал: «Не прибавляя ничего «со стороны фактической», акт государственного органа может привнести нечто со стороны юридической» (Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 192). На наш взгляд, это «нечто юридическое» выражается в том, что юридические последствия может вызвать только завершённый юридический состав, а не один лишь юридический факт (в данном случае – судебное решение).

контроля за общей направленностью и динамикой разрешения финансово-экономических конфликтов между хозяйствующими субъектами.

IV. Несостоятельность как «стечение кредиторов».

Анализируя суть несостоятельности, Г.Ф. Шершеневич относил к числу ее существенных условий «стечение кредиторов», т. е. наличие у несостоятельного должника нескольких кредиторов. Ряд немецких юристов XIX в. обосновывали необходимость наличности нескольких кредиторов самой идеей конкурса¹²³.

Исходя из цели конкурсного процесса Г.Ф. Шершеневич утверждал, что «все конкурсное производство при одном кредиторе было бы не только фактически невысказано, но и было бы лишено всякого смысла. Цель конкурсного процесса заключается в том, чтобы предупредить захват ценностей со стороны одного кредитора в ущерб остальным, чтобы найти способ наиболее справедливого распределения ценности между несколькими кредиторами, из которых ни один не может быть удовлетворен полностью. Все конкурсное производство как особый порядок рассчитано на случай стечения

¹²³ В частности, Хельман писал: «Допустимость открытия конкурса при наличности одного кредитора стоит в противоречии с историческим развитием конкурсного процесса, которое показывает, что необходимость особого исполнительного процесса вызывалась именно случаем множественности кредиторов» (Hellman. Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. 1907. С. 129) (цит. по: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 100).

нескольких кредиторов»¹²⁴. Подобную точку зрения высказывали также и другие юристы периода

XIX – начала XX в.¹²⁵ Вместе с тем некоторые ученые занимали противоположную позицию¹²⁶.



Следует обратить внимание на то, что законодательство Российской империи о несостоятельности до 1917 г. не содержало норму, предусматривающую количественный состав кредиторов, необходимый для открытия конкурса, в то время как законодательство советского периода нэпа предполагало наличие не менее двух кредиторов в качестве одного из необходимых условий для судебного объявления несостоятельности¹²⁷.

В настоящее время в науке до сих пор ведутся споры относительно количественного состава кредиторов, при котором возможно возникновение и развитие соответствующих

¹²⁴ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 101.

¹²⁵ См.: *Нефедьев Е.А.* Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс. М., 1908. С. 62; *Вормс А.Э.* Еженедельник советской юстиции. 1927. № 20. С. 612.

¹²⁶ См.: *Садовский В.* Критика труда Г.Ф. Шершеневича «Учение о несостоятельности». Казань, 1890 // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1890. Кн. 9. С. 104; *Дювернуа Н.Л.* К вопросу о конкурсном процессе. СПб., 1892. С. 27.

¹²⁷ *Клейнман А.Ф.* О несостоятельности частных лиц по советскому процессуальному праву. Иркутск, 1929. С. 6.

правоотношений.

Большинство ученых признает, что сущностным признаком конкурсного права является присутствие двух и более кредиторов¹²⁸. Так, по мнению

?

В.Ф. Попондопуло, «конкурсное производство как особый порядок удовлетворения требований кредиторов рассчитано на случай стечения нескольких кредиторов. При отсутствии этого условия лишаются смысла не только правила об обязательности опубликования сведений о банкротстве, но и многие другие положения законодательства о банкротстве»¹²⁹.

Необходимо отметить, что указанная точка зрения разделяется не всеми учеными¹³⁰. Сторонники

¹²⁸ См.: Кулагин М.И. Указ. соч. С. 174; Васильев Е.А. Указ. соч. С. 449; Попондопуло В.Ф. Конкурсное право. М., 2001. С. 16; Семеусов В.А., Пахаруков А.А. Институт несостоятельности (банкротства) юридических лиц в российском праве. Иркутск, 2000. С. 28; Они же. Банкротство предприятий. Внешнее управление: Учеб. пособие. Иркутск, 1999. С. 10–11; Ханнанова Г.М. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) хозяйствующих субъектов (на примере Республики Коми): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 45; Попондопуло В.Ф. Банкротство: Научно-практич. пособие. М., 2013. С. 15.

¹²⁹ Попондопуло В.Ф. Банкротство: Научно-практич. пособие. М., 2013. С. 15.

¹³⁰ См., например: Федоров С.И. Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 124–125; Ларина Н. Зачет в процедурах банкротства // Хозяйство и право. 2004. № 7. С. 72; Злобина Е.А. Содержание механизма «реабилитации» в процедурах банкротства гражданина // Судья. 2016. № 7. С.

противоположной точки зрения в качестве аргументов приводят доводы о невозможности проведения восстановительных процедур в рамках исполнительного производства, невозможности сделать вывод о количественном составе кредиторов на начальном этапе конкурса, поскольку многие из них заявляют свои требования уже после возбуждения дела о банкротстве. Кроме того, отмечается, что по окончании взыскания путем исполнительного производства ликвидация неплатежеспособного должника затруднена, что способствует «загромождению» хозяйственного оборота субъектами, не осуществляющими предпринимательскую деятельность, но числящимися в Едином государственном реестре юридических лиц¹³¹.

Вместе с тем буквальное толкование отдельных статей Закона о банкротстве позволяет сделать вывод *о возможности развития процесса несостоятельности (банкротства) при участии только лишь одного кредитора*¹³².



31–32.

¹³¹ См., например: Бай Н.И., Мелихов Н.В. Указ. соч. С. 115.

¹³² Согласно п. 1 ст. 12 Закона о банкротстве в случаях, если в деле о банкротстве участвует единственный конкурсный кредитор или уполномоченный орган, решения, относящиеся к компетенции собрания кредиторов, принимает такой кредитор или уполномоченный орган.

Следует отметить, что в Информационном письме от 30 декабря 2004 г. № 86 Президиум ВАС РФ, комментируя ст. 12 Закона о банкротстве, пришел к выводу, что по смыслу нормы, указанной в ст. 12, в том случае, если требования заявлены всеми конкурсными кредиторами и уполномоченными органами после закрытия реестра требований кредиторов, указанные лица могут принимать решения, относящиеся к компетенции собрания кредиторов¹³³.



Однако данное положение подвергается в литературе критике¹³⁴. Особую позицию по данному вопросу занимает А.А. Пахаруков, который полагает, что «какими бы ни были приводимые аргументы, однозначного решения не может быть предложено, поскольку всякий раз следует учитывать содержание иных признаков банкротства. Так, если возбуждение дела о несостоятельности и признание

¹³³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 декабря 2004 г. № 86 «О правовом положении конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, заявивших свои требования после закрытия реестра требований кредиторов» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 3.

¹³⁴ Так, в частности, Б.С. Бруско отмечает: «Говоря обо «всех» конкурсных кредиторах и уполномоченных органах, очевидно, Президиум ВАС РФ подразумевал, что на практике могут встретиться ситуации, при которых возможно движение конкурсного процесса, возбужденного по заявлению должника, без каких-либо кредиторов. По меньшей мере, такая позиция вызывает недоумение» (Бруско Б.С. Указ. соч. С. 30).

должника банкротом носит формальный характер, то «стечение кредиторов» может нивелировать негативные последствия такого критерия. Напротив, если существует разработанная система признаков банкротства, позволяющая с высокой степенью достоверности квалифицировать банкротство, то «стечение кредиторов» как признак банкротства можно считать излишним»¹³⁵.

Анализ действующего законодательства позволяет прийти к следующим *выводам*.

Во-первых, не вызывает сомнений возможность возникновения конкурсных отношений и при наличии лишь одного кредитора-заявителя. Данный вывод основывается не только на имеющей место в литературе аргументации (количество кредиторов – величина непостоянная: зачастую на начальном этапе конкурса не представляется возможным сделать вывод о количественном составе кредиторов)¹³⁶, но и на положении о том, что для арбитражного суда на этой стадии принципиальное значение имеет не количество кредиторов, а размер их требований, вот почему и в заявлении должника (ст. 37 Закона), и в заявлении кредитора (ст. 39) в обязательном порядке указывается сумма задолженности (размер требований).

Во-вторых, наличие одного кредитора не может препят-

¹³⁵ Пахаруков А.А. Указ. соч. С. 66.

¹³⁶ См., например: Бруско Б.С. Указ. соч. С. 30; Пахаруков А.А. Указ. соч. С. 65.

ствовать проведению таких процедур, как наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление. Дело в том, что признак множественности кредиторов, носящий формальный характер, не может препятствовать процессу восстановления платежеспособности должника, равным образом как и способности (или, напротив, неспособности) должника удовлетворять требования кредиторов. Кроме того, действующее законодательство предусматривает механизм развития конкурсных правоотношений и при наличии лишь одного кредитора или уполномоченного органа (ст. 12 Закона). Решение собрания кредиторов, являющееся элементом соответствующего юридического состава, заменяется на решение, принимаемое самим кредитором или уполномоченным органом. Тем самым обеспечивается динамика отношений несостоятельности в рамках конкурсного процесса.

В-третьих, при наличии лишь одного кредитора открытие конкурсного производства также представляется целесообразным, если исходить из понимания сути конкурса, конкурсного процесса. Согласно превалирующей в доктрине точке зрения, *«стечение кредиторов»* приобретает в рамках конкурсного производства принципиальный характер, поскольку речь идет о процедуре банкротства, применяемой к должнику, признанному банкротом, в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов. Именно принцип соразмерности *«вносит в телеологическую канву категории «конкурсное право» вполне определенное звучание:*

процедура необходима для соблюдения (и согласования) интересов нескольких субъектов, иначе нет необходимости в ее проведении»¹³⁷.



Однако в условиях рыночной экономики не менее значимой целью конкурсного производства, да и института несостоятельности в целом, наряду с соразмерным удовлетворением требований кредиторов является предоставляемая должнику возможность освободиться от своих долгов, от некоего бремени, сохранив при этом статус субъекта предпринимательства, и начать деятельность снова (для юридического лица) или социально реабилитироваться (для гражданина) (возможность «нового старта» – по терминологии зарубежных исследователей).

V. Концепция процедуры.

Суть данного подхода заключается в том, что *несостоятельность – это определенное финансовое состояние должника на определенный момент времени, а банкротство рассматривается как процедура ликвидации и продажи имущества неплатежеспособного предприятия в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов в связи с невозможностью и нецелесообразностью продолжения его дея-*

¹³⁷ Бруско Б.С. Категория защиты в российском конкурсном праве. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 33.

тельности.

Так, по мнению Е.С. Юловой, «банкротство – это и длящийся во времени процесс, в ходе которого осуществляются различные действия, мероприятия, и процедуры, предусмотренные законодательством о банкротстве»¹³⁸.

В экономической литературе несостоятельность (банкротство) нередко определяется как юридическая процедура, направленная на удовлетворение требований кредиторов¹³⁹.

Особый интерес в контексте обозначенной проблемы представляет точка зрения Б.С. Бруско, рассматривающего «несостоятельность» в качестве явления, имеющего констатирующий (статический) оттенок, а «банкротство», отличающееся динамическими характеристиками, – в качестве процедуры, представляющей собой установленный порядок действий, а также осуществления всевозможных мероприятий конкурса¹⁴⁰.



Теоретическая и практическая значимость
указанного подхода заключается в признании
социально-регулятивного характера института

¹³⁸ Юлова Ю.С. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебник и практикум. М., 2016. С. 40.

¹³⁹ Словарь современной экономической теории Макмиллана / Общ. ред. Д.У. Пирса; пер. с англ. М., 1997. С. 46.

¹⁴⁰ Бруско Б.С. Указ. соч. С. 28–29.

несостоятельности, создающего механизм урегулирования противоречий между должником и его денежными кредиторами, неизменно возникающих в связи с недостаточностью денежных средств и имущества должника для погашения требований его кредиторов.

VI. Несостоятельность (банкротство) как форма юридической ответственности.

Сторонники данной концепции рассматривают *признание субъекта банкротом в качестве вынужденного, принудительного прекращения его деятельности*, которое, с одной стороны, есть реализация максимально возможного риска, а с другой – наступление наивысшей степени ответственности субъекта, поскольку он отвечает самым своим существованием¹⁴¹.

В соответствии с п. 1 ст. 65 ГК РФ признание судом юридического лица банкротом влечет его ликвидацию. Данной норме ГК РФ соответствуют ст. 124–149 Закона о банкротстве, определяющие общий порядок проведения процедуры конкурсного производства, конечной целью которой является ликвидация должника, признанного банкротом.



Существует мнение, согласно которому

¹⁴¹ Предпринимательское право: Курс лекций: Учебник / Под ред. Н.И. Клейн. М., 1993. С. 77.

указанный вид ликвидации организации-должника является мерой гражданско-правовой ответственности, предусмотренной действующим законодательством о несостоятельности (банкротстве). Однако на современном этапе институт несостоятельности (банкротства) рассматривается как средство разрешения конфликта интересов между различными субъектами соответствующих отношений, имеющее в своем арсенале *частноправовые* и *публично-правовые средства*, способы его разрешения. С учетом данного подхода трансформируется взгляд на институт несостоятельности (банкротства) как форму юридической ответственности¹⁴². Мнение сторонников данного подхода наиболее полно отражает Н.И. Клейн, которая рассматривает признание субъекта банкротом в качестве вынужденного принудительного прекращения его деятельности, которое, с одной стороны, есть реализация максимально возможного риска, с другой – наступление наивысшей степени ответственности субъекта, поскольку он отвечает самым своим существованием¹⁴³, и именно с данных точек зрения указанная ликвидация многими исследователями рассматривается как мера гражданско-правовой ответственности, предусмотренной действующим законодательством о

¹⁴² Карелина С.А. Категория ответственности и институт несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. 2015. № 2. С. 3–9.

¹⁴³ См.: Предпринимательское право: Курс лекций: Учебник / Под ред. Н.И. Клейн. М.: Юрид. лит., 1993. С. 77.

Возможность применения в отношении должника процедуры конкурсного производства, ликвидационной по своей сути, доказывает исключительный характер института несостоятельности (банкротства), применение которого представляется необходимым лишь в тех случаях (исключительных), когда исчерпаны возможности обычного искового порядка разрешения конфликта между должником и кредиторами.



Уточняя эту позицию, некоторые авторы утверждают, что «ликвидацию должника, признанного несостоятельным (банкротом), едва ли можно отнести к мерам гражданско-правовой ответственности, поскольку последняя предполагает возложение дополнительных обременений имущественной сферы правонарушителя посредством применения принудительной силы государства»¹⁴⁵. В связи с этим

¹⁴⁴ См., например: *Гутникова А.С.* Правовое регулирование открытия и проведения конкурсного производства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9; *Дорохина Е.Г.* Природа правоотношений несостоятельности (банкротства) // Журнал российского права. 2006. № 5 и др.

¹⁴⁵ *Бруско Б.С.* Указ. соч. С. 49. Подобной точки зрения придерживается Е.Г. Дорохина, полагающая, что «в этом случае (в случае, если рассматривать правоотношение банкротства как меру юридической ответственности) происходит смешение принудительного исполнения обязанности с мерами юридической ответственности» (см.: *Дорохина Е.Г.* Природа правоотношения

делается вывод о том, что «банкротство предполагает организационную ответственность несостоятельного должника в виде ликвидации»¹⁴⁶.

Являясь комплексным институтом права, институт несостоятельности (банкротства) обладает рядом особенностей, вытекающих из привнесения публично-правовой составляющей в сферу отношений несостоятельности¹⁴⁷.

Так, если возложение мер гражданско-правовой ответственности напрямую зависит от усмотрения управомоченного лица, то в рамках процесса несостоятельности речь идет совершенно об иных основаниях применения ответственности. Данное отличие вытекает из разницы в целях возложения ответственности: если в рамках гражданских правоотношений основной целью является защита интересов конкретного лица – участника имущественного оборота, то в рамках

несостоятельности (банкротства) // Журнал российского права. 2006. № 5. С. 21). Критикуя позицию А.Б. Агеева относительно определения сущности правоотношения банкротства как формы гражданско-правовой ответственности, А.С. Гутникова отмечает, что признание должника банкротом может и не быть результатом противоправного, виновного поведения лиц, ликвидация должника сама по себе не носит имущественный характер, и если ее рассматривать как санкцию, то она может быть отнесена к санкциям личного порядка» (Гутникова А.С. Правовое регулирование открытия и проведения конкурсного производства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9).

¹⁴⁶ Там же.

¹⁴⁷ При этом несостоятельность (банкротство) как особую форму ответственности можно рассматривать не только по отношению к несостоятельному должнику, но и в определенных случаях как меру ответственности по отношению к кредиторам должника, что требует отдельного анализа и исследования.

конкурса – и общества в целом, поэтому и размеры, и пределы ответственности строго регламентированы. Так, даже в том случае, если конкурсный кредитор откажется от заявленных требований о признании должника банкротом, это еще не будет означать завершение процесса банкротства, поскольку в конкурсный процесс вовлекаются не только частноправовые, но и публичные интересы.

§ 4. Соотношение понятий «несостоятельность» и «банкротство»

Анализ имеющихся в доктрине позиций оставляет широкое поле для дискуссий относительно соотношения понятий несостоятельности и банкротства.



В связи с этим В.Н. Ткачев справедливо отмечает: «С точки зрения как теории, так и практики конкурсного права очень важным представляется ответ на вопрос: действительно ли несостоятельность означает банкротство, и наоборот, либо эти термины имеют самостоятельное значение и, следовательно, их необходимо дифференцировать?»¹⁴⁸.

Научная доктрина до настоящего времени еще не вырабатала единого ответа на данный вопрос. Вместе с тем анализ юридической литературы позволяет условно выделить *несколько подходов*.

Первая группа ученых поддерживает позицию законодателя, который отождествляет понятия «несостоятельность» и «банкротство».

¹⁴⁸ Ткачев В.Н. Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России. М., 2006. С. 42.



Так, П.Д. Баренбойм считает, что «законодатель поступил правильно, подкрепив новый термин несостоятельность распространенным и достаточно энергичным термином банкротство»¹⁴⁹.

Вторая группа ученых настаивает на необходимости дифференциации рассматриваемых нами понятий. В основе деления предлагается использовать критерий противоправности должника и причинение вреда кредиторам.



М.И. Кулагин по этому поводу писал: «Институт несостоятельности нередко в экономической и юридической литературе смешивают с банкротством. В строгом юридическом значении банкротство есть лишь одно из возможных последствий, проявлений несостоятельности. Банкротство рассматривается как уголовно наказуемое деяние, в то время как несостоятельность считается институтом частного права»¹⁵⁰. По словам В.Ф. Попондопуло, «банкротство рассматривается как частный, наиболее серьезный случай несостоятельности, когда несостоятельный

¹⁴⁹ Баренбойм П.Д. Правовые основы банкротства: Учеб. пособие. М., 1995. С. 22.

¹⁵⁰ Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997. С. 172.

должник совершает уголовно наказуемые деяния, наносящие ущерб кредиторам»¹⁵¹. Е.А. Васильев, также поддерживая данную точку зрения, отмечает, что «термин «банкротство» имеет узкое, строго специальное значение, описывающее частный случай несостоятельности, когда неплатежеспособный должник виновно совершает уголовно наказуемые деяния, наносящие ущерб кредиторам. Термин же «несостоятельность» имеет более широкое значение и обозначает удостоверенную решением соответствующего судебного органа неспособность лица погасить свои долговые обязательства»¹⁵². Такое положение, по сути, является общемировой тенденцией. Так, в США лицо, в отношении которого возбуждены процедуры банкротства, во время производства считается несостоятельным, а после судебного решения может быть признано банкротом.

Следует отметить, что из разницы в терминологии проистекает и разница в разграничении применимых механизмов защиты прав кредиторов. В зарубежной практике защита прав кредитора при наступлении любого случая, называемого «банкротством», в значительной степени осуществляется с применением положений уголовного права, тогда

¹⁵¹ Коммерческое право: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой. 3-е изд., перераб. и доп. В 2 ч. Ч. 1. М., 2002. С. 124–125 (автор главы – В.Ф. Попондопуло).

¹⁵² Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах: Учеб. пособие. М., 1989.

как в российской практике, где понятие банкротства охватывает и случаи, когда нарушений уголовного закона нет, нормы уголовного права применимы лишь в отдельных случаях банкротства, предусмотренных положениями Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ).

Созвучное данным положениям российское законодательство конца XIX – начала XX в. под банкротством понимало «неосторожное или умышленное причинение несостоятельным должником ущерба кредиторам посредством уменьшения или сокрытия имущества».



Так, по мнению Г.Ф. Шершеневича, «банкротство является уголовной стороной того гражданского отношения, которое называется несостоятельностью. Оно не представляется необходимым и постоянным спутником последней, но только случайным осложнением»¹⁵³. Такого мнения придерживались и другие русские юристы. Так, П.П. Цитович отмечал, что «компания может быть объявлена несостоятельной, конечно, без квалификации несостоятельности в банкротство»¹⁵⁴. А. Трайнин писал: «Банкротство – деликт своеобразный: он складывается из двух элементов, из которых один (несостоятельность) – понятие

¹⁵³ См.: Шершеневич Г. Конкурсное право. С. 473; *Он же*. Курс торгового права. М., 1912. С. 151.

¹⁵⁴ Цитович П.П. Учебник торгового права. Вып. 1. Киев, 1891.

гражданского права, другой (банкротское деяние) – понятие уголовного права. Эта сложность состава банкротства чрезмерно затеняет его юридическую природу»¹⁵⁵.

Заметим, что еще Русская Правда закрепляла дифференцированный подход к оценке несостоятельности. Она знала несчастную несостоятельность, возникшую не по вине должника, и вместе с тем закрепляла жесткие нормы за злонамеренную несостоятельность, когда должник скрывался от уплаты долгов «бегством в чужую землю».

Попытка дифференцирования понятий несостоятельности и банкротства была предпринята и в Уставе о банкротах 1800 г.

¹⁵⁵ *Трайнин А.* Несостоятельность и банкротство. СПб., 1913. С. 27. В связи с рассматриваемой проблемой в русском праве возникла дискуссия о том, с какого момента должны применяться уголовные нормы к банкроту. Утверждалось, что уголовное преследование не должно зависеть от решения гражданского суда, причем для возбуждения уголовного дела достаточно наличия преступных признаков при факте прекращения платежей, поскольку преступление должно преследоваться непосредственно после его обнаружения. Но если вопрос о банкротстве будет решаться уголовным судом до решения гражданским судом вопроса о несостоятельности, то возможно столкновение двух юрисдикций. По мнению Г.Ф. Шершеневича, компетенция уголовного суда должна начинаться с момента признания несостоятельности и определения ее свойства судом гражданским (см.: *Шершеневич Г.Ф.* Учение о несостоятельности. Казань, 1890. С. 26). Однако в доктрине такое положение дел подвергалось критике. В частности, А. Трайнин видел решение данной проблемы в необходимости вмешательства прокурора в дело непосредственно после вынесения судом решения о несостоятельности (см.: *Трайнин А.* Юридическая сила определения свойства несостоятельности // Вестник права. 1916. № 38).



В Уставе о банкротах 1800 г. указывалось, что «для отличения беспорочного банкрота от прочих называть отныне пришедшего в несостояние упавшим, которое звание означается в нем несчастного, а не бесчестного человека; неосторожного и злого называть банкротом»¹⁵⁶. Очевидно, уже тогда начало формироваться мнение о том, что банкрот – нечестный человек, имевший умысел на причинение вреда кредиторам. Уставом о банкротах 1800 г. вводились три вида банкротства: от несчастия, от небрежности и пороков, от подлога. В отношении каждого вида несостоятельности принимались различные меры воздействия. Банкрот не считался «бесчестным», если не было доказано его злое намерение. Должник, ставший банкротом «от несчастия», освобождался от ответственности по всем своим долгам.

По Уставу судопроизводства торгового от 20 ноября 1864 г. также различалась несостоятельность подложная, несчастная и неосторожная.



Статьей 482 Устава предусматривалось, что «для признания подложной несостоятельности

¹⁵⁶ Александр I. Устав о банкротах. СПб., 1801.

необходимо установить, что формальное открытие несостоятельности вызвано не действительным упадком дел, а сокрытием имущества, подлогом в книгах несостоятельного или документах, свидетельствующих о положении дел, фиктивное переукрепление имущества, безнадёжное обременение конкурсной массы обязательствами и пр.». Для признания несостоятельности несчастной (ст. 480 Устава судопроизводства торгового) необходимо установить, что дело приведено к неоплатности не по вине должника, а стечением непредвиденных бедственных обстоятельств, каковы, например, наводнение, пожар, вторжение неприятеля и вообще всякий нечаянный упадок (ст. 481).

В советский период развития права также предпринимались попытки дифференцировать рассматриваемые понятия.



В частности, по мнению А.Ф. Клейнман, «сама по себе несостоятельность не рассматривается как банкротство, т. е. социально опасное действие, влекущее применение мер социальной защиты, но если в процессе ликвидации выявятся такие моменты в деятельности несостоятельного, которые свидетельствуют о злоупотреблении доверием или обмане со стороны должника с целью получения

имущественных выгод, то суд должен будет возбудить против виновного уголовное преследование по ст. 169 УК РСФСР»¹⁵⁷. Аналогичной точки зрения придерживались и А.Г. Лордкипанидзе¹⁵⁸, а также Е.А. Васильев¹⁵⁹. В настоящее время данную позицию отстаивают такие ученые-правоведы, как В.В. Степанов¹⁶⁰, М.В. Талан¹⁶¹, В.В. Зайцева¹⁶², М.В. Телюкина¹⁶³, В.Н. Ткачев¹⁶⁴, Л. Щенникова¹⁶⁵, И.М. Серeda, Е.А. Бирюкова¹⁶⁶, В.С.

¹⁵⁷ *Клейнман А.Ф.* О несостоятельности частных лиц по советскому процессуальному праву. Иркутск, 1929.

¹⁵⁸ *Лордкипанидзе А.Г.* Гарантии платежеспособности по законодательству Англии и Франции. М., 1979.

¹⁵⁹ *Васильев Е.А.* Указ. соч.

¹⁶⁰ *Степанов В.В.* Несостоятельность (банкротство) в России, Англии, Франции, Германии. М., 1999. С. 13–14.

¹⁶¹ *Талан М.В.* Об ответственности за банкротство по проекту Особенной части УК РФ 1994 г. М., 1994.

¹⁶² *Зайцева В.В.* Правовые проблемы конкурсного производства в процессе банкротства банков: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 5.

¹⁶³ См.: *Телюкина М.В.* Соотношение понятий «несостоятельность» и «банкротство» в дореволюционном и современном праве // Юрист. 1997. № 12; *Она же.* Актуальные вопросы юридической практики // Юрист. 1997. № 12. С. 45.

¹⁶⁴ *Ткачев В.Н.* Указ. соч. С. 41–48.

¹⁶⁵ *Щенникова Л.* Банкротство в гражданском праве России: традиции и перспективы // Российская юстиция. 1998. № 10. С. 39.

¹⁶⁶ *Серeda И.М., Бирюкова Е.А.* Некоторые проблемы квалификации преднамеренного банкротства по субъекту преступления // Российский следователь. 2012. № 14. С. 12–17.

Комаров¹⁶⁷, А.И. Гончаров¹⁶⁸. Все они различают уголовно-правовую (банкротство) и гражданско-правовую (несостоятельность) специфику отношений, возникающих в связи с неплатежеспособностью должника.

Третья группа ученых дифференцирует вышеуказанные понятия по иным основаниям. С их точки зрения, не является целесообразным относить понятие «банкротство» к уголовному аспекту правоотношений несостоятельности.



С точки зрения некоторых авторов, «вопрос о необходимости понимания банкротства как исключительно уголовно наказуемого деяния не является главным для развития конкурсного права»¹⁶⁹, а ряд авторов более категоричен. Так, по мнению Б.С. Бруско, «включение в конструкцию правовой нормы категории, имеющей иную отраслевую принадлежность (уголовно-правовую), представляется нам необоснованным.

¹⁶⁷ Комаров В.С. Гражданско-правовые средства предупреждения несостоятельности (банкротства) кредитных организаций: Дис... канд. юрид. наук. М., 2006.

¹⁶⁸ Гончаров А.И. Предупреждение банкротства коммерческой организации по законодательству Российской Федерации: методология и механизмы реализации: Дис... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2006.

¹⁶⁹ Махнева Е.А. Указ. соч. С. 119.

Такое нормоположение чрезвычайно затемняет юридическую природу конкурсного права, делает его равноудаленным как от частноправового элемента, так и от публично-правовой конструкции»¹⁷⁰. «Если попытаться учесть исторический опыт России и разграничивать банкротов и несостоятельных по критерию противоправности должника, – утверждают В.А. Семеусов и А.А. Пахаруков, – то в этом нет необходимости, поскольку современное российское законодательство разграничивает по этому основанию несостоятельность (банкротство) и фиктивное и преднамеренное банкротство»¹⁷¹. Вот что пишет об этой проблеме В.Н. Ткачев: «Ситуация, когда должник в одно и то же время окажется и «плутом», и «несостоятельным», в современном законодательстве получила название фиктивного банкротства. Закон 1992 г. определял фиктивное банкротство как заведомо ложное объявление предприятием о своей несостоятельности, с целью введения в заблуждение кредиторов для получения от них отсрочки и (или) рассрочки причитающихся кредиторам платежей или скидки с долгов. Если следовать логике данного закона, для которого «несостоятельность» и «банкротство» синонимичны, получается, что «банкротством» одновременно являются и состояние дел должника, и его действия. Подобная неточность, на

¹⁷⁰ Бруско Б.С. Указ. соч. С. 26.

¹⁷¹ Семеусов В.А., Пахаруков А.А. Указ. соч. С. 22.

наш взгляд, в законе недопустима»¹⁷².

По справедливому мнению сторонников указанного подхода, понятия «банкротство» и «несостоятельность» следует разграничить, но для целей более точного определения финансового состояния должника по отношению к его денежным кредиторам и возможности его (должника) дальнейшего существования (для организаций-должников) или освобождения от ряда денежных обязательств (для граждан-должников)¹⁷³.

Стоит отметить, что позиции ряда авторов основываются не только на понятиях «несостоятельность» и «банкротство», но и на понятии «неплатежеспособность».



С точки зрения рассматриваемой проблемы определенный интерес вызывает позиция Ле Хоа¹⁷⁴. По его мнению, несостоятельность – это неплатежеспособность, т. е. неспособность в полном объеме и своевременно исполнять свои обязательства. Следуя указанной автором логике, постоянная

¹⁷² Ткачев В.Н. Указ. соч. С. 47.

¹⁷³ См.: Фролов И.В. Проблемы прокредиторской и продолжниковой концепции современного российского законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Предпринимательское право. 2011. № 4. С. 20–25.

¹⁷⁴ Ле Хоа. Новый закон РФ о несостоятельности (банкротстве): взгляд зарубежного экономиста // Экономика и жизнь. 1998. № 11. С. 20.

и продолжительная ситуация несостоятельности приводит к абсолютной неплатежеспособности, при которой должник не может восстановить свое финансовое положение, продолжение его деятельности становится невозможным и нецелесообразным. Невозможность определяется отсутствием средств для ведения финансово-хозяйственной деятельности, нецелесообразность – отсутствием социально-экономической значимости, экономического и производственного потенциала, рыночной привлекательности и конкурентоспособности выпускаемой продукции. Такая несостоятельная организация становится банкротом, когда в отношении ее принято решение о ликвидации. Другими словами, несостоятельность – это определенное финансовое состояние должника в определенный момент времени, а банкротство рассматривается как процедура ликвидации несостоятельного должника¹⁷⁵. Следовательно, согласно данной точке зрения законодатель неправомерно отождествляет состояние и процесс, «статическую» и «динамическую» характеристики явления¹⁷⁶.

¹⁷⁵ *Ле Хоа*. Новый закон РФ о несостоятельности (банкротстве): взгляд зарубежного экономиста // Экономика и жизнь. 1998. № 11. С. 20.

¹⁷⁶ Анализируя данную позицию, А.А. Пахаруков приходит к выводу, что несостоятельность и банкротство с точки зрения современной лексикологии отражают различные аспекты проявления признака – «неплатежеспособность частного лица, предприятия». Слово «несостоятельность» свидетельствует лишь об отсутствии определенного позитивного качества, т. е. о том,

Отдельные авторы пытаются разграничить данные понятия исходя из экономического смысла, путем «развертывания» понятийного ряда: *неплатежеспособность – несостоятельность – банкротство*.



По мнению С.Э. Жилинского, все начинается с неплатежеспособности. Если она оказывается вовсе непосильной для должника и последний теряет всякую возможность рассчитаться с кредиторами, то такой неплатещик тем самым приобретает новое качество – становится несостоятельным. Третье и завершающее качество на тернистом пути незадачливого предпринимателя – банкрот. Им его наделяет арбитражный суд»¹⁷⁷.

При этом следует отметить, что *разграничение понятий «несостоятельность» и «банкротство» как стадий развития одного явления не только содержит в себе экономическую составляющую, но и имеет правовое значение*.

что несостоятельный должник не принадлежит к числу состоятельных. Элемент отрицания в данной конструкции характеризует определенное состояние, придавая значению слова статический оттенок. Слово «банкротство», напротив, имеет динамический оттенок, передающий характер действия, указывает на наличие процесса (см.: Мухачев И.Ю., Пахаруков А.А. Понятия несостоятельности и банкротства // Вестник Иркутской гос. экономич. академии. 1999. № 3. С. 90).

¹⁷⁷ Жилинский С.Э. Указ. соч. С. 589.

ние. Три вида должников, называемых в литературе, можно связать со стадиями юридической ответственности, к примеру, предложенными М.Д. Шиндяпиной¹⁷⁸. Статус неплатежеспособного должника будет соответствовать стадии возникновения юридической ответственности. В момент принятия заявления о признании должника банкротом имеет место предварительная конкретизация юридической ответственности, а в момент вынесения определения о введении наблюдения – окончательная. Наконец, после признания несостоятельного должника банкротом и открытия конкурсного производства имеет место переход к стадии реализации юридической ответственности.



На наш взгляд, позицию авторов, рассматривающих понятия «несостоятельность» и «банкротство» через призму динамического изменения правового статуса должника: **неплатежеспособность – несостоятельность – банкротство**, можно признать обоснованной лишь наполовину. Логика построения указанного понятийного ряда представляется нецелесообразной, поскольку при таком подходе неминуемо возникнет необходимость в соотношении понятий «неплатежеспособность» и

¹⁷⁸ Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности: Учеб. пособие. М., 1998. С. 114.

«несостоятельность». Если признать данные понятия тождественными, тогда выявленная последовательность (несостоятельность – банкротство) будет выглядеть более предпочтительной. Действительно, в отношении несостоятельного должника может быть инициирован процесс о признании его банкротом. Вместе с тем должник приобретает статус банкрота только в одном случае – признания его таковым арбитражным судом и введения конкурсного производства¹⁷⁹. Юридический смысл и значение приведенной дифференциации, по нашему мнению, будут заключаться в том, что *несостоятельный должник при определенных условиях может расплатиться с долгами и вернуться к нормальной хозяйственной деятельности. Для должника, признанного банкротом, такой возможности уже не существует: с момента вынесения решения о признании должника банкротом фиксируется не только его фактическая несостоятельность, но и отсутствие возможности (даже потенциальной) восстановить свою платежеспособность в будущем*. Поэтому с точки зрения прежде всего цели правового регулирования отношений, связанных

¹⁷⁹ Данной точки зрения придерживается и Б.С. Бруско, который полагает, что каких-либо промежуточных «статусов» у должника нет, и подвергает критике позицию авторов, утверждающих, что в период наблюдения должник неплатежеспособен, в период финансового оздоровления и внешнего управления – несостоятелен, после введения конкурсного производства – банкрот (см.: Бруско Б.С. Указ. соч. С. 26).

с несостоятельностью, градация указанных понятий именно на таком основании является более целесообразной. Вместе с тем следует признать, что ***такая дифференциация потребует четкого разграничения признаков несостоятельности и признаков банкротства.*** Кроме того, с учетом изложенного логичнее было бы и сам Закон именовать «О банкротстве» или «О финансовом оздоровлении и банкротстве», поскольку употребление в названии Закона иных терминов представляется излишним. Данное предложение основывается на мировых традициях (к примеру, французский Закон о восстановлении предприятий и ликвидации их имущества в судебном порядке 1985 г.), а также на традициях развития отечественного законодательства о банкротстве (к примеру, Устав о банкротах 1740 г., Банкротский устав 1753 г., Устав о банкротах 1763 г., 1800 г. и т. д.).

Существуют и иные точки зрения относительно критериев дифференциации понятий «несостоятельность» и «банкротство».



Так, в частности, О. Булко и Л. Шевчук считают, что понятия несостоятельности и банкротства необходимо дифференцировать по признаку неоплатности¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Булко О., Шевчук Л. Законодательство о банкротстве. Вариант Белоруссии //

Е.С. Юлова разграничивает рассматриваемые категории в целях отражения их фактического правового содержания и потребностей правоприменительной практики: несостоятельность толкуется как определенное финансовое состояние должника, а банкротство – как совокупность применяемых к должнику мер, предусмотренных законодательством о банкротстве¹⁸¹.

Представляется, что следует признать обоснованной позицию тех авторов, которые высказываются за необходимость дифференциации рассматриваемых понятий. Такая дифференциация, основанная на практической необходимости и закреплённая законодательно, позволит применять различные правовые последствия для лиц, являющихся несостоятельными, и лиц, признанных в установленном законом порядке банкротами. В рыночных условиях большое значение имеют вопросы деловой репутации, поэтому для должника будет очень важно называться именно несостоятельным, а не банкротом. В ряде случаев должник, находившийся в процессе производства по делу о банкротстве, будет продолжать свою деятельность. В такой ситуации квалификация положения должника как несостоятельность либо как банкротство будет иметь принципиальное значение не только для самого должника, но и для его

Хозяйство и право. 1992. № 5. С. 42.

¹⁸¹ Юлова Е.С. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебник и практикум. М., 2016. С. 40.

контрагентов (как реальных, так и потенциальных).

Вместе с тем представляется, что к предложению, высказываемому в доктрине, относительно закрепления за термином «банкротство» уголовно-правового понятия, а за термином «несостоятельность» – гражданско-правового следует подходить критически. Такой прием не способствует детализации и уточнению правовой конструкции, «высвечиванию иной стороны одного и того же объекта, явления»¹⁸², а, напротив, осложняет процесс исследования рассматриваемых понятий. Доказательством этого является, *во-первых*, то обстоятельство, что современное российское законодательство на основании критерия противоправности разграничивает понятия несостоятельности и банкротства (фиктивное и преднамеренное), поэтому нет необходимости в дополнительной градации указанных категорий с использованием критерия противоправности. *Во-вторых*, исследователями, использующими данный критерий дифференциации, банкротство рассматривается преимущественно как преступление¹⁸³. В этой ситуации не до конца ясным остается ответ на

¹⁸² Законодательная техника: Научно-практич. пособие / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000. С. 151–152 (автор главы – Н.А. Власенко). По мнению Н.А. Власенко, использование в нормативных документах синонимов принципиально допустимо, но в сугубо прагматических целях: уточнение и детализация смысла правовой нормы (см.: *Власенко Н.А.* Проблемы точности выражения формы права (лингво-логический анализ): Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1997. С. 6, 30).

¹⁸³ К примеру, по словам И.Ю. Михалева, объединяющим началом всей совокупности деяний, охватываемых понятием «банкротство», является их связь с

вопрос: подпадает ли под «банкротство» иной вид противоправного поведения – к примеру, административное правонарушение или гражданско-правовой деликт, учитывая тот факт, что несостоятельность должника, как правило, может быть сопряжена с причинением вреда кредиторам?

Необходимо отметить, что еще в процессе разработки Закона о банкротстве 1998 г. обращалось внимание на необходимость дифференцировать понятия «несостоятельность» и «банкротство»¹⁸⁴.

Вместе с тем в российском законодательстве указанные категории употребляются как синонимы. Это положение отражает российскую специфику и, как указывалось, не в полной мере отвечает мировой практике. В тексте Закона о банкротстве 2002 г. дублирование терминов «несостоятельность» и «банкротство» имеет место только в ст. 1 и 2, тогда как в дальнейшем употребляется термин «банкротство». Справедливости ради следует отметить, что стремление оперировать преимущественно понятием «банкротство» является характерной тенденцией не только законодательного процесса, но и доктрины¹⁸⁵.

несостоятельностью: в одних случаях эта связь проявляется в том, что уголовно наказуемое деяние выступает причиной возникновения несостоятельности, а в других – в том, что оно имеет в условиях несостоятельности (см.: *Михалев И.Ю.* Криминальное банкротство. СПб., 2001. С. 33–34).

¹⁸⁴ *Блохин Б., Кузенков А., Максимов И.* К сильным собственникам через банкротство // Россия: экономика, политика. 1995. № 1. С. 17.

¹⁸⁵ *Карелина С.А.* Соотношение понятий «несостоятельность» и «банкрот-

§ 5. Легальное определение, критерии и признаки несостоятельности

5.1. Понятие несостоятельности (банкротства)

Рассматривая *понятие несостоятельности (банкротства)* в действующем законодательстве России, следует признать, что оно, с одной стороны, дано достаточно традиционно, а с другой – обладает определенной спецификой.



В современном российском законодательстве понятие несостоятельности (банкротства) закрепляется положениями Закона о банкротстве 2002 г., где указывается, что *несостоятельность (банкротство) есть признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей* (ст. 2)¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Следует отметить, что в дореволюционном законодательстве существовало достаточно близкое по своим содержательным элементам определение. Так,

*Исходя из легального определения понятия несостоятельности (банкротства), представляется возможным выделить следующие **признаки** данной категории:*

- неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов;
- факт неисполнения должником денежных обязательств и (или) обязанности по уплате обязательных платежей;
- признание факта такой неспособности арбитражным судом.

Как видно из определения, законодатель ограничивается в данной норме лишь самым общим указанием на признаки несостоятельности, конкретное содержание которых раскрывается в других статьях Закона о банкротстве (к примеру, в ст. 6, п. 2 ст. 33, п. 2 ст. 213.3).

Таким образом, в основе несостоятельности лежит положение, согласно которому *участник имущественного оборота, не оплачивающий товары, услуги, работы, налоги и другие обязательные платежи в течение трех месяцев, считается неспособным исполнить свои обязательства перед кредиторами*. Для того чтобы избежать несостоятельности (банкротства), должник должен либо погасить свои обязательства либо представить суду доказательства необоснован-

по мнению Г.Ф. Шершеневича, под несостоятельностью следует понимать такое состояние имущества должника, установленное в судебном порядке, которое дает основание предполагать недостаточность его для равномерного удовлетворения всех кредиторов (см.: *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсный процесс. М., 2000 (Классика российской цивилистики.). С. 88).

ности требований кредиторов.

5.2. Критерии несостоятельности (банкротства)

В связи с рассматриваемой проблематикой принципиальным является вопрос о том, каковы *критерии несостоятельности (банкротства)*.



В теории принято считать, что критерий – «это признак, на основании которого производится оценка, определение или классификация чего-либо»¹⁸⁷. По распространенному мнению, слово «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»¹⁸⁸. По мнению М.В. Телюкиной, «критерием предлагается считать принятый законодательством общий подход к неплатежеспособным должникам, признаками – конкретные параметры, присутствие которых

¹⁸⁷ Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. 2-е изд., перераб. и доп. М.; СПб., 2000. С. 595.

¹⁸⁸ Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Указ. соч. С. 27.

необходимо, во-первых, для принятия заявления о банкротстве судом, во-вторых, для вынесения решения о признании должника банкротом»¹⁸⁹. Ю.С. Юлова определяет критерий банкротства «как законодательный подход к определению неспособности удовлетворить требования кредиторов, положенной в основу понятия банкротства»¹⁹⁰.



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: 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.

Критерий неоплатности основывается на положении, что банкротом может быть признан тот, кто не только не

¹⁸⁹ Телюкина М.В. Основы конкурсного права. С. 89.

¹⁹⁰ Юлова Ю.С. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебник и практикум. М., 2016. С. 29.

платит по долгам, но и в принципе не может заплатить¹⁹¹.



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»¹⁹². Следует отметить, что выдающийся цивилист отдавал предпочтение той системе банкротства, которая в основание несостоятельности ставила не недостаточность имущества, а неспособность должника к платежам.

В соответствии с положениями действующего Закона о банкротстве *должник – юридическое лицо* может быть признан банкротом в случае его *неплатежеспособности*; в от-

¹⁹¹ Витрянский В.В. Новое законодательство о несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. 1998. № 3. С. 39.

¹⁹² Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. С. 88.

ношении 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 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).

При этом следует учитывать:

а) *презумпцию неплатежеспособности гражданина* (абз. 2 п. 3 ст. 213.6 Закона о банкротстве): гражданин считается неплатежеспособным, если не докажет обратное;

б) *правовую конструкцию исключения неплатежеспособности гражданина* (абз. 7 п. 3 ст. 213.6 Закона о банкротстве), 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 непродолжи-

тельного времени сможет исполнить в полном объеме денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей, срок исполнения которых наступил¹⁹³.



Механизм банкротства граждан был введен в Российской Федерации с 1 октября 2015 г.¹⁹⁴ В современной России не был накоплен опыт реализации института потребительского банкротства, отсутствовала и практика его правоприменения, а также практика выявления влияния указанного правового института на правовую, социальную и экономическую сферы. Именно поэтому в настоящий момент возникает потребность в теоретическом изучении экономико-правовых последствий применения указанного института. Заметим, что многие ученые уже высказывались о необходимости регулирования

¹⁹³ 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).

¹⁹⁴ Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ «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.

отношений несостоятельности (банкротства) с участием граждан¹⁹⁵.

В современной литературе принято разграничивать *неплатежеспособность на практическую и абсолютную*¹⁹⁶.

Практическая (по терминологии В.Ф. Попондопуло – *относительная*) *неплатежеспособность* характеризуется тем, что при временной недостаточности средств платежа стоимость имущества должника превышает объем его обязательств.

¹⁹⁵ См., например: *Суслова Т.М.* Несостоятельность (банкротство) граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями: Дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2001; *Беляева О.* Банкротство граждан // Юридическая газета. 2011. № 18; *Сергеев В.В.* Проблемы законодательного регулирования процесса банкротства физических лиц (из Комиссии по законодательству о финансовых рынках Ассоциации юристов России) // Банковское право. 2012. № 5; *Кораев К.Б.* Основная идея законодательства о банкротстве граждан // Российская юстиция. 2014. № 7; *Кирилловых А.А.* Банкротство физических лиц: новации законодательства о несостоятельности // Законодательство и экономика. 2015. № 6; *Витрянский В.В.* Банкротство граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями // Хозяйство и право. 2015. № 4; *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; *Они же.* О введении института банкротства физических лиц: реальность и иллюзии // Законодательство. 2015. № 8; и др.

¹⁹⁶ См., например: Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Васильев. М., 1993. С. 440–441; *Попондопуло В.Ф.* Понятие и субъекты несостоятельности (банкротства) // Правоведение. 1995. № 3. С. 107; *Они же.* Коммерческое право: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло. С. 124.



По мнению Е.А. Васильева, «в этом случае имеет место такое состояние имущества должника, при котором на момент составления баланса обнаруживается превышение актива над пассивами»¹⁹⁷.

В такой ситуации конфликт может быть разрешен обычными гражданско-правовыми средствами – например, привлечением должника к ответственности за просрочку исполнения обязательства уплатить деньги¹⁹⁸. Иными словами, речь идет о ситуации, связанной с прекращением платежей (или наличием долга), устраняемой в течение определенного времени, но при сохранении потенциальной возможности должника вернуться к нормальной финансово-хозяйственной деятельности.

Абсолютная неплатежеспособность имеет место при неудовлетворительном имущественном состоянии должника (когда пассив превышает актив), поэтому при обычном ведении дел лицо не может погасить свои обязательства, срок платежа по которым уже наступил, т. е. речь идет об утраченной (несуществующей) возможности должника восстановить свою платежеспособность и погасить долг.

¹⁹⁷ Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Васильев. С. 441.

¹⁹⁸ Коммерческое право: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло. С. 124.



В науке признается, что необходимость разграничения абсолютной и практической (относительной) неплатежеспособности продиктована тем, что удостоверенная арбитражным судом абсолютная неплатежеспособность и есть несостоятельность¹⁹⁹. Анализируя данную проблему, В.А. Семеусов и А.А. Пахаруков приходят к выводу, что «критерий неоплатности по сути совпадает с понятием абсолютной неплатежеспособности, тогда как принцип неплатежеспособности соответствует лишь родовому признаку неплатежеспособности»²⁰⁰.

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

Для российского законодательства начиная с Устава о несостоятельности 1740 г. по 1917 г. характерным был критерий неоплатности.

?

¹⁹⁹ Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Васильев. М., 1993. С. 441; Коммерческое право: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло. С. 124.

²⁰⁰ Данные авторы отмечают, что родовым признаком неплатежеспособности будет являться наличие долга или прекращение платежей, а видовым отличием абсолютной от практической неплатежеспособности – имущественное состояние должника (см.: Семеусов В.А., Пахаруков А.А. Указ. соч. С. 5).

Вместе с тем в российском праве велась научная дискуссия о сущности критерия неоплатности и целесообразности его применения²⁰¹. 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»²⁰². 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).

²⁰¹ О сути дискуссии подробнее см.: *Телюкина М.В.* Проблемы определения признаков банкротства // Адвокат. 1998. № 10. С. 10–12.

²⁰² *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсный процесс. С. 38.

Советское законодательство о несостоятельности 1920-х годов также основывалось на критерии неоплатности.



К примеру, ст. 318 Гражданско-процессуального кодекса 1923 г.²⁰³ 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 несостоятельности, 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

²⁰³ В 1927 г. данный Кодекс был дополнен гл. 37 «О несостоятельности частных лиц, физических и юридических».

о безнадежности положения»²⁰⁴.

Критерий неоплатности был положен и в основу Закона РФ от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»²⁰⁵ (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 имуще-

²⁰⁴ *Бончиковский Н.* Способы разрешения несостоятельности и наше право // ЕСЮ. 1924. № 43. С. 1028.

²⁰⁵ 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).

ством, а с другой – в неудовлетворительной структуре баланса должника. Как отмечалось, *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.*



Интересную точку зрения по этому вопросу более 100 лет назад высказывал А.Н. Трайнин: «Спора нет, было бы значительно прочнее и лучше, если бы все предприятия владели бы собственным капиталом. Но ради неосуществимого лучшего нельзя жертвовать настоящим; невозможно разрушить функционирующие предприятия на основании того лишь, что пассив превышает актив»²⁰⁶.

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 обя-

²⁰⁶ Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство. СПб., 1913. С. 13.

зательств 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»²⁰⁷, а показателями для оценки удовлетворительности структуры баланса предприятия являлась **система коэффициентов**²⁰⁸: коэффициент текущей ликвидности; коэффициент обеспеченности собственными средствами; коэффициент восстановления (утраты) платежеспособности. Основанием для признания

²⁰⁷ СЗ РФ. 1994. № 5. Ст. 490.

²⁰⁸ 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)».

структуры баланса предприятия **неудовлетворительной**, а предприятия – неплатежеспособным являлось наличие одного из следующих условий: коэффициент текущей ликвидности на конец отчетного периода имеет значение менее 2; коэффициент обеспеченности собственными средствами на конец отчетного периода имеет значение менее 0,1. Коэффициент восстановления платежеспособности, принимавший значение более 1, свидетельствовал о наличии у предприятия реальной возможности восстановить свою платежеспособность. Значение менее 1 свидетельствовало о том, что у предприятия в ближайшее время нет такой возможности. Позднее были приняты Временные методические рекомендации по оценке финансового состояния предприятий, имеющих признаки несостоятельности²⁰⁹.

После определения неудовлетворительной структуры баланса арбитражный суд решал, имеются ли основания признать должника несостоятельным или следует проводить реорганизационные процедуры в рамках мер по восстановлению платежеспособности. Основанием для принятия решения являлся критерий структуры баланса.

²⁰⁹ Банкротство предприятий: Сб. нормативных актов. М., 1995. С. 222–238, 247–248 (утратили силу).



Например, в Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 9 июня 1998 г. указывалось, что «при рассмотрении дела суд был обязан установить, что должник длительный срок (свыше трех месяцев) не платит по долгам и что он в принципе не способен заплатить, в связи с чем суд должен был проверять состав и стоимость его имущества, оценивать структуру его баланса с точки зрения ликвидности его активов»²¹⁰.

Следует отметить, что *в законодательстве некоторых зарубежных стран при определении критериев банкротства также используется принцип неоплатности.*



В законодательстве Франции процедуры несостоятельности могут быть начаты, если субъект не в состоянии выполнить обязательства посредством имеющихся в его распоряжении активов²¹¹. Аналогичное правило действовало и в **Законе Республики Польша о банкротстве 1934 г.:**

²¹⁰ Цит. по: *Ильина И.* Теоретические аспекты правового регулирования несостоятельности. Конкурсное производство // *Хозяйство и право.* Приложение. 2000. № 12. С. 10.

²¹¹ *Степанов В.В.* Указ. соч. С. 54.

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 стоимости их имущества недостаточно 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)²¹².

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 неплате-

²¹² Степанов В.В. Указ. соч. С. 56.



В литературе некоторые авторы критерий неплатежеспособности называют «критерием финансовых потоков» и (или) «критерием свободных денежных потоков» в отличие от критерия неоплатности, именуемого «балансовым методом»²¹³. По их мнению, 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

²¹³ 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.

июля 2003 г. № 367²¹⁴. 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 показателей²¹⁵, в большинстве своем трудно применяемых на практике, так как они не позволяют установить динамику финансового состояния должника и выявить возможности должника для восстановления его платежеспособности. В связи с этим на сегодняшний день остается актуальной проблема разработки системы формальных показателей, способных представить такую объективную оценку²¹⁶.

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

²¹⁴ СЗ РФ. 2003. № 26. Ст. 2664.

²¹⁵ К примеру, для расчета коэффициентов финансово-хозяйственной деятельности организации (Приложение № 1) используются 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.

²¹⁶ *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.

и Закон о банкротстве 2002 г. отдают предпочтение критерию неплатежеспособности²¹⁷.

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 превы-

²¹⁷ До настоящего времени указанный вопрос остается дискуссионным и в современной доктрине. Одни ученые отстаивают превосходство критерия неплатежеспособности (см.: *Витрянский В.В.* Пути совершенствования законодательства о банкротстве // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3. С. 92–93; *Ерофеев А.* Критерии банкротства: мораторий и другие последствия начала процедур // Вестник ВАС РФ. 2001. Специальное приложение к № 3. С. 54–55; *Калинина Е.В.* Особенности законодательного развития и усовершенствования процедуры несостоятельности (банкротства) юридических лиц // Юрист. 2002. № 5. С. 37; *Попондопуло В.Ф.* Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) предпринимателей. СПб., 1995. С. 14–15; *Телюкина М.В.* Проблемы определения признаков банкротства // Адвокат. 1998. № 10. С. 15; *Костин А.Н., Завьялов Г.В.* Условия и признаки банкротства предприятий // Юрист. 2002. № 2. С. 46), другие высказываются за возврат к традиционному для российского конкурсного права критерию неоплатности (см.: *Бай Н.И., Мелихов Н.В.* О проблемах, возникающих при определении арбитражными судами признаков банкротства // Вестник ВАС РФ. 2002. № 10. С. 114; *Анохин В.С.* Государственное регулирование предпринимательства // Хозяйство и право. 2001. Приложение. № 8. С. 40; *Юдин В.Г.* Несостоятельность (банкротство): исторический аспект // Вестник ВАС РФ. 2002. № 1. С. 158; *Сергеев В.И.* Еще раз о несостоятельности... закона о банкротстве (или наш ответ Чемберлену и авторам обанкротившегося Закона) // Юрист. 2002. № 8. С. 25–26). Третья же группа ученых настаивает на их разумном сочетании (см.: *Зинченко С., Казачанский С., Зинченко О.* Поиск новой модели законодательства о банкротстве // Хозяйство и право. 2001. № 3. С. 30–31; *Пахаруков А.А.* Указ. соч. С. 53–56; *Козлова Е.* Стать банкротом просто... или невозможно? // Бизнес-адвокат. 1999. № 19).

шении актива над пассивом нет необходимости применять особые правила распределения имущества должника между его кредиторами (актива достаточно для удовлетворения всех кредиторов)²¹⁸. 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 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, защита 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:

²¹⁸ 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; *Козлова Е.* Стать банкротом просто... или невозможно // *Бизнес-адвокат.* 1999. № 19; *Телюкина М.В.* Основы конкурсного права. С. 92).

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. Примечательно, что с подобными трудностями сталкивалось и дореволюционное российское законодательство. Основанием для объявления о банкротстве лиц, не занимавшихся торговлей, согласно ст. 502 Законов Российской империи о гражданском судопроизводстве, являлись случаи, когда «должник... покажет, или же и без того известными сделаются многие на нем неоплаченные обязательства и взыскания, равняющиеся всему известному его имению или превосходящие оное...»²¹⁹. Следствием такого подхода законодателя к понятию несостоятельности явились различные сложности правоприменительной практики. В частности, если инициаторами процедуры несостоятельности должника являлись кредиторы, то закон обязывал их представить доказательства неоплатности должника. «Если кредиторы не представят в суд вместе с

²¹⁹ Законы о судопроизводстве и взысканиях гражданских. СПб., 1892. С. 86.

ходатайством о признании должника несостоятельным доказательств наличия признаков неоплатности его или же эти доказательства будут опровергнуты должником, то суд должен, руководствуясь ст. 502 Устава Судопроизводства Торгового, постановить определение об отказе кредиторам в открытии несостоятельности и о прекращении производства по сему ходатайству (определение от 31 октября 1896 г. № 1138 по д. Лейферта)²²⁰.

К числу *достоинств критерия неплатежеспособности* следует отнести возможность оперативно установить контроль и управление над имуществом должника, более оперативно инициировать процесс несостоятельности (банкротства).

Отрицательными последствиями критерия неплатежеспособности являются:

- 1) возможность возбуждения конкурсного процесса против вполне состоятельных должников, которые соответствуют формальным признакам банкротства;
- 2) 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 реаль-

²²⁰ 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.

ных или потенциальных конкурентов, поскольку сам факт возбуждения конкурса может весьма негативно сказаться на имидже должника и стоимости его имущества)²²¹;

3) данный критерий не позволяет учитывать специфику конкретного должника, причины банкротства, а также потенциальные возможности должника для восстановления 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*, влияющие 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.

²²¹ 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 передела собственности», как «самый дешевый способ приватизации» (см.: Жуков П. Ленивый собственник среди «великих комбинаторов» // Экономика и жизнь. 1999. № 15. С. 1; Семеусов В.А., Пахаруков А.А. Указ. соч. С. 10; Махнева Е.А. Указ. соч. С. 5–6).

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 не только обладают 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»²²². М.И. Кулагин также отмечал: «Иногда грань между неоплатностью и

²²² Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. С. 90.

неплатежеспособностью провести нельзя, но нельзя их отождествлять»²²³. 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»²²⁴.

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, однако они должны позволить установить точный «экономический диагноз» должника и его способность платить по долгам.

²²³ Кулагин М.И. Указ. соч. С. 174.

²²⁴ Кораев К.Б. К вопросу о соотношении категорий «неплатежеспособность» и «неоплатность» // Юрист. 2014. № 4.

Именно фактическое финансовое состояние должника должно стать своеобразным мерилом при выборе того или иного критерия несостоятельности.

В связи с этим предлагается использовать дифференцированный подход при выборе критериев несостоятельности с учетом специфики правового статуса и деятельности субъектов предпринимательства²²⁵. Иными словами, наиболее оптимальным решением, по нашему мнению, будет переход от «дуалистической» концепции²²⁶ в понимании несостоятельности к «плюралистической» трактовке²²⁷. Это, в свою очередь, актуализирует проблему допустимости и границ судебного усмотрения (судебной дискреции) в ходе признания должника банкротом с целью выбора судом максимально оптимального решения.

На наш взгляд, алгоритм признания должника банкротом может выглядеть следующим образом:

✓ законодатель закрепляет общие условия признания должника банкротом;

✓ законодатель допускает, что при наличии обстоятельств, явно свидетельствующих о возможности восста-

²²⁵ См., например: Махнева Е.А. Указ. соч. С. 115–116.

²²⁶ При этом под «дуалистической» концепцией несостоятельности следует понимать пересечение различных критериев несостоятельности, взаимовлияющих друг на друга, но не меняющих свою структуру.

²²⁷ Под «плюралистической» трактовкой несостоятельности следует понимать несколько или множество независимых и несводимых друг к другу критериев несостоятельности, зависящих от конкретных обстоятельств дела.

новления платежеспособности должника, или иных обстоятельств, положительно влияющих на динамику его финансовой стабильности, суд вправе не признавать должника банкротом.

5.3. Признаки несостоятельности (банкротства)

5.3.1. Признаки несостоятельности (банкротства): понятие и классификация

Практическая значимость вопроса выработки оптимального критерия банкротства заключается также в том, что в рамках каждого из критериев закрепляется соответствующая *система признаков несостоятельности (банкротства)*. Исходя из этого нахождение оптимального критерия несостоятельности будет означать и закрепление системы оптимальных признаков несостоятельности (банкротства).



В юридической литературе понятие «признаки несостоятельности (банкротства)» определяется по-разному. Одни ученые полагают, «что признаками

банкротства является необходимая и достаточная совокупность формальных и материальных фактов, дающих возможность суду признать лицо банкротом или самому объявить о наличии несостоятельности (банкротства)»²²⁸. Другие ученые понимают под признаками банкротства «систему внешних характеристик должника, позволяющих предположить его несостоятельность»²²⁹. Кроме данных подходов существует мнение, что признаки банкротства представляют собой не систему внешних характеристик должника, позволяющих предположить несостоятельность, а приемы выражения (воплощения) в тексте правового акта критерия несостоятельности, избранного законодателем в отношении той или иной категории потенциальных банкротов²³⁰.



На наш взгляд, как было указано ранее, ***под признаками несостоятельности (банкротства)***

²²⁸ См., например: *Ткачев В.Н.* Указ. соч. С. 53; Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. О.М. Олейник. С. 377. По сути, данной точки зрения придерживаются В.А. Семеусов и А.А. Пахаруков. Данные авторы ограничиваются определением внешних признаков, считая, что это «необходимые, но недостаточные для признания лица банкротом условия» (*Семеусов В.А., Пахаруков А.А.* Указ. соч. С. 11). Следуя предложенной авторами логике, под признаками банкротства следует понимать и необходимую, и достаточную совокупность таких условий.

²²⁹ *Телюкина М.В.* Признаки и критерии несостоятельности юридического лица // *Юридический мир.* 1997. № 11. С. 47.

²³⁰ *Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л.* Указ. соч. С. 28.

*следует понимать необходимую совокупность юридических фактов, предоставляющих суду возможность инициировать дело о несостоятельности и впоследствии при наличии определенных оснований вынести решение о признании должника банкротом*²³¹.

В доктрине принято классифицировать признаки банкротства на внешние и сущностные.

Следует отметить, что Закон о банкротстве 1992 г. закреплял понятие *внешних признаков несостоятельности*, в связи с этим в юридической литературе некоторыми авторами предлагалось деление всех признаков на сущностные и внешние. Так, В.Ф. Попондопуло в связи с этим отмечал, что признаки несостоятельности необходимо разделить на «внешние, служащие основанием для возбуждения производства по делу о несостоятельности, и сущностные, т. е. необходимые и достаточные для квалификации несостоятельности должника»²³².

По смыслу Закона о банкротстве 1992 г. сущностными признаками считались те, которые необходимы для квалификации несостоятельности должника, а внешние лишь указывали на факт наличия прекращения платежей и имелись

²³¹ Последовательно данную позицию высказывают и иные авторы (см., например: *Юлова Ю.С.* Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебник и практикум. М., 2016. С. 330.

²³² *Попондопуло В.Ф.* Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М., 2001. С. 15.

основания для возбуждения производства по делу о несостоятельности. Иными словами, внешние признаки – это необходимые, но недостаточные для признания лица банкротом условия.

В соответствии с положениями Закона о банкротстве 1992 г. сущностными признаками являлись:

а) неспособность лица удовлетворить требования кредиторов в связи с неудовлетворительной структурой баланса либо в связи с превышением обязательств должника над его имуществом;

б) неспособность лица удовлетворить требования кредиторов и (или) уплатить обязательные платежи в бюджет.

Закон о банкротстве 1998 г., а вслед за ним и Закон о банкротстве 2002 г. не выделяли деления признаков на сущностные и внешние, ограничиваясь лишь указаниями на внешние признаки.

Так, Закон о банкротстве 1998 г. определял такую систему признаков, достаточных для инициирования конкурса, которая включала в себя:

✓ факт неисполнения обязательств в течение трех месяцев;

✓ наличие задолженности в размере не менее 500 минимальных размеров оплаты труда (100 МРОТ – для физических лиц).

Заметим, что в настоящее время не только в законодательстве, но и в доктрине не делается последовательного разгра-

ничения между основаниями возбуждения дела о банкротстве и основаниями признания должника банкротом, в доктрине лишь обосновывается сама необходимость такой дифференциации. Однако, на наш взгляд, это не снимает вопроса о необходимости разработки законодателем четких критериев дифференциации оснований возбуждения дела о банкротстве и оснований признания должника банкротом. Видимо, *отправным началом в данном случае может служить тезис о том, что если при возбуждении дела о банкротстве достаточно лишь факта наличия соответствующих признаков, то при вынесении решения о признании должника банкротом суд должен помимо этого исходить из невозможности восстановления платежеспособности должника (с формальной точки зрения это означает отсутствие оснований для введения реабилитационных процедур).*

Как было отмечено, для квалификации несостоятельности по действующему Закону о банкротстве не требуется указания на какие-либо «внешние» или «сущностные» признаки.



Закон устанавливает единую систему признаков, выполняющих двоякую роль: с одной стороны, они являются подтверждением невозможности должника исполнять свои обязательства, а с другой – представляют

собой необходимое основание для признания лица несостоятельным (банкротом).

Представляется, что система признаков несостоятельности, согласно действующему законодательству, включает в себя:

- ✓ наличие денежного обязательства должника долгового характера;
- ✓ формальную установленность требований кредиторов;
- ✓ неспособность гражданина или юридического лица удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение трех месяцев с момента наступления даты их исполнения;
- ✓ наличие установленного законодательством размера денежной задолженности (у гражданина-должника – не менее 500 тыс. рублей, у юридического лица должника – не менее 300 тыс. рублей);
- ✓ официальное признание несостоятельности арбитражным судом²³³. Заметим, что поскольку более детальный анализ признаков несостоятельности (банкротства) содержится в других главах настоящего учебника, в рамках данной главы ограничимся лишь положениями общего характера.

²³³ См.: Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебно-практич. пособие. М., 2006. С. 54.

5.3.2. Наличие денежного обязательства долгового характера

Необходимо обратить внимание на то, что *при определении наличия признаков несостоятельности (банкротства) и объема прав требований каждого из кредиторов юридическое значение придается лишь денежным долговым обязательствам*, т. е. принимается во внимание собственно задолженность по денежным обязательствам, в том числе размер задолженности за переданные товары, выполненные работы и оказанные услуги, суммы займа с учетом процентов, подлежащих уплате должником, размер задолженности, возникшей вследствие неосновательного обогащения, и размер задолженности, возникшей вследствие причинения вреда имуществу кредиторов, за исключением обязательств перед гражданами, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, обязательств по выплате компенсации сверх возмещения вреда, обязательств по выплате вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, а также обязательств перед учредителями (участниками) должника, вытекающих из такого участия (ст. 4 Закона о банкротстве).



Судебно-арбитражная практика исходит из того, что для определения наличия признаков банкротства должника не учитываются денежные обязательства перед учредителями (участниками) должника, вытекающие из такого участия²³⁴. Заметим, что Конституционный Суд РФ в своем Определении указал, что «из числа конкурсных кредиторов исключаются учредители (участники) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия», а следовательно, при определении объема денежных обязательств данные требования не учитываются²³⁵.

Под денежным обязательством понимается обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовому договору и по иным основаниям, предусмотренным ГК РФ.

Денежное обязательство представляет собой разновидность гражданско-правового обязательства. Предметной особенностью денежного обязательства является уплата

²³⁴ Определения ВС РФ от 30 октября 2015 г. № 307-ЭС15-14444 по делу № А56-61603/2014 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс»; от 16 апреля 2015 г. № 307-ЭС15-2260 по делу № А66-5750/2014 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс»; от 11 ноября 2014 г. № 305-ЭС14-1237 по делу № А40-111549/2013 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

²³⁵ Определения КС РФ от 23 апреля 2015 г. № 914-О // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс»; от 24 сентября 2012 г. № 1760-О // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

должником кредитору денежной суммы²³⁶.

?

На практике возникает проблема, связанная с ответом на вопрос: как быть с достаточно широким кругом обязательств, связанных с поставкой товаров, передачей вещей, выполнением работ, оказанием услуг? И как следствие существует проблема трансформации неденежного обязательства в денежное²³⁷. Трансформация может быть произведена на основе положений ГК РФ о расторжении договоров, последствий этого и возмещения убытков (ст. 15, 393, 450, 453), на основе норм ГК РФ об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (гл. 60), а также правил, предусмотренных ст. 397 и 405 ГК РФ. Более того, по мнению ряда авторов, можно привести и частные, предусмотренные

²³⁶ Определение данной категории дано в Постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами», где говорится, что «денежным может быть как обязательство в целом (в договоре займа), так и обязанность одной из сторон в обязательстве (оплата товаров, работ или услуг)» (Хозяйство и право. 1998. № 1. С. 77).

²³⁷ См.: *Карелина С.А., Эрлих М.Е.* Право неденежных кредиторов на участие в процессе несостоятельности (банкротства) должника // Предпринимательское право. 2007. № 3; *Карелина С.А.* Правовые проблемы определения денежных и неденежных обязательств в процессе несостоятельности (банкротства) // Корпоративный юрист. 2007. № 12.

законом для отдельных видов обязательств, случаи, когда возможна рассматриваемая трансформация обязательства²³⁸. Так, применительно к договору купли-продажи с условием о предварительной оплате товара ст. 487 ГК РФ закрепляет положение, согласно которому в случае, когда продавец, получивший сумму предварительной оплаты, не исполняет обязанность по передаче товара в установленный срок, покупатель вправе потребовать передачи оплаченного товара или возврата суммы предварительной оплаты за товар, не переданный продавцом. При этом денежное обязательство, трехмесячная просрочка исполнения которого приводит к образованию признаков банкротства, возникает у покупателя уже с момента сообщения требования о возврате суммы предоплаты у продавца.



Вместе с тем следует обратить внимание на тот факт, что в случае указанной трансформации *кредитору следует обратиться в суд с заявлением о взыскании с должника убытков, причиненных неисполнением обязательства*²³⁹. При этом суды исходят из того,

²³⁸ См., например: *Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л.* Указ. соч. С. 31.

²³⁹ На это обстоятельство указывают и некоторые современные исследователи (см.: *Пирогова Е.С., Курбатов Ф.Я.* Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учебник. М., 2014. С. 34; *Юлова Ю.С.* Правовое регулирование

что суммы, взысканные судом вместо причитавшегося кредитору исполнения обязательства в натуре, могут учитываться при определении наличия признаков банкротства должника²⁴⁰.

Основания возникновения денежных обязательств могут быть отнесены *либо к договорным, либо к внедоговорным*.

Наиболее распространенным основанием является *договор*, в силу которого обязанностям одной из сторон по передаче товаров, выполнению работ и оказанию услуг противостоит обязанность другой стороны по уплате определенной денежной суммы. Структурно, таким образом, выглядят практически все договоры, применяемые в гражданском обороте: купли-продажи, перевозки, подряда и т. д.

Однако денежное обязательство может возникнуть и по иным (внедоговорным) основаниям, а именно: *вследствие неосновательного обогащения*. Суть его заключается в том, что лицо, которое без установленных законом или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (ст. 1102 ГК РФ); *вследствие причинения вреда* (деликтные обязательства). Вред, причиненный иму-

несостоятельности (банкротства): Учебник и практикум. М., 2016. С. 27).

²⁴⁰ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 15 декабря 2004 г. № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 12. Специальное приложение.

ществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим его (ст. 1064 ГК РФ).



Так, по одному из дел вступившими в законную силу судебными актами было установлено наличие задолженности ООО «Дальмар-Про» перед заявителем по судебным расходам, а также по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами. Определением суда во введении наблюдения в отношении ООО «Дальмар-Про» отказано, производство по заявлению ООО «Дальмар-Про» о признании должника банкротом прекращено. Судебный акт был мотивирован тем, что указанная заявителем задолженность не может быть учтена при определении наличия признаков банкротства в силу п. 2 ст. 4 Закона о банкротстве. В последующем суд апелляционной инстанции согласился с выводом арбитражного суда первой инстанции о том, что указанные заявителем обязательства должника не являются денежными и не учитываются при определении оснований для возбуждения дела о банкротстве. Суд кассационной инстанции признал правомерными выводы судов²⁴¹.

²⁴¹ Определение ВС РФ от 4 февраля 2015 г. № 303-ЭС14-7621 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

Аналогичный вывод содержится и в иных судебных актах²⁴².

В силу императивных указаний законодателя, содержащихся в п. 2 ст. 4 Закона о банкротстве, *некоторые обязательства, носящие денежный характер, не включаются в само денежное обязательство*. Речь идет об обязательствах перед гражданами, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью, обязательств по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих по трудовому договору, обязательств по выплате вознаграждений по авторским договорам, а также обязательств перед учредителями (участниками) должника, вытекающих из такого участия. Такое решение законодателя вполне оправданно, поскольку, к примеру, граждане, которым производится возмещение за причинение вреда, а также получатели авторского вознаграждения наряду с лицами, состоящими с должником в трудовых отношениях, образуют в соответствии со ст. 64 ГК РФ и ст. 134 Закона о банкротстве первые две очереди кредиторов, находясь тем самым в привилегированном по сравнению с другими кредиторами положении. Более того, Закон о банкротстве предусматривает,

²⁴² См., например: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16 февраля 2015 г. № Ф05-16060/2014 по делу № А40-63762/14; постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 декабря 2016 г. № 09АП-60293/2016 по делу № А40-188776/14; от 28 декабря 2015 г. № 09АП-50135/2015 по делу № А40-4760/14 и др. (Документы опубликованы не были. СПС «КонсультантПлюс»).

что возбуждение арбитражным судом производства по делу о несостоятельности не приостанавливает действия исполнительных документов, выданных на основании судебных решений о взыскании задолженности по заработной плате, выплате авторского вознаграждения, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, вступивших в законную силу до момента принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом (п. 1 ст. 63). Кроме того, на эти требования не распространяется и мораторий на удовлетворение требований кредиторов, который устанавливается при осуществлении внешнего управления (п. 2 ст. 95). При определении наличия признаков банкротства не принимаются во внимание также подлежащие применению за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства неустойки (штрафы, пени), проценты за просрочку платежа, убытки в виде упущенной выгоды, подлежащие возмещению за неисполнение обязательства, а также иные имущественные и (или) финансовые санкции, в том числе за неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей (п. 2 ст. 4).

Законодатель устанавливает *особенности определения размера денежных обязательств, возникающих из финансовых договоров*: так, если обязательство возникло из договоров, заключенных на условиях генерального соглашения (единого договора), которое соответствует примерным усло-

виям договоров, предусмотренными положениями законодательства о рынке ценных бумаг, правилами организованных торгов и (или) правилами клиринга, то такое обязательство прекращается. В результате возникает **нетто-обязательство** – денежное обязательство, которое является следствием такого прекращения. Нетто-обязательство определяется по всем прекращающимся обязательствам и не включает в себя возмещение убытков в форме упущенной выгоды и взыскание неустоек (штрафов, пени).

Следует учесть, что в соответствии с положениями Закона о банкротстве ряд платежей может возникнуть после принятия заявления о признании должника банкротом (**текущие платежи**). Требования кредиторов по таким платежам не подлежат включению в реестр требований кредиторов. Кроме того, кредиторы по текущим платежам при проведении соответствующих процедур не признаются лицами, участвующими в деле о банкротстве.

Заметим, что Закон о банкротстве 2002 г. не ограничивается гражданско-правовыми обязательствами должника, поскольку при определении наличия признаков несостоятельности во внимание принимаются и **публично-правовые обязанности соответствующего лица**, т. е. обязанности по уплате налоговых и иных обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды (налоги, сборы, страховые и иные взносы и т. п.).

Закон о несостоятельности следующим образом опреде-

ляет понятие **обязательные платежи**: это налоги, сборы и иные обязательные взносы в бюджет соответствующего уровня и во внебюджетные фонды в порядке и на условиях, которые определяются законодательством Российской Федерации (ст. 2 Закона).

Размер обязательных платежей, принимаемых во внимание при определении наличия признаков банкротства должника, исчисляется без учета установленных законодательством штрафов (пени) и иных финансовых (экономических) санкций.



По вопросу определения процентов, начисляемых на требования кредиторов, необходимо учитывать разъяснения, содержащиеся в Постановлении Пленума ВАС РФ от 6 декабря 2013 г. № 88 «О начислении и уплате процентов по требованиям кредиторов при банкротстве»²⁴³. В частности, в Постановлении указывается на то, что если основное требование кредитора к должнику возникло до возбуждения дела о банкротстве, то и все связанные с ним дополнительные требования имеют при банкротстве тот же правовой режим, т. е. они не являются текущими и подлежат включению в реестр требований кредиторов.

²⁴³ Вестник ВАС РФ. 2014. № 2.

Состав и размер денежных обязательств, требований о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и обязательных платежей определяется на момент подачи в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом, если иное не предусмотрено Законом о банкротстве (п. 1 ст. 4). Данное обстоятельство имеет принципиальное значение, например, для определения количества голосов кредиторов на собраниях кредиторов, которое признается пропорциональным сумме их требований к должнику.



Судебная практика исходит из того, что положения п. 1 ст. 4 Закона о банкротстве распространяются только на те обязательства, которые возникли до принятия заявления о признании должника банкротом²⁴⁴.

При этом состав и размер денежных обязательств, требований о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда

²⁴⁴ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 6 декабря 2013 г. № 88 «О начислении и уплате процентов по требованиям кредиторов при банкротстве» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 2; Постановление Пленума ВАС РФ от 8 апреля 2003 г. № 4 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»» // Вестник ВАС РФ. 2003. № 6; Письмо ВАС РФ от 7 февраля 2011 г. № ВАС-С03/УЧП-175 «О толковании пункта 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 63» // Вестник Ассоциации российских банков. 2011. № 4.

лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и обязательных платежей, возникших до принятия судом или арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и заявленных после принятия судом такого заявления, определяются на дату введения первой процедуры, применяемой в деле о банкротстве.



Следует обратить внимание на то, что положения данной нормы не распространяются на случаи определения состава и размера текущих платежей²⁴⁵. На это обстоятельство обращается внимание и в решениях отдельных судов²⁴⁶.

Состав и размер денежных обязательств, требований о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, выраженных в иностранной валюте, определяются в рублях по курсу, установленному ЦБ РФ, на дату введения каждой процедуры, применяемой в деле о банкротстве и следу-

²⁴⁵ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 8 апреля 2003 г. № 4 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»» // Вестник ВАС РФ. 2003. № 6.

²⁴⁶ См., например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 марта 2009 г. № Ф041511/2009 (2303-А46-24) по делу № А 46-10563/2006 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

ющей после наступления срока исполнения соответствующего обязательства.

5.3.3. Формальная установленность требований кредиторов

По общему правилу, размер денежных обязательств по требованиям кредиторов считается установленным, если он подтвержден вступившим в силу решением суда или документами, свидетельствующими о признании должником этих требований (к примеру, ответ на претензию, акт сверки расчетов и т. п.).

К числу установленных относятся также требования кредиторов, по которым должником не представлены возражения в определенный срок.

Таким образом, действующее законодательство расценивает как бесспорный факт установленность размера денежного обязательства до обращения в арбитражный суд с заявлением о возбуждении производства по делу о банкротстве.



При этом судебно-арбитражная практика исходит из того, что «пока требования кредитора не установлены судом, узнать, является ли лицо кредитором или не

является таковым, не представляется возможным»²⁴⁷.

Однако если должник по каким-либо причинам оспаривает требования кредиторов, то данное обстоятельство не является препятствием для обращения в арбитражный суд. В этом случае обоснованность требований, равно как и размер денежных обязательств и обязательных платежей, определяет сам арбитражный суд в порядке подготовки дела к судебному разбирательству.

Следует обратить внимание на тот факт, что Закон о банкротстве 2002 г. (в отличие от Закона о банкротстве 1998 г.) исключил положение, в соответствии с которым кредитор, чьи требования признаны должником, является установленным. *Установленными в соответствии с действующим законодательством считаются только требования, подтвержденные решением суда.*

По общему правилу право на обращение в арбитражный суд возникает у заявителя с даты вступления в законную силу решения суда, арбитражного суда или судебного акта о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейского суда о взыскании с должника денежных средств (п. 2 ст. 7).



²⁴⁷ См., например: Определение ВАС РФ от 7 марта 2014 г. № ВАС-2157/14 по делу № А47-283/2013 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

Данное законодательное положение подвергается критике отдельными авторами. Так, по мнению В.Ф. Попондопуло, «указанное положение неоправданно, поскольку усиливает продолжниковый характер законодательства о банкротстве и не исключает возможность злоупотребления кредиторов. При сохранении необходимости предварительного установления размера требования заявителя в судебном порядке теряет смысл такой внешний признак банкротства, как трехмесячная просрочка платежа. Дело в том, что пока рассматривается требование кредитора о взыскании задолженности в обычном процессуальном порядке, пока один кредитор приобретает право на обращение в суд с заявлением о признании должника банкротом, другие кредиторы могут получить удовлетворение своих требований «по-дружески» или должник успеет иным образом распорядиться своими активами и ко дню возбуждения дела о банкротстве размер имущества должника, а следовательно, и конкурсной массы может уменьшиться»²⁴⁸.

При этом следует учитывать определенную особенность обращения с заявлением *о признании гражданина банкротом*.

²⁴⁸ Попондопуло В.Ф. Критерии и признаки банкротства в свете последних изменений законодательства о банкротстве // Сб. научно-практических статей II Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (22 апреля 2015 г., г. Москва) / Под общ. ред. С.Д. Могилевского и М.А. Егоровой. М., 2015.

том, а именно законодатель счел необходимым выделить *две группы требований*, учитываемых при обращении с заявлением конкурсного кредитора или уполномоченного органа:

а) денежные требования к должнику, которые подтверждены вступившими в законную силу решениями судов (п. 1 ст. 213.5);

б) денежные требования к должнику по исчерпывающему законом перечню (п. 2 ст. 213.5), для подтверждения которых не требуется вступившее в законную силу решение суда²⁴⁹, а именно:

- требования об уплате обязательных платежей;
- требования, основанные на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте или недатировании акцепта;
- требования, подтвержденные исполнительной надписью нотариуса;
- требования, основанные на документах, представлен-

²⁴⁹ Перечень требований, по которым конкурсным кредитором или уполномоченным органом может быть возбуждено дело о банкротстве должника без вступившего в законную силу решения суда, подтверждающего его требование, является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. При этом следует обратить внимание на то, что данные, свидетельствующие о том, что требования заявителя относятся к требованиям, которые могут служить основанием для возбуждения дела без решения суда, в обязательном порядке должны быть указаны в тексте заявления о признании должника банкротом. В ситуациях, когда указанные сведения в тексте заявления отсутствуют и к нему не приложена копия вступившего в законную силу судебного акта, подтверждающего размер требований к должнику, суд на основании п. 1 ст. 44 Федерального закона № 127-ФЗ оставляет такое заявление без движения.

ных кредитором, и устанавливающие денежные обязательства, которые гражданином признаются, но не исполняются;

- требования, основанные на нотариально удостоверенных сделках;

- требования, основанные на кредитных договорах с кредитными организациями;

- требования о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, не связанные с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства) или необходимостью привлечения других заинтересованных лиц.

Заметим, что определенной спецификой отличается механизм установления требований в рамках наблюдения и внешнего управления. *На стадии наблюдения* требования устанавливаются для целей участия в первом собрании кредиторов. Процедура установления начинается с публикации сообщения о введении наблюдения. В течение 30 дней с момента публикации кредиторы вправе предъявить свои требования к должнику. Эти требования должны быть направлены должнику, временному управляющему и в арбитражный суд.

Отличается определенной спецификой и процедура установления требований кредиторов *в рамках внешнего управления*. На этом этапе кредиторы могут предъявить свои требования в любой момент, направив их в суд и внешнему управляющему. В течение месяца после получения требования внешним управляющим кредиторы, чьи требования уже

внесены в реестр, а также представитель учредителей (участников) и представитель собственника имущества унитарного предприятия могут заявить возражения. Впоследствии, как и в рамках наблюдения, арбитражный суд рассматривает обоснованность требований либо обоснованность возражений.

5.3.4. Минимальный размер задолженности

Закон о банкротстве 2002 г. в качестве одного из признаков банкротства устанавливает минимальный размер задолженности субъекта, в отношении которого инициируется дело о несостоятельности. Так, *дело о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом, если требования к должнику – юридическому лицу в совокупности составляют не менее 300 тыс. рублей, а к должнику-гражданину – не менее 500 тыс. рублей.*



Следует обратить внимание на то, что в числе признаков банкротства (ст. 3 Закона о банкротстве) действующий законодатель не называет размер неисполненного обязательства, из чего можно сделать вывод, что размер долга не имеет юридического значения для признания должника банкротом. Вместе с тем п. 2 ст. 6 Закона о банкротстве предусматривает,

что производство по делу о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом при условии, что требования к должнику – юридическому лицу в совокупности составляют не менее чем 300 тыс. рублей. Минимальный размер требований является обязательным квалифицирующим признаком и при инициировании дела о банкротстве в отношении гражданина- должника. Пункт 2 ст. 213.3 Закона о банкротстве устанавливает, что заявление о признании гражданина банкротом принимается судом при условии, что требования к гражданину составляют не менее чем 500 тыс. рублей. Аналогичное требование установлено положениями п. 2 ст. 33 Закона о банкротстве. Судебно-арбитражная практика также исходит из данных положений²⁵⁰. Следовательно, на наш взгляд, и размер задолженности также отнесен законодателем к числу признаков банкротства. Вместе с тем указанная неопределенность норм Закона о банкротстве влечет различные трактовки соответствующих законодательных положений: одни ученые трактуют данные положения расширительно²⁵¹,

²⁵⁰ Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 19 мая 2010 г. № А79-12228/2009; ФАС Западно-Сибирского округа от 6 декабря 2011 г. по делу № А46-3530/2010; Арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 декабря 2015 г. № Ф07-3150/2015 по делу № А13-11038/2014; Арбитражного суда Центрального округа от 20 сентября 2016 г. № Ф10-4206/2015 по делу № А83-626/2008 (Документы опубликованы не были. СПС «КонсультантПлюс»).

²⁵¹ См.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. С. 101; Стасюк И.В. Продолжниковские и прокредиторские аспекты законодательства о банкротстве // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес».

другие – буквально²⁵².

Законодательное закрепление минимального размера требований кредиторов фактически означает следующее: права кредиторов могут быть защищены специальными средствами и способами, установленными Законом о банкротстве, лишь при превышении установленного законодательством минимального размера денежных притязаний к должнику. В противном случае данные механизмы защиты прав кредиторов неприменимы по причине недостаточного размера конфликтности в системе отношений «*должник – кредитор*»²⁵³.

Вместе с тем из этого не следует, что в ходе осуществления процедур банкротства не могут быть защищены и учтены права тех кредиторов, размер требований которых является меньшим, чем установленный законом минимум, необходимый для признания субъекта банкротом.

Во-первых, данный минимум требований кредиторов может быть достигнут не только за счет учета прав отдельного

2016. № 3; *Батянов М.В.* Основные условия принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и последствия введения процедур несостоятельности // *Право и экономика*. 2014. № 5.

²⁵² См.: *Колиниченко Е.А.* Защита интересов неплатежеспособного должника при банкротстве. Сравнительно-правовой анализ. М., 2001. С. 30; *Дедов Д.И.* Признаки несостоятельности как критерий эффективности нового закона о банкротстве. С. 32.

²⁵³ См.: *Фролов И.В.* Банкротство как административно-правовой механизм регулирования экономических конфликтов: Монография. Новосибирск, 2010. С. 10–18.

кредитора, но и за счет совокупного требования кредиторов, размер требования каждого из которых существенно меньше установленной законом нормы²⁵⁴.

Во-вторых, установленное Законом о банкротстве ограничение минимального размера требований кредиторов касается только требования кредитора-заявителя, необходимого для инициации процедуры банкротства, тогда как после начала осуществления процедуры банкротства механизм банкротства может быть использован и для защиты прав иных кредиторов, требования которых менее установленного законодательством минимального размера.

Следует отметить, что законодательством предусматриваются исключения из общего правила, касающегося минимального размера требований кредиторов. Так, для ликвидируемого предприятия основанием для признания его несостоятельным (банкротом) служит недостаточность стоимости его имущества для удовлетворения требований кредиторов, а заявление о признании банкротом отсутствующего должника может быть подано независимо от размера его кредиторской задолженности. Кроме того, гражданин обя-

²⁵⁴ Данное разъяснение содержалось, в частности, в письме ВАС РФ от 25 апреля 1995 г. № С1-7/ОП-237, в котором говорилось, что на стороне заявителя могут выступать несколько кредиторов, если требования каждого из них в отдельности меньше необходимой суммы, установленной законом для возбуждения производства по такому делу. Все кредиторы, чьи требования вошли в общую сумму первоначально заявленного требования, имеют одинаковые процессуальные права, которые закон предоставляет кредитору-заявителю.

зан обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании его банкротом в случае, если удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения гражданином денежных обязательств и (или) обязанности по уплате обязательных платежей в полном объеме. Указанное распространяется и на право гражданина обратиться в суд о признании себя банкротом²⁵⁵.

?

На фоне оживленных дискуссий в литературе возникла проблема определения наиболее разумного, отвечающего как интересам должника, так и кредиторов размера минимальной суммы требований к должнику. Так, ряд авторов высказывается за увеличение минимального размера задолженности. В частности, Е.А. Васильев ставит под сомнение необходимость законодательного закрепления минимального размера задолженности и указывает на то, что такое положение уже высказывалось, к примеру, в юридической литературе

²⁵⁵ Гражданин вправе подать в арбитражный суд заявление о признании его банкротом в случае предвидения банкротства при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он не в состоянии исполнить денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок, при этом гражданин отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества (п. 2 ст. 213.4 Закона о банкротстве).

Англии. Аргументом выступало то обстоятельство, что очень часто на практике минимальная задолженность, формально дающая право начать процесс, не отражает истинного размера и масштаба банкротства²⁵⁶. Аналогичную позицию в настоящее время высказывает и К. Кораев, утверждая, что «если неплатежеспособность с экономической точки зрения представляет собой неспособность предпринимателя извлекать авансированный капитал (источник платежа), то должник, не способный извлечь из обращения авансированную им 1 копейку, никогда не сможет извлечь из обращения 10 000 или 100 000 рублей. Тогда какое значение имеет размер неудовлетворенного требования?»²⁵⁷. Анализируя данную проблему, В.В. Витрянский отмечает, что при разработке Закона о банкротстве 1998 г. «установление величины долга и срока его неуплаты имело целью упорядочить рынок, повысить уровень договорной дисциплины, однако этим целям не суждено было реализоваться, так как это зависит от уровня имущественного оборота, а в условиях специфического российского рынка неисполнение должником своего обязательства в течение 3 месяцев не воспринимается как нечто недопустимое, свидетельствующее о несостоятельности должника – напротив, такое явление считается

²⁵⁶ *Васильев Е.А.* Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах: Учеб. пособие. М., 1989. С. 44.

²⁵⁷ *Кораев К.Б.* К вопросу о соотношении категорий «неплатежеспособность» и «неоплатность» // Юрист. 2014. № 4.

обычным... поэтому оптимальными внешними признаками несостоятельности, по-видимому, могли бы служить 6-месячная просрочка исполнения денежного обязательства или обязанности по уплате налогов и иных обязательных платежей, а также их сумма, составляющая тысячекратную величину установленного законом минимального размера оплаты труда»²⁵⁸. В связи с рассматриваемым вопросом определенный интерес представляет тот факт, что, к примеру, по законодательству Китая обычными средствами проведения теста на несостоятельность является определение соответствия признакам, установленным законодательством, а именно наличие невозможности выполнить обязательства должником на сумму не менее чем 5 тыс. юань, существующей в течение трех недель.

В связи с вышесказанным вполне обосновано предложение о том, что закрепление в действующем законодательстве минимального размера задолженности в качестве необходимого условия инициирования дела о банкротстве является вполне обоснованным. Однако при этом следовало бы использовать так называемый дифференцированный подход, в соответствии с которым для субъектов предпринимательской деятельности в зависимости от их экономического положения и вида деятельности применялся бы

²⁵⁸ Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3. Специальное приложение. С. 93.

*тот или иной размер задолженности*²⁵⁹.

Законодательное закрепление данного подхода было бы актуальным и для крупных предприятий, для которых неисполнение небольшого по размеру обязательства является скорее случайностью, нежели стабильной закономерностью, и для субъектов малого предпринимательства, для которых соответствующий размер задолженности выступал бы в качестве льготного условия осуществления предпринимательской деятельности.

5.3.5. Официальное признание несостоятельности арбитражным судом

Данный признак несостоятельности был подробно рассмотрен в § 2 настоящей главы. Между тем следует отметить, что в правовой литературе высказывается точка зрения о том, что данный признак носит не столько содержательный, сколько формальный характер, а именно для того, чтобы неплатежеспособность трансформировалась в несостоятельность, необходимо ее юридическое оформление – официальное признание ее компетентным судом. Данный вывод вытекает из легального определения несостоятельности, со-

²⁵⁹ Данное предложение в научной литературе поддерживает ряд авторов (например: *Кирилловых А.А.* Банкротство физических лиц: новации законодательства о несостоятельности // Законодательство и экономика. 2015. № 6; *Карсеева З.В.* Признаки несостоятельности (банкротства) физических лиц // Юридический мир. 2012. № 2).

держашегося в ст. 2 Закона о банкротстве.

Вместе с тем следует учитывать, что для отдельных категорий должников Закон о банкротстве устанавливает несколько иные признаки несостоятельности (банкротства). Так, в целях защиты прежде всего публичных интересов законодатель увеличивает срок неисполнения обязательств должником – стратегическим предприятием и размер требований к должнику по сравнению с общими признаками несостоятельности. Стратегическое предприятие и организация считаются неспособными удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанности не исполнены в течение шести месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и сумма требований должна составлять не менее 1 млн рублей (ст. 190 Закона)²⁶⁰.

Статья 197 Закона о банкротстве предусматривает, что для инициирования дела о несостоятельности субъектов естественной монополии необходима задолженность в 1 млн рублей, не уплачиваемая в течение шести месяцев. При этом Закон о банкротстве устанавливает, что соответствующие требования должны быть подтверждены исполнительным документом и не удовлетворены в полном объеме путем

²⁶⁰ См., например: *Чирков О.Г.* Особенности процедур банкротства стратегических предприятий и организаций: актуальные вопросы и варианты их решения // Судья. 2014. № 12; *Мишаков О.Г.* Об особенностях банкротства стратегических предприятий // Юрист. 2013. № 4.

обращения взыскания на имущество должника, указанное в п. 1–3 ч. 1 ст. 94 Федерального закона «Об исполнительном производстве».

Краткие выводы

1. В современном российском законодательстве понятие несостоятельности (банкротства) закрепляется положениями Закона о банкротстве 2002 г., где указывается, что несостоятельность (банкротство) есть признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

2. В самом общем виде экономическое содержание несостоятельности составляет неспособность субъекта рыночных отношений по тем или иным причинам рассчитаться по своим долгам, неспособность его исполнить в будущем, а также отсутствие оснований для восстановления платежеспособности должника. В научном плане неспособность исполнять свои долги как социально-экономическое содержание несостоятельности может быть охарактеризована с помощью системы следующих показателей: неплатежеспособностью лица; особым имущественным состоянием должника; уровнем эффективности управления финансовыми ресурсами; степенью сбалансированности входящего и исходящего денежных

потоков.

3. Юридическое содержание несостоятельности составляет пределы юридически возможного и необходимого поведения того или иного субъекта права в случае невозможности исполнения им своих обязательств.

4. Следует дифференцировать понятия «несостоятельность» и «банкротство». Такая дифференциация, основанная на практической необходимости и закреплённая законодательно, позволит применять различные правовые последствия для лиц, являющихся несостоятельными, и лиц, признанных в установленном законом порядке банкротами. В рыночных условиях большое значение имеют вопросы деловой репутации, поэтому для должника будет очень важно называться именно несостоятельным, а не банкротом. В ряде случаев должник, находившийся в процессе производства по делу о банкротстве, будет продолжать свою деятельность. В такой ситуации квалификация положения должника как несостоятельности либо как банкротство будет иметь принципиальное значение не только для самого должника, но и для его контрагентов (как реальных, так и потенциальных).

5. Имеющиеся в науке подходы к определению сути несостоятельности условно можно разделить на определённые группы: несостоятельность рассматривается как особое состояние имущества должника; как особое состояние самого должника; как юридический факт; как стечение кредиторов; как концепция процедуры; как форма юридической ответ-

ственности.

6. Под признаками несостоятельности (банкротства) следует понимать необходимую совокупность юридических фактов, предоставляющих суду возможность инициировать дело о несостоятельности и впоследствии при наличии определенных оснований признать должника банкротом. Данный вывод основывается на положении о том, что Закон о банкротстве устанавливает единую систему признаков, выполняющих двоякую роль: с одной стороны, они являются подтверждением невозможности должника исполнять свои обязательства, а с другой – представляют собой необходимое основание для признания лица несостоятельным (банкротом).

7. Система признаков несостоятельности по действующему законодательству включает в себя:

- неспособность должника исполнить денежные обязательства и обязанность по уплате обязательных платежей;
- формальную установленность этих требований арбитражным судом;
- факт неисполнения денежных требований кредиторов в течение установленного Законом о банкротстве для данного должника срока с даты, когда они должны были быть исполнены;
- наличие установленного законодательством минимального размера задолженности;
- отсутствие возможности у должника и его денежных кредиторов прийти к соглашению об отсрочке, рассрочке и

(или) переносе сроков погашения должником обязательств перед его денежными кредиторами;

– официальное признание несостоятельности арбитражным судом. 8. Отсутствие и в законодательстве, и в доктрине последовательного разграничения между основаниями возбуждения дела о несостоятельности и основаниями признания должника банкротом актуализирует необходимость разработки законодателем четких критериев дифференциации этих оснований. Отправным началом в данном случае может служить тезис о том, что если при возбуждении дела о банкротстве достаточно лишь факта наличия соответствующих признаков, то при вынесении решения о признании должника банкротом суд должен помимо этого исходить из невозможности восстановления платежеспособности должника (с формальной точки зрения это означает отсутствие оснований для введения реабилитационных процедур).

9. Под критерием несостоятельности (банкротства) следует понимать законодательно установленный подход для оценки финансовой состоятельности субъекта. При этом критерий неплатежеспособности предполагает факт наличия долга, т. е. факт неоплаты должником требований кредиторов. Критерий неоплатности основывается на положении о том, что банкротом может быть признан тот, кто не только не платит по долгам, но и в принципе не может заплатить, кроме того, размер задолженности такого должника превышает размер принадлежащего ему имущества.

10. Фактическое финансовое состояние должника должно стать своеобразным мерилom при выборе того или иного критерия несостоятельности.

В связи с этим предлагается использовать дифференцированный подход при выборе критериев несостоятельности с учетом специфики правового статуса и деятельности субъектов предпринимательства²⁶¹. Иными словами, наиболее оптимальным решением, по нашему мнению, будет переход от «дуалистической» концепции²⁶² в понимании несостоятельности к «плюралистической» трактовке²⁶³. Это, в свою очередь, актуализирует проблему допустимости и границ судебного усмотрения (судебной дискреции) в ходе признания должника банкротом с целью выбора судом максимально оптимального решения.

Рекомендуемая литература

Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства): Учебно-практич.

²⁶¹ См., например: *Махнева Е.А.* Развитие гражданских правоотношений в процедурах банкротства: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 115–116.

²⁶² При этом под «дуалистической» концепцией несостоятельности следует понимать пересечение различных критериев несостоятельности, взаимовлияющих друг на друга, но не меняющих свою структуру.

²⁶³ Под «плюралистической» трактовкой несостоятельности следует понимать несколько или множество независимых и несводимых друг к другу критериев несостоятельности, зависящих от конкретных обстоятельств дела.

пособие. М., 2001.

Бруско Б.С. Категория защиты в российском конкурсном праве. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 33.

Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах: Учеб. пособие. М., 1989.

Власенко Н.А. Проблемы точности выражения формы права (лингво-логический анализ): Дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1997.

Законодательная техника: Научно-практич. пособие / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000.

Гутникова А.С. Правовое регулирование открытия и проведения конкурсного производства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2004.

Дорохина Е.Г. Природа правоотношения несостоятельности (банкротства) // Журнал российского права. 2006. № 5.

Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М., 2007.

Карелина С.А. Категория ответственности и институт несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право. 2015. № 2.

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.

Карелина С.А., Фролов И.В. О введении института банк-

ротства физических лиц: реальность и иллюзии // Законодательство. 2015. № 8.

Карелина С.А., Эрлих М.Е. Право ненадежных кредиторов на участие в процессе несостоятельности (банкротства) должника // Предпринимательское право. 2007. № 3.

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

Кораев К.Б. Неплатежеспособность – новый институт современного права // Российская юстиция. 2016. № 9.

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

Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды. В 2 т. Т. II. М., 2005.

Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.

Мальшиев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб., 1871.

Махнева Е.А. Развитие гражданских правоотношений в процедурах банкротства: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

Мухачев И.Ю., Пахаруков А.А. Понятия несостоятельности и банкротства // Вестник Иркутской гос. экономич. академии. 1999. № 3.

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

Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское)

право. М., 2005.

Попондопуло В.Ф. Банкротство: Научно-практич. пособие. М., 2013. Предпринимательское право: Курс лекций: Учебник / Под ред. Н.И. Клейн. М., 1993.

Телюкина М.В. Соотношение понятий «несостоятельность» и «банкротство» в дореволюционном и современном праве // Юрист. 1997. № 12.

Телюкина М.В. Конкурсное право: теория и практика несостоятельности (банкротства). М., 2002.

Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004.

Ткачев В.Н. Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России. М., 2006.

Фадейкина Н.В. О юридической и экономической несостоятельности организациях и методах диагностики вероятности их банкротства // Сибирская финансовая школа. 2014. № 6 (107).

Фролов И.В. Правовое регулирование и механизмы управления финансовой несостоятельностью (банкротством) хозяйствующих субъектов: вопросы теории и практики: Учеб. пособие. Новосибирск, 2011.

Фролов И.В. Проблемы прокредиторской и продолжниковой концепции современного российского законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Предпринимательское право. 2011. № 4.

Фролов И.В. Банкротство как административно-правовой механизм регулирования экономических конфликтов: Мо-

нография. Новосибирск, 2010. С. 10–18.

Химичев В. Защита прав кредиторов при банкротстве. М., 2005.

Шершеневич Г.Ф. Торговое право. Т. I. Введение. Торговые деятели. Изд. 4 (по изд. 1908 г.) // allpravo.ru

Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. СПб., 1898.

Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. Казань, 1890.

Шимарева Т.П. Институт несостоятельности в России и Германии. М., 2015.

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

Контрольные вопросы

1. В чем состоит экономическая сущность несостоятельности?
2. Что понимается под правовой формой несостоятельности?
3. Является ли несостоятельность (банкротство) видом юридической ответственности?
4. Перечислите критерии несостоятельности.
5. Назовите признаки несостоятельности.
6. Каково соотношение понятий «несостоятельность» и «банкротство»?

Глава 2

Правоотношения, возникающие в связи с несостоятельностью (банкротством): понятие, сущность, особенности, классификация

§ 1. Правоотношения, возникающие в связи с несостоятельностью (банкротством): понятие и сущность

1.1. Понятие правоотношения, возникающего в связи с несостоятельностью (банкротством)

1.2. Правовая природа отношений несостоятельности (банкротства)

§ 2. Особенности правоотношений, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством) должника

2.1. Специфика предмета правового регулирования

2.2. Особенности субъектного состава

2.3. Специфика оснований возникновения, изменения, прекращения отношений, возникающих в связи с несостоятельностью

2.4. Специфика содержания правоотношений, возникающих

щих при несостоятельности (банкротстве)

2.5. Особенности структуры правоотношений несостоятельности (банкротства) 2.6. Особенности способов и средств защиты прав и интересов субъектов конкурса

§ 3. Классификация правоотношений, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством)

Основные нормативные акты

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

Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ «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.

Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 482-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 35.

Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу от-

дельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6687.

Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2304.

Судебная практика

Постановление Конституционного Суда РФ от 12 марта 2001 г. № 4-П по делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», касающихся возможности обжалования определений, выносимых Арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц // Вестник КС РФ. 2001. № 5.

Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2000 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений п. 4 ст. 104 Федерального закона «О

несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой компании «Timber holding international limited»» // СЗ РФ. 2000. № 21. Ст. 2258.

Определение Верховного Суда РФ от 24 марта 2017 г. № 308-ЭС14-7166(4) по делу № А32-19671/2013.

Определение Конституционного Суда РФ от 29 сентября 2016 г. № 1879-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «АБ-БОТТ» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 1 статьи 189.59 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»».

Основные понятия

Право на защиту – это материальное субъективное право управомоченного лица реализовать меры охранительного характера, возникающее в момент нарушения регулятивного субъективного права.

Фактические юридические факты – обстоятельства, свидетельствующие о невозможности должника в течение определенного времени расплатиться по своим долгам, а также о невозможности удовлетворить требования кредиторов в общеисковом порядке.

Формальные юридические факты – совершение процессуальных действий, а именно: обращение с заявлением о признании должника банкротом; вынесение арбитражным

судом решения об инициировании дела о несостоятельности; вынесение определения о введении процедуры наблюдения. Именно с момента введения данной процедуры возникают новые материальные правоотношения, субъектами которых становятся не только кредиторы и должник, но также иные лица, участвующие в деле о банкротстве.

Правоотношение несостоятельности (банкротства) – отношение, возникающее в связи с неспособностью должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов при недостаточности его имущества, связанное с осуществлением мер по предупреждению банкротства, реализацией процедур банкротства и признанием должника банкротом.

Интерес в праве – интеллектуально осознанная нуждаемость субъекта в тех или иных благах материального или нематериального характера.

Структура правоотношения – способ взаимосвязи между элементами правоотношения, позволяющий рассматривать данное правоотношение в динамике.

§ 1. Правоотношения, возникающие в связи с несостоятельностью (банкротством): понятие и сущность

1.1. Понятие правоотношения, возникающего в связи с несостоятельностью (банкротством)

В настоящее время правоотношения, возникающие в связи с несостоятельностью (банкротством), являются предметом исследования лишь небольшого круга авторов²⁶⁴. Между тем ряд проблем, связанных с определением правовой природы правоотношения, его сущности, особенностей, классификации, остается не до конца исследованными.

Категория «правоотношение», явившаяся предметом исследования С.Ф. Кечекьяна²⁶⁵, Г.Ф. Шершеневича²⁶⁶, О.А.

²⁶⁴ См.: Карелина С.А. Правовая природа, сущность и особенности правоотношений, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством) // Новое в правовом регулировании бизнеса: Сб. лекций по предпринимательскому праву. М., 2013; Она же. Правовое регулирование отношений, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством), – сфера взаимодействия частноправовых и публично-правовых средств // Законодательство. 2008. № 8.

²⁶⁵ Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958.

²⁶⁶ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права // Теория государства и права: Хре-

Красавчикова²⁶⁷, Р.О. Халфиной²⁶⁸, О.С. Иоффе²⁶⁹, Н.М. Коркунова²⁷⁰, Ю.К. Толстого²⁷¹, Ю.И. Гревцова²⁷², Л.А. Чеговадзе²⁷³ и других ученых, относится к числу наиболее сложных комплексных проблем правовой науки.

Вопросам правоотношения традиционно уделяется значительное внимание не только в теории права, но и при изучении отраслевых наук²⁷⁴.



В юридической литературе правоотношение определяется двояко. С одной стороны, признается

стоматия. В 2 т. Т. 2. М., 2001. С. 273.

²⁶⁷ Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды. В 2 т. Т. 2. М., 2005.

²⁶⁸ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974.

²⁶⁹ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 508.

²⁷⁰ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1904.

²⁷¹ Толстой Ю.К. Правоотношение. Общая теория государства и права. Т. 2. Л., 1974.

²⁷² Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. Л., 1981.

²⁷³ Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004.

²⁷⁴ См.: Иоффе О.С. Указ. соч.; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1997. С. 94–97; Красавчиков О.А. Указ. соч. С. 97; Коток В.Ф. Конституционно-правовые отношения в социалистических странах // Правоведение. 1962. № 1. С. 41–52; Основин В.С. Советские государственно-правовые отношения. М., 1965; Губенко Р.Г. Конституционные правоотношения (вопросы теории и советской государственно-правовой практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981; Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997.

самостоятельное существование отношений двух видов: фактического общественного отношения и соответствующего ему правового отношения²⁷⁵. С другой стороны, правоотношение рассматривается как общественное отношение, урегулированное нормами права. При этом признается существование единого правоотношения, характеризующегося единством формы и содержания²⁷⁶. Так, с точки зрения Н.М. Коркунова, «юридическое отношение есть то же житейское, бытовое отношение, только регулируемое юридической нормой»²⁷⁷. Подобной точки зрения придерживается К.И. Малышев, утверждая, что «бытовые отношения, определенные системой положительного права, становятся юридическими отношениями, или правоотношениями»²⁷⁸.

Р.О. Халфина ценность понятия правоотношения видит в том, что «оно обозначает конкретное, реальное общественное отношение, облеченное в правовую форму и являющееся результатом реализации нормы»²⁷⁹. По мнению С.С. Алексеева, «правоотношения – это не что иное, как та форма или тот вид, который приобретают фактические отношения,

²⁷⁵ См., например: *Карева М.П., Кечекьян С.Ф.* О социалистических правоотношениях: Тезисы докладов. М., 1956. С. 9.

²⁷⁶ См., например: *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974.

²⁷⁷ *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1904. С. 148.

²⁷⁸ *Малышев К.И.* Курс общего гражданского права России. Кн. 1 // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 4. М., 1999. С. 750.

²⁷⁹ *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 31.

будучи урегулированными нормами права. Реальные жизненные отношения, урегулированные нормами социалистического права, представляют собой прочное единство фактического материального содержания и юридической формы»²⁸⁰. Существует и другой подход, в соответствии с которым право регулирует правоотношения. Данная точка зрения получила развитие в работах некоторых цивилистов, в частности К.К. Яичкова²⁸¹, А.И. Ваксберга²⁸², В.Г. Вердникова²⁸³. Однако концепция, согласно которой право регулирует правоотношения, практически не была воспринята доктриной²⁸⁴ и была подвергнута критике²⁸⁵.

В настоящее время устоявшейся является точка зрения, согласно которой правоотношение – это «общественное

²⁸⁰ *Алексеев С.С.* Общая теория социалистического права. Вып. 2. Свердловск, 1964. С. 56.

²⁸¹ *Яичков К.К.* Система обязательства из причинения вреда в советском праве. М., 1957. С. 151.

²⁸² *Ваксберг А.И.* Основные черты издательского договора по советскому гражданскому праву. М., 1955. С. 101.

²⁸³ Советское гражданское право: Учеб. пособие / Отв. ред. В.А. Рясенцев. М., 1955. С. 9.

²⁸⁴ Вместе с тем некоторые авторы недвусмысленно подчеркивали принадлежность правоотношений к числу юридических форм. Так, в частности, В.П. Мозолин применительно к гражданским правоотношениям констатирует, что «они представляют форму существования указанных (производственных. – *Примеч. авт.*) отношений в тех сферах общественной жизни, которые подвержены воздействию гражданско-правовых норм» (Гражданское право: Учебник. М., 1969. С. 77).

²⁸⁵ Критику данной позиции см.: *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 10–15, 98–100.

отношение, урегулированное правом»²⁸⁶, «урегулированное правом и находящееся под охраной государства общественное отношение, участники которого выступают в качестве носителей взаимно корреспондирующих друг другу юридических прав и обязанностей»²⁸⁷. «Право регулирует отношения, – как утверждает В.Ф. Яковлев, – путем установления правовой связи между их участниками, выражающейся в соответствующих правах и обязанностях»²⁸⁸.

Если одному из участников правоотношения принадлежит субъективное право как возможность собственного поведения либо возможность требования чужого поведения, это означает, что существует правовое состояние связанности этого лица с иным лицом (иными лицами), которое должно обеспечить правомочному лицу осуществление этой возможности. Если признать, что всякое отношение предполагает связь, зависимость и вытекающую из этой зависимости возможность воздействия²⁸⁹, то такие же качества следует признавать и за правоотношением, возникающим в связи с несостоятельностью должника, которое есть не что иное, как

²⁸⁶ Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. М., 1998. С. 465.

²⁸⁷ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 393.

²⁸⁸ Яковлев В.Ф. К проблеме гражданско-правового регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сб. статей. С. 370.

²⁸⁹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 6-е изд. СПб., 1904. С. 176.

разновидность отношений в обществе.

Анализ имеющихся доктринальных подходов к определению правоотношения позволил сформулировать *несколько существенных положений, имеющих значение для понимания сути отношений, возникающих в связи с несостоятельностью*:

- правоотношение есть единство правовой формы и материального содержания;
- правоотношение устанавливается с целью правового регулирования социального взаимодействия субъектов, и поэтому упорядочение их поведения облекается в форму субъективных прав и обязанностей для достижения тех или иных целей;
- правоотношение делает поведение участников функционально пригодным для удовлетворения их интересов;
- правовое регулирование общественных отношений не изменяет их характера, они остаются такими же, какими были до опосредования их нормами права;
- правоотношение обладает интегративными свойствами системы. Теоретический и практический интерес к категории «правоотношение несостоятельности» не случаен, поскольку решение этого вопроса с неизбежностью предопределяет проблему определения правовой природы института несостоятельности (банкротства), его места в российской правовой системе, а в научном плане задает предметную область исследования.



В науке в настоящее время общепринятым является подход, в соответствии с которым обозначенные отношения именуются конкурсными, а система правовых норм, регулирующих данные отношения, – конкурсным правом. С. Рухтин именует «отношениями банкротства»

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.