**Cущность и некоторые проблемы конкурсного права.**

Говоря о конкурсном праве, подразумевают систему норм, регулирующих отношения в области несостоятельности (банкротства), т.е. отношения между должником, не исполняющим свои обязательства, его кредиторами и третьими лицами. Конкурсное право это комплексный правовой институт, включающий в себя нормы гражданского права, гражданского процесса, уголовного, административного, трудового права.

Конкурсное право относится к числу институтов, которые могут существовать только в условиях рыночной экономики. Именно поэтому в советское время в нашей стране о нем практически забыли, в дореволюционном же праве проблемам несостоятельности (банкротства) уделялось значительное внимание.

Первые законы в области конкурсного права были приняты в итальянских городах в середине XIII в. (аналогичные российские акты начали разрабатываться лишь в начале XVIII в.). По мнению Г.Ф. Шершеневича, именно экономический расцвет и политическая разобщенность итальянских городов послужили причиной развития конкурсных отношений. Дело в том, что, поскольку каждый город был политически независимым, должник, не удовлетворивший требования кредиторов, мог без промедления скрыться "за границу". И появилась потребность в правовых нормах, которые можно было бы быстро и эффективно применять к должникам.

Практически во всех европейских государствах конкурсные законы появились в XIII-XVI вв. Для России того периода вопрос об их создании еще не был актуальным вследствие недостаточного уровня развития экономики.

По словам А.Х. Гольмстена, в России XVII в. можно было выделить три направления развития конкурсного права: иностранное, национальное, канцелярско-кодификационное.

Иностранное направление состояло в приспособлении к российским условиям иностранных конкурсных законов. В частности, к данному способу обращались, когда одним из кредиторов был иностранный купец (такая ситуация чаще всего складывалась в крупных городах).

Национальное направление развивалось там, где применить иностранное право не представлялось возможным, как правило, в глубинке. Здесь прибегали к традиционному закупничеству (выдаче головой), когда должника передавали кредиторам для отработки долга. Причем вначале виновному полагалось работать у всех кредиторов по очереди, затем порядок был изменен, и должник стал поступать в распоряжение одного из них того, который уплачивал все его долги.

Третье направление канцелярско-кодификационное состояло в разработке законов в области конкурсного права.

А.Х. Гольмстен отмечал, что эти направления не мешали друг другу, причем не просто не мешали: используя один из способов, люди часто не знали о существовании других.

В XVIII в. в России были разработаны четыре проекта конкурсного устава: в 1740, 1753, 1763, 1768 гг. Есть сведения, в соответствии с которыми положения этих проектов имели некоторое практическое применение.

Первый российский Устав о банкротах появился в 1800 г. Более чем через три десятилетия в 1832 г. был принят Устав о несостоятельности, который действовал до 1917 г. В конце XIX в. ученые ставили вопрос о реформировании конкурсного права; был подготовлен проект нового конкурсного устава, положения которого во многом меняли подход к проблемам конкурса (например, в качестве критерия банкротства предлагалось рассматривать неплатежеспособность, хотя критерий неоплатности характерен для всей истории российского конкурсного права). Проект широко обсуждался, но принят не был.

В период нэпа, через несколько лет после запрета применения (в результате революции 1917 г.) всех дореволюционных нормативных актов, возникла острая необходимость в правовом регулировании конкурсных отношений, поскольку нередкими стали случаи неисполнения должниками своих обязательств. Естественно, суды обратились к действовавшему до революции Уставу 1832 г., что было расценено как попытка "воскресить сданные в архив истории" нормативные акты. Но поскольку иных не было, а данная сфера требовала правового урегулирования, в 1921 г. ГПК РСФСР был дополнен 37-й главой, посвященной несостоятельности.

Основной характерной чертой конкурсного права советского периода было то, что в процедурах банкротства совершенно не участвовали кредиторы. Они отстранялись даже от избрания управляющего. Кроме того, в крайне неравном положении оказались государственные и частные предприятия. Все это позволяет считать конкурсный процесс того времени аномальным, нехарактерным для рыночной экономики. Со свертыванием нэпа перестали применяться и нормы о банкротстве, постепенно они были изъяты из кодексов и учебников с формулировкой "за ненадобностью". И в течение нескольких десятилетий никакого конкурсного права в нашей стране не было, да и быть не могло.

В начале 90-х годов стало понятно, что возрождать этот институт необходимо. Первый современный российский закон в области банкротства Закон РФ от 19 ноября 1992 г. N 3929-I "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" уже утратил силу. Второй, действующий Федеральный закон от 8 января 1998 г. N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" вступил в силу 1 марта 1998 г.

Более поздний акт, безусловно, исправил многие недостатки предыдущего, но и он отвечает далеко не на все возникающие вопросы, не всегда соблюдает баланс интересов участников процесса. Следует отметить, что некоторые из стоящих сейчас проблем успешно решались дореволюционным конкурсным правом.

Конкурсное право во все времена своего существования ставило две основные цели: во-первых, удовлетворить интересы кредиторов посредством соразмерного пропорционального распределения имущества должника; во-вторых, защитить интересы должника, испытывающего временные финансовые трудности, и создать условия для восстановления его платежеспособности.

Существует мнение, в соответствии с которым в конкурсном процессе участвуют две стороны (должник и кредиторы), интересы которых противоположны. Эта точка зрения представляется не совсем верной. Интересы должника и кредиторов не совпадают только на первый взгляд, ведь кредитор заинтересован в получении как можно более полного удовлетворения своих требований, а это возможно только при том условии, что должник восстановит свою платежеспособность, что, в свою очередь, безусловно, соответствует интересам должника.

Как известно, конкурсный процесс можно разделить на несколько этапов: возбуждение конкурсного процесса, наблюдение, внешнее управление, конкурсное производство. Существует и особая стадия мировое соглашение, заключение которого возможно на любом из этапов.

Уже на стадии возбуждения производства по делу о несостоятельности возникают определенные проблемы. Прежде всего необходимо решить вопрос о том, в отношении кого арбитражный суд может возбудить конкурсный процесс, т.е. о субъектах банкротства (следует отметить, что дела о банкротстве рассматриваются только арбитражным судом, что не противоречит АПК РФ).

В соответствии с ГК РФ и законом "О несостоятельности (банкротстве)" банкротами могут быть объявлены коммерческие организации (за исключением казенных предприятий), а также некоторые некоммерческие потребительские кооперативы и фонды.

Для остальных банкротство невозможно. Что это означает? Во-первых, то, что для этих юридических лиц не будет применяться такое основание ликвидации, как банкротство; во-вторых, то, что эти юридические лица не смогут воспользоваться теми возможностями восстановления платежеспособности, которые предусмотрены в законе "О несостоятельности (банкротстве)".

Не боясь возбуждения конкурсного процесса, должник может длительное время не исполнять свои обязательства перед кредиторами. Конечно, кредитор может добиваться обращения взыскания на имущество должника, но эта процедура гораздо более сложная и длительная, чем возбуждение конкурсного процесса.

К юридическим лицам, не подпадающим под действие конкурсного законодательства, относятся, в частности, казенные предприятия, общественные (религиозные) организации, учреждения, ассоциации (союзы), автономные некоммерческие организации, некоммерческие партнерства, товарные биржи, торгово-промышленные палаты, товарищества собственников жилья. Обращает на себя внимание тот факт, что практически все указанные юридические лица могут заниматься разрешенной предпринимательской деятельностью, осуществляемой в уставных целях. Возникает вопрос: почему законодатель устанавливает разные последствия осуществления предпринимательской деятельности, например, для акционерного общества и некоммерческого партнерства? Этот вопрос становится особенно актуальным, если учесть, каким образом нередко трактуется на практике возможность осуществления предпринимательской деятельности некоммерческими организациями. Как известно, такая деятельность допускается в целях решения уставных задач. Но в последнее время любая предпринимательская деятельность преподносится как осуществляемая в уставных целях, так как заработанные средства направляются на указанные цели. В результате получается, что практически все некоммерческие организации могут вести такую же предпринимательскую деятельность, какую ведут коммерческие.

Поэтому, на мой взгляд, необходимо дополнить перечень субъектов конкурсного права, включив в их число все юридические лица либо хотя бы все некоммерческие юридические лица. Главным условием применения конкурсного законодательства к некоммерческому юридическому лицу должно быть осуществление им предпринимательской деятельности.

Представляется, что законодательная модель банкротства некоммерческих организаций должна состоять в следующем. Прежде всего в закон следует ввести положение, в соответствии с которым в отношении любой некоммерческой организации может быть возбуждено производство по делу о банкротстве. Кроме того, следует расширить список оснований прекращения производства по делу о банкротстве. Одной из причин должен стать установленный в суде факт неведeния юридическим лицом предпринимательской деятельности (в частности, если будет доказано, что все обязательства юридического лица, приведшие к возбуждению конкурсного процесса, возникли в результате осуществления уставной деятельности, не являющейся предпринимательской).

Такое регулирование, во-первых, позволило бы применять к некоммерческим юридическим лицам, ведущим предпринимательскую деятельность, реабилитационные процедуры, предусмотренные конкурсным законодательством, а во-вторых, обеспечило бы равные последствия осуществления коммерческой деятельности для всех юридических лиц.

Единственным некоммерческим юридическим лицом, которое могло бы быть изъято из-под действия конкурсного права, является учреждение, субсидиарную ответственность по долгам которого несет собственник его имущества. Но в этом случае необходимо дифференцировать правовое положение учреждений публичных и частных, с тем чтобы последние под действие закона "О несостоятельности (банкротстве)" подпадали. Причина в том, что субсидиарная ответственность собственника частного учреждения в ряде случаев не может что-либо гарантировать кредиторам, заинтересованным в соразмерном распределении средств, вырученных от продажи имущества учреждения.

Включение частного учреждения в число субъектов конкурсного права позволило бы защитить интересы как кредиторов учреждения, собственник имущества которого не обладает достаточным количеством средств, так и кредиторов собственника имущества учреждения.

Одним из критериев эффективности конкурсного законодательства традиционно считается его применение не только к юридическим, но и к физическим лицам.

Закон "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" упоминал в числе субъектов, которые могут быть признаны банкротами, индивидуальных предпринимателей. Но в отношении этих субъектов дела о несостоятельности не возбуждались, поскольку отсутствовали специальные нормы, регулирующие их банкротство, а невозможность применения общих норм была очевидна (например, к физическому лицу пришлось бы применять положения о конкурсном производстве, которое всегда завершается ликвидацией юридического лица).

В 1998 г. закон "О несостоятельности (банкротстве)" кардинально изменил упомянутую ситуацию, поскольку в него вошла специальная глава о банкротстве гражданина. В настоящее время установлена следующая система банкротства физических лиц.

Во-первых, под действие конкурсного законодательства подпадают все физические лица как имеющие статус индивидуального предпринимателя, так и не имеющие его. Правда, в последнем случае ситуация осложняется тем, что соответствующие нормы закона вступят в силу только после внесения в ГК РФ изменений, связанных с банкротством непредпринимателей. Следует отметить, что банкротство физических лиц непредпринимателей рассматривается как позитивное явление, поскольку позволяет физическому лицу освободиться от долгов (сейчас даже обращение взыскания на все принадлежащее гражданину имущество не исключает возможности обращения взыскания на имущество, которое он получит в будущем).

Во-вторых, закон "О несостоятельности (банкротстве)" устанавливает дифференцированный правовой режим для обычных предпринимателей и предпринимателей глав крестьянских (фермерских) хозяйств.

Один из наиболее спорных вопросов, связанных с банкротством граждан, касается физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Должен ли суд принимать заявление о банкротстве такого должника? На первый взгляд, в этом случае следует руководствоваться п.4 ст.23 ГК РФ, что позволит возбудить конкурсный процесс в отношении незарегистрированного предпринимателя. Однако обращение к указанной норме, кажущееся логичным и целесообразным, к сожалению, не вполне соответствует закону, ибо в п.4 ст.23 ГК РФ говорится о том, что гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, "не вправе ссылаться в отношении заключенных при этом сделок на то, что он не является предпринимателем" (выделено мной. - М.Т.). А поскольку банкротство сделкой не является, в настоящее время невозможно начать дело о банкротстве в отношении лиц, ведущих предпринимательскую деятельность, но не являющихся индивидуальными предпринимателями.

Сразу после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом вводится особая процедура наблюдение. (Ранее в российском конкурсном праве такой процедуры не было ни до революции 1917 г., ни по закону 1992 г.) Она включает механизмы, позволяющие сбалансировать интересы должника и кредиторов в период после принятия судом заявления и до рассмотрения дела. До введения наблюдения добросовестная сторона (как должник, так и кредитор) была совершенно не защищена от действий недобросовестной. Так, должник имел возможность распорядиться своими средствами, скрыв их от кредиторов (поскольку до заседания арбитражного суда обычно проходит несколько месяцев). Кредиторы же могли настоять на аресте имущества должника, что означает прекращение его предпринимательской деятельности и, как следствие, невозможность восстановления платежеспособности. Так иногда поступали недобросовестные кредиторы, целью которых было погубить потенциально жизнеспособного должника.

Введение наблюдения исключает такие злоупотребления, так как, во-первых, согласно закону, с введением наблюдения снимаются все ранее наложенные на имущество должника аресты, а наложение новых арестов в общем порядке невозможно, и, во-вторых, появляется особый субъект временный управляющий, контролирующий действия руководства должника и наделенный для этого немалыми полномочиями.

Временный управляющий действует параллельно с главой предприятия-должника, но руководство предприятием в его функции не входит. Управляющий дает согласие на совершение определенных сделок и следит за тем, чтобы не осуществлялись запрещенные законом действия, кроме того, он анализирует экономическое положение должника и выносит заключение о том, возможна ли его реабилитация.

Безусловно, временный управляющий фигура очень важная. Он может отстранить руководителя должника от исполнения его обязанностей (точнее, такое решение принимает суд по заявлению управляющего). Это полномочие некоторые недобросовестные управляющие, к сожалению, иногда используют для достижения собственных целей. На мой взгляд, некоторую гарантию от подобных злоупотреблений могло бы дать введение в закон нормы, в соответствии с которой временный управляющий имел бы право обращаться в суд с заявлением об отстранении руководителя только с согласия собрания кредиторов.

Немаловажным представляется и тот факт, что закон не содержит препятствий к назначению временного управляющего внешним управляющим, т.е. субъектом, в руках которого сосредоточены все возможности по управлению предприятием-должником. Поэтому назначение временного управляющего вопрос очень важный и для должника, и для кредиторов. К сожалению, на практике этот вопрос порой решается в пользу недобросовестных субъектов, а закон вследствие своего несовершенства не может этому воспрепятствовать. Дело в том, что в силу п.3 ст.41 закона "О несостоятельности (банкротстве)" временный управляющий должен быть назначен одновременно с вынесением арбитражным судом определения о принятии заявления о признании должника банкротом. Очевидно, в этом случае предложить кандидатуру на должность управляющего сможет только кредитор-заявитель; и нередко он предлагает кандидатуру, которая впоследствии будет действовать в его интересах в ущерб интересам других кредиторов.

Следует отметить, что заявление о банкротстве может быть подано и самим должником, но последний не имеет права выдвигать кандидатуру управляющего (что совершенно логично, ибо управляющий призван контролировать действия должника). Для этого и других случаев, когда на момент принятия заявления о банкротстве невозможно определить кандидатуру управляющего, ч.2 п.3 ст.41 закона "О несостоятельности (банкротстве)" устанавливает десятидневный срок, в течение которого суд должен вынести определение о назначении временного управляющего.

Безусловно, этих десяти дней явно недостаточно для того, чтобы собрать кредиторов для представления кандидатуры временного управляющего.

На мой взгляд, закон должен устанавливать механизм назначения временного управляющего, предложенного собранием кредиторов, а не конкретным кредитором, подавшим заявление. В качестве одного из способов решения данной проблемы можно предложить следующий порядок. При принятии заявления о банкротстве суд назначает субъекта, предложенного кредитором-заявителем, но обязанностью этого субъекта является созыв известных на тот момент кредиторов в целях выдвижения кандидатуры управляющего, и именно эта кандидатура утверждается арбитражным судом.

В настоящее время, как было отмечено, назначение управляющего, действующего вопреки интересам большинства кредиторов, явление нередкое. Ситуация усугубляется тем, что определение суда о назначении временного управляющего не может быть обжаловано, что представляется нецелесообразным.

С деятельностью временного (а в какой-то степени и внешнего, и конкурсного) управляющего связан очень интересный вопрос: каков характер ограничений, налагаемых на должника в течение конкурсного процесса?

Дело в том, что в течение наблюдения определенные виды сделок (они перечислены в п.2 ст.58 закона "О несостоятельности (банкротстве)") должник может совершать только с согласия временного управляющего. На мой взгляд, это дает основание говорить об ограничении дееспособности должника в конкурсном процессе. Более того, в п.3 ст.58 того же закона указаны решения, которые не вправе принимать органы управления предприятия-должника. Не может принимать такие решения и временный управляющий, поскольку он не обладает функциями руководителя. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что данные ограничения являются ограничениями правоспособности должника в конкурсном процессе. Ограничения правоспособности в отличие от ограничений дееспособности возникают только в период наблюдения, поскольку уже в период внешнего управления управляющий может осуществлять любые действия (некоторые с согласия кредиторов).

Вопросы о характере ограничений для должника и статусе управляющих в конкурсном процессе являются одними из самых спорных и интересных в конкурсном праве.

Временный управляющий обязан, как было отмечено, проанализировать финансовое положение должника с тем, чтобы ответить на вопрос о целесообразности введения реабилитационных процедур. С этой целью необходимо определить количество и характер требований кредиторов.

Процесс признания требований является очень сложным, порождающим на практике множество проблем. Следует отметить, что конкурсное право оперирует понятиями "установленное требование" и "неустановленное требование". Установленными являются две категории требований: те, в отношении которых имеется вступившее в законную силу решение суда, и те, которые признаны должником (соответственно имеются доказательства такого признания). Установленные требования предъявляются в течение наблюдения должнику. Остальные требования не являются установленными и должны предъявляться временному управляющему, который занимается их установлением.

По сути, процесс установления требований представляет собой заявление управляющего о том, в каком размере требование признается. Причем это заявление не обязательно должно содержать какую-либо аргументацию. Следовательно, действуя не вполне добросовестно, управляющий может отклонять требования без всяких на то оснований.

Кредитор, не согласный с решением управляющего, вправе обратиться в суд; в этом случае именно судья своим определением решит вопрос об установленности требования.

Очень серьезная проблема заключается в том, что данное определение суда не может быть обжаловано. Между тем вопрос о размере требований один из ключевых вопросов конкурсного права, от решения которого зависит и порядок голосования кредитора на собраниях кредиторов, и величина суммы, которую он сможет получить при удовлетворении требований кредиторов.

На мой взгляд, запрет на обжалование таких определений недопустим. На практике он уже привел к многочисленным злоупотреблениям со стороны судей, которые нередко не признают требования без всяких обоснований либо ссылаются на нормы закона, не подлежащие применению в конкретной ситуации. Поскольку обжаловать такое определение нельзя, единственное, что может сделать кредитор, это подать жалобу на действия судьи председателю суда. Известны случаи, когда после этого судья отменял собственное определение и выносил новое.

Считаю, что в закон необходимо внести изменения, в соответствии с которыми определение суда о признании требования установленным может быть обжаловано, поскольку невозможность обжалования нарушает конституционное право на защиту (так как после принятия судом заявления о банкротстве должника иначе чем в рамках конкурсного процесса кредитор свое требование предъявить не может).

Наблюдение процедура, действующая до первого заседания арбитражного суда, на котором решается судьба должника.

Изложить свое мнение относительно возможности реабилитации должника кредиторы могут на собрании, которое должно состояться не более чем за десять дней до даты проведения заседания арбитражного суда (п.1 ст.64 закона "О несостоятельности (банкротстве)"). В собрании с правом голоса участвуют кредиторы, чьи требования признаны установленными.

Проблема состоит в том, что на данной стадии (как и на последующих) не учитываются интересы тех кредиторов (а их может быть немало), срок исполнения требований которых еще не наступил. Предположим, конкурсный процесс возбужден по инициативе кредитора с требованиями в размере 600 минимальных размеров оплаты труда (МРОТ). В течение наблюдения заявили свои требования в размере 400 и 500 МРОТ еще два кредитора. Они втроем и будут решать судьбу должника. Между тем у последнего есть еще один кредитор, его требования составляют 5000 МРОТ, но срок их исполнения наступит лишь через 10 месяцев после введения наблюдения. Безусловно, интересы подобных кредиторов также должны учитываться, но в настоящее время до наступления срока исполнения требования это невозможно.

На мой взгляд, кредиторы, срок исполнения требований которых не наступил, должны участвовать во всех мероприятиях конкурсного процесса, поскольку они не меньше (а нередко и больше) других заинтересованы в наиболее адекватном решении вопроса о судьбе должника.

Итак, на стадии наблюдения кредиторы выносят решение о введении внешнего управления либо о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства. Возможно также заключение мирового соглашения.

В соответствии со ст.67 закона "О несостоятельности (банкротстве)" арбитражный суд на основании решения первого собрания кредиторов принимает решение о признании должника банкротом или выносит определение о введении внешнего управления, или утверждает мировое соглашение. Таким образом, по сути, суд утверждает решение кредиторов. Но так происходит не во всех случаях, точнее, не во всех случаях, когда кредиторы вынесли решение о ликвидации должника (если кредиторы проголосовали за введение внешнего управления, суд не может признать должника банкротом).

Пункт 3 ст.67 закона "О несостоятельности (банкротстве)" содержит перечень условий, при наличии которых арбитражный суд может ввести внешнее управление по своему усмотрению, несмотря на желание кредиторов признать должника банкротом. Вопреки воле кредиторов внешнее управление вводится в следующих случаях:

а)если при наличии реальной возможности восстановления платежеспособности должника (что может следовать из анализа, проведенного временным управляющим) решение об открытии конкурсного производства принято меньшинством кредиторов, имеющим большее количество голосов, в ущерб интересам большинства кредиторов (это может произойти, если, например, меньшинство составляют кредиторы более высокой очереди);

б)если обстоятельства, дающие основание полагать, что платежеспособность должника может быть восстановлена, появились после проведения первого собрания кредиторов, принявшего решение о признании должника банкротом.

Иные случаи могут быть указаны только законом "О несостоятельности (банкротстве)".

Следует отметить, что указанные положения п.3 ст.67 закона "О несостоятельности (банкротстве)" хотя, с одной стороны, направлены на защиту интересов должника, предотвращая его ликвидацию, но с другой, к сожалению, носят ярко выраженный прокредиторский характер. Обратим внимание на то, что суд может назначить внешнее управление, проигнорировав решение первого собрания кредиторов, если это решение принято большинством кредиторов в ущерб меньшинству. А если решение кредиторов принято в ущерб интересам должника? На мой взгляд, необходимо внести в закон такие изменения, которые позволили бы суду назначать внешнее управление и тогда, когда это соответствует интересам должника, т.е. если будет доказано, что внешнее управление позволит полностью восстановить его платежеспособность (что, в свою очередь, приведет к полному погашению требований кредиторов). Внесение в закон указанных изменений позволило бы придать данным нормам нейтральный (не прокредиторский) характер.

Кроме того, закон не учитывает еще один немаловажный момент. Суд может ввести внешнее управление вопреки желанию кредиторов, если после проведения первого собрания кредиторов возникли обстоятельства, позволяющие сделать вывод о возможности восстановления платежеспособности должника. А если эти обстоятельства возникли раньше, но кредиторы либо не смогли должным образом их оценить, либо действовали в ущерб интересам должника? В этих случаях суд не сможет ввести внешнее управление, что опять-таки говорит о прокредиторской направленности рассматриваемых норм.

Внешнее управление может вводиться в отношении всех категорий должников за исключением указанных в законе "О несостоятельности (банкротстве)". Не может вводиться внешнее управление в отношении должника-гражданина, ликвидируемого должника, отсутствующего должника, должника кредитной организации.

Особенности банкротства кредитных организаций определяются специальным законом. Вводить внешнее управление имуществом отсутствующего должника, безусловно, нецелесообразно. Что касается должников-граждан и должников, находящихся в процессе ликвидации, то в отношении них могут возникать некоторые проблемы. Так, порой целесообразно ввести внешнее управление имуществом должника-гражданина (в частности, когда индивидуальный предприниматель имеет в собственности имущественный комплекс (предприятие)). Поскольку сейчас внешнее управление в отношении граждан не вводится, восстановить платежеспособность такого предприятия невозможно.

Введение внешнего управления имуществом ликвидируемого должника может быть полезно, если доказано, что после осуществления внешнего управления должник сможет расплатиться со всеми кредиторами. К примеру, должник ООО принял решение о добровольной ликвидации. При осуществлении ликвидации выяснилось, что средств должника недостаточно для полного удовлетворения всех требований, в связи с чем в соответствии с п.2 ст.8 закона "О несостоятельности (банкротстве)" руководитель ООО обратился в арбитражный суд с заявлением о банкротстве ООО. На заседании арбитражного суда руководитель представил расчеты, из которых следовало, что, если ввести внешнее управление, в течение шести восьми месяцев должник сможет заработать достаточно средств для полного расчета со всеми кредиторами.

В таких ситуациях целесообразность введения внешнего управления очевидна, но суд не имеет права принять соответствующее определение в силу императивной нормы закона о том, что внешнее управление в отношении ликвидируемого должника не вводится.

На мой взгляд, необходимо внести в закон изменения, в соответствии с которыми внешнее управление в отношении гражданина и ликвидируемого должника вводится, если кредиторы квалифицированным большинством примут соответствующее решение.

Обращает на себя внимание некоторая непоследовательность закона "О несостоятельности (банкротстве)" в части регулирования правового положения должника главы крестьянского (фермерского) хозяйства. В \_3 гл. 9 названного акта неоднократно говорится о банкротстве крестьянского (фермерского) хозяйства, о внешнем управлении таким хозяйством, о его конкурсной массе, о продаже имущества крестьянского (фермерского) хозяйства и т.п. Между тем, как известно, крестьянское (фермерское) хозяйство не является юридическим лицом, т.е. субъектом гражданского права. Субъектом является его глава, индивидуальный предприниматель, о банкротстве которого, собственно, и идет речь.

Указанное положение закона позволяет сделать вывод о том, что субъекты конкурсного права не обязательно должны быть субъектами гражданского права, примером чему служит крестьянское (фермерское) хозяйство.

При введении внешнего управления руководитель должника юридического лица всегда отстраняется от исполнения своих обязанностей. На мой взгляд, отстранять руководителя не всегда разумно, так как к банкротству могли привести не его действия, а, например, падение цен на продукцию предприятия, стихийные явления и т.п. К тому же руководитель, безусловно, лучше любого управляющего знает особенности своего бизнеса и, следовательно, мог бы восстановить предприятие в течение внешнего управления.

Полагаю, что следует ввести дифференцированный режим независимого управления, при котором руководитель не отстраняется от исполнения обязанностей, если представит доказательства отсутствия своей вины в неплатежеспособности предприятия, после чего собрание кредиторов вынесет соответствующее решение. При этом внешний управляющий должен быть наделен контрольными функциями, сходными с функциями временного управляющего.

Внешнее управление является реабилитационной процедурой, которая вводится, если будет доказана возможность восстановления платежеспособности должника. Одним из важнейших средств для достижения этой цели является мораторий на удовлетворение требований кредиторов.

Мораторий вводится с момента введения внешнего управления и распространяется на все требования, срок исполнения которых наступил до введения внешнего управления.

Действующий закон предполагает некоторые исключения из принципа моратория: допускается удовлетворение требований кредиторов о взыскании задолженностей по заработной плате; выплате вознаграждений по авторским договорам; алиментов; о возмещении вреда жизни и здоровью. Кроме того, не подпадают под действие моратория требования по возмещению морального вреда, в отношении которых существует вступившее в законную силу решение суда.

Следует отметить некоторую непоследовательность закона в установлении указанных исключений. Так, к ним относятся все требования первой и второй очереди кроме требований работников по выплате выходных пособий, которые, на мой взгляд, также должны быть включены в перечень исключений.

Итак, в течение внешнего управления предприятие может функционировать, не выплачивая своих долгов, т.е. получая длительную отсрочку исполнения обязательств. Внешний управляющий обязан удовлетворять требования кредиторов, исключенных из принципа моратория, а также так называемые текущие требования.

По смыслу закона, текущими являются требования, возникающие в течение внешнего управления. Это, как правило, требования из обязательств, связанных с функционированием предприятия. Безусловно, такие требования должны исполняться по мере их поступления, поскольку иной порядок поставил бы под угрозу деятельность должника контрагенты просто не пожелали бы иметь с ним дела.

На практике нередко возникают проблемы, связанные с тем, что внешний управляющий включает текущие требования в реестр требований кредиторов, сообщая "текущему" кредитору, что его требования будут удовлетворяться во внеочередном порядке после того, как управляющий приступит к расчетам с кредиторами. Такие действия управляющего, с одной стороны, невыгодны "текущим" добросовестным кредиторам, с другой открывают возможность для злоупотреблений со стороны внешнего управляющего, который может заключить с любым лицом договор на большую сумму и внести указанное требование в реестр, что даст возможность такому заимодавцу голосовать на собраниях кредиторов.

На мой взгляд, в законе необходимо указать, что требования "текущих" кредиторов должны удовлетворяться по мере их поступления внешнему управляющему без включения в реестр.

Если управляющий отказывается удовлетворять текущие требования, то представляется, что кредитор может требовать либо прекращения внешнего управления (для чего необходимо решение собрания кредиторов), либо обращения взыскания на имущество должника.

Положение "текущих" кредиторов в конкурсном процессе является несколько привилегированным, и это правильно, потому что нередко от них зависит продолжение функционирования должника и, следовательно, возможность спасения его бизнеса. Очевидно, что субъекты, вступающие в договорные отношения с должником, находящимся в конкурсном процессе, идут на определенный риск. Поэтому значительные льготы, предоставленные законом "текущим" кредиторам, вполне обоснованны.

Но существует еще одна категория кредиторов, статус которых сходен со статусом "текущих", однако оснований распространять на них сходный правовой режим значительно меньше. Речь идет о кредиторах, обязательства перед которыми возникли до введения внешнего управления (а чаще до возбуждения конкурсного процесса), но срок исполнения их требований наступил после введения этой процедуры.

Следует отметить, что положение данной группы кредиторов является наиболее сложным и спорным вследствие того, что закон не содержит специальных норм, посвященных им.

Кредиторов, срок исполнения обязательств перед которыми еще не наступил (их можно назвать "досрочными" кредиторами), можно разделить на две группы. Первую составят кредиторы, договор должника с которыми предполагает конкретную дату его исполнения должником (эта дата может приходиться на период как наблюдения, так и внешнего управления или конкурсного производства). Вторую те кредиторы, которые в соответствии с договором имеют право при наличии некоторых обстоятельств отказаться от его исполнения и потребовать от должника возмещения убытков (например, таким обстоятельством может быть возбуждение конкурсного процесса).

Положение "досрочных" кредиторов характеризуется тем, что, во-первых, они лишены возможности участвовать в собраниях кредиторов (хотя, как правило, заинтересованы в восстановлении платежеспособности должника больше, чем кредиторы, срок исполнения требований которых наступил); во-вторых, их требования не могут быть удовлетворены на стадии внешнего управления, кроме ситуации, когда срок исполнения наступает в этот период.

Очевидно, положение "досрочных" кредиторов второй группы является более выгодным, так как именно от кредитора зависит момент предъявления требования. Следует отметить, что некоторые кредиторы нередко используют эту ситуацию в своих интересах в ущерб интересам должника, причем действуя совершенно законно (вследствие того, что специального регулирования закон не содержит). Так, один из кредиторов должника, в отношении которого было возбуждено производство по делу о банкротстве, в соответствии с договором имел возможность отказаться от договора и потребовать возмещения убытков, если должник окажется неплатежеспособным. Но кредитор (АО) не предъявил своих требований в течение наблюдения и, следовательно, не участвовал в первом собрании кредиторов, принявшем решение о проведении внешнего управления. После начала внешнего управления АО предъявило свои требования, которые должны были быть удовлетворены немедленно, так как являлись текущими, но они оказались настолько значительными, что немедленное удовлетворение делало невозможным достижение целей внешнего управления, т.е. восстановление платежеспособности должника.

В соответствии с законом "О несостоятельности (банкротстве)" указанная проблема не имеет иного решения, кроме удовлетворения управляющим предъявленного требования независимо от возможных отрицательных последствий.

Наихудшим является положение "досрочных" кредиторов, срок исполнения требований которых наступает после истечения срока внешнего управления. Дело в том, что такие требования не будут учитываться внешним управляющим, если в течение внешнего управления будет принято решение о его успешном завершении и переходе к расчетам с кредиторами. Такое решение (в соответствии с п.3 ст.92 закона "О несостоятельности (банкротстве)") принимает собрание кредиторов, в котором не участвуют "досрочные" кредиторы. Кроме того, и внешний управляющий, и арбитражный суд исходят из реестра требований кредиторов, в котором "досрочные" кредиторы не указываются.

Таким образом, "досрочные" кредиторы оказываются практически незащищенными в ситуации, когда на этапе внешнего управления происходит удовлетворение требований кредиторов. Вследствие этого не исключены ситуации, когда после полного удовлетворения всех требований внешним управляющим у должника не останется практически никаких средств, что приведет к скорому признанию его банкротом. Одним из последствий такого признания является наступление срока исполнения всех его обязательств, но эта мера при отсутствии имущества может оказаться бесполезной для "досрочных" кредиторов.

На мой взгляд, необходимо создать законодательные гарантии интересов "досрочных" кредиторов. Представляется целесообразным включить в закон положения, в соответствии с которыми:

а)кредиторы, срок исполнения требований которых на момент возбуждения конкурсного процесса не наступил, имеют право заявлять свои требования и участвовать в собраниях кредиторов;

б)мораторий распространяется на требования из обязательств, возникших до введения внешнего управления;

в)до осуществления расчетов с кредиторами на стадии внешнего управления управляющий обязан представить суду доказательства того, что должник, восстановивший платежеспособность, сможет исполнить существующие обязательства по мере срока их наступления (возможен другой вариант с согласия собрания кредиторов на стадии внешнего управления подлежат удовлетворению все обязательства должника, в том числе и те, срок исполнения которых еще не наступил).

Еще одна проблема, характерная как для внешнего управления, так и для конкурсного производства, связана с недобросовестностью арбитражного управляющего. В соответствии с п.3 ст.21 закона "О несостоятельности (банкротстве)" возмещения убытков, причиненных действиями (бездействием) арбитражного управляющего, могут потребовать как кредиторы, так и должник. Возникает вопрос, на который закон, к сожалению, ответа не дает: каким образом должник может потребовать возмещения убытков в течение внешнего управления и конкурсного производства, если руководство должника в этот период отстранено от исполнения обязанностей? Между тем не исключены ситуации, когда действия управляющего причиняют ущерб именно должнику, а не кредиторам. К примеру, внешний управляющий вел дела таким образом, что к концу периода внешнего управления появилась возможность удовлетворить все требования кредиторов, но предприятие-должник далее функционировать не могло (хотя оно продолжало бы работать, если бы управляющий вовремя привлек специалистов и осуществил определенные действия). Либо конкурсный управляющий реализовал имущество должника по заниженным ценам таким образом, что средств хватило всем кредиторам, а участникам юридического лица с требованиями из такого участия средств не осталось. В таких ситуациях при доказанности того, что именно действия управляющего причинили убытки, очевидно, необходимо решить вопрос о субъекте предъявления требований от имени должника.

Представляется необходимым внести в закон изменения, в соответствии с которыми требования к арбитражному управляющему о возмещении убытков могут быть предъявлены в суд как бывшим руководителем, так и любым участником юридического лица должника.

Если внешнее управление не приводит к восстановлению платежеспособности должника, суд выносит решение о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства. Следует отметить, что только с этого момента должник может называться банкротом.

Основной целью конкурсного производства является формирование конкурсной массы и соразмерное распределение ее между кредиторами. В этих целях закон "О несостоятельности (банкротстве)" вслед за ГК РФ устанавливает пять очередей кредиторов, при этом удовлетворение требований кредиторов последующей очереди начинается только после полного удовлетворения требований предыдущей.

В отличие от закона 1992 г. действующий закон о банкротстве относит к числу очередных тех кредиторов, чьи требования обеспечены залогом имущества должника. Правда, следует отметить, что залог был включен в конкурсную массу ст. 64 ГК РФ (соответствующая глава ГК РФ вступила в силу 8 декабря 1994 г.). Таким образом, с 1 марта 1993 г. по 8 декабря 1994 г. при открытии конкурсного производства предмет залога исключался из конкурсной массы и передавался залогодержателю, который поступал с ним в соответствии с законом. На мой взгляд, такое правовое регулирование полностью соответствует вещной природе залога и является поэтому наиболее целесообразным. В настоящее время в силу того, что предмет залога не изымается из конкурсной массы, а залогодержатели удовлетворяются только в третью очередь, можно сделать вывод о том, что залогу приданы ярко выраженные обязательственные черты. Очевидно, целью законодателя была защита интересов кредиторов первых двух очередей. Но в результате, во-первых, залог в значительной степени утратил черты вещно-правового института, во-вторых, значительно ухудшилось положение залоговых кредиторов, в-третьих, резко ослабла обеспечительная роль залога. Последнее связано с тем, что теперь залоговый кредитор может не получить никакого удовлетворения (если кредиторов первых двух очередей будет очень много, а средств конкурсной массы сравнительно мало). Кроме того, немаловажную роль играет фактор времени если раньше обеспеченный кредитор мог удовлетворить свои требования в рамках отрезка времени, необходимого для реализации предмета залога, то сейчас на это потребуется период, равный по продолжительности всему конкурсному процессу, включая внешнее управление, длящееся больше года. Все это значительно снижает ценность залога как способа обеспечения исполнения обязательств.

Следует отметить, что в российском дореволюционном конкурсном праве положение залоговых кредиторов было особым они могли либо изъять предмет залога из конкурсной массы, либо (если предмет представлял ценность для должника) получить от конкурсного управляющего немедленно (не дожидаясь окончания конкурса) удовлетворение своих требований.

Безусловно, кредиторы первых двух очередей должны быть защищены (особенно это актуально в тех случаях, когда в залог передано все предприятие как имущественный комплекс). Однако, на мой взгляд, защищать интересы указанных категорий кредиторов следует другими способами, например, путем создания специальных фондов.

Очень интересна позиция закона "О несостоятельности (банкротстве)" в отношении качественного состава требований четвертой и пятой очередей. С одной стороны, нормы закона, устанавливая пять очередей, соответствуют нормам ГК РФ, с другой, вводя дифференцированный режим основного требования и финансовых санкций, они фактически определяют шесть очередей кредиторов. Происходит это потому, что в соответствии с п.3 ст.110 закона "О несостоятельности (банкротстве)" суммы финансовых санкций кредиторов четвертой очереди подлежат удовлетворению в составе требований пятой очереди, а в соответствии с п.2 ст.111 закона требования кредиторов пятой очереди в части возмещения убытков, взыскания неустоек и других финансовых санкций учитываются в реестре требований кредиторов отдельно и подлежат удовлетворению после погашения основной задолженности с процентами. Последнее фактически означает выделение шестой очереди.

Следует отметить, что для случаев банкротства страховых организаций ст.147 закона "О несостоятельности (банкротстве)" устанавливает фактически восемь очередей кредиторов; при этом из буквального толкования этой статьи следует, что дифференциация требований в части основного требования и финансовых санкций не производится. Дело в том, что для страховых организаций внутри пятой очереди кредиторов выделяются четыре очереди: требования из договоров обязательного личного страхования; требования по иным договорам обязательного страхования; требования иных страхователей (выгодоприобретателей); требования прочих кредиторов.

К "прочим кредиторам" относятся, очевидно, и кредиторы четвертой очереди (налоговые и уполномоченные органы) в части финансовых санкций, и обычные конкурсные кредиторы с требованиями как в части уплаты основного долга, так и в части финансовых санкций. На мой взгляд, такая ситуация не соответствует духу закона. Представляется целесообразным внести в ст.147 рассматриваемого акта соответствующие изменения.

Еще одним спорным моментом конкурсного производства является вопрос о судьбе имущества должника, оставшегося нереализованным. Проблем не возникнет, если при этом удовлетворены требования всех кредиторов. В таком случае нереализованное имущество передается участникам юридического лица либо (при отказе от прав на него участников) муниципальным органам.

Такой же порядок действует в случаях, когда удовлетворены не все требования кредиторов и есть кредиторы, заинтересованные в том, чтобы оставшееся неликвидное имущество было передано им. На мой взгляд, передача неликвидного имущества в счет погашения долга кредиторам, чьи требования остались неудовлетворенными, разумна и целесообразна. Особенно это актуально в тех случаях, когда неликвидное имущество не представляет интереса ни для учредителей, ни для муниципальных органов.

Как следует из сказанного, действующее конкурсное законодательство, адекватно решая многие проблемы, содержит, тем не менее, некоторые серьезные недостатки, которые необходимо исправлять в рамках общей реформы конкурсного права.

**Список литературы**

Адвокат Ю.Свит. Cущность и некоторые проблемы конкурсного права.