

ЭВОЛЮЦИЯ ПОНЯТИЯ И ПРИЗНАКОВ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Легальное определение понятия несостоятельности (банкротства) закреплено в ст. 2 Закона о несостоятельности¹ и гласит, что «несостоятельность (банкротство) (далее также - банкротство) - признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей». Ранее действовавший Закон о несостоятельности 1998г.² определял несостоятельность (банкротство) как признанную арбитражным судом или объявленную должником неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Как видно из сравниваемых дефиниций ранее действовавшее определение предусматривало два способа признания должника банкротом – по решению арбитражного суда и по объявлению самого должника. Подобная трактовка понятий не позволяла определить возможность судебного подтверждения факта банкротства, противоречила защищаемым Законом о несостоятельности интересам.

Поэтому законодателем было принято решение при дальнейшем реформировании конкурсного законодательства изменить определение термина «несостоятельность (банкротство)» и закрепить обязанность по установлению факта банкротства только за арбитражным судом.

Такой подход позволяет в самом определении закрепить возможность проверки наличия или отсутствия преднамеренного или фиктивного банкротства при подаче самим должником заявления о своем банкротстве и в большей степени отвечает правовым реалиям.

Особого внимания заслуживает вопрос определения соотношений понятий «банкротство» и «несостоятельность». Однако прежде, чем приступить к изучению указанного вопроса раскроем термин «неоплатность».

Так под неоплатностью в настоящей работе будет пониматься недостаточность имущества, т.е. превышение размера денежных обяза-

*© Перфилов А.В., 2018.

Перфилов Андрей Васильевич, аспирант
тельств и обязанностей по уплате обязательных платежей должника над стоимостью имущества (активов) должника.

Современная доктрина выработала три подхода к вопросу соотношения понятий «банкротство» и «несостоятельность»:

- отождествление понятий;
- разделение терминов по критерию причинения действиями должника вреда кредиторам;
- разделение понятий по критерию неоплатности.

Рассмотрим подробнее каждый из указанных подходов.

Из определения, данного в законе видно, что исследуемые термины являются тождественными. По этому поводу П. Баренбойм высказывался о том, что «российский законодатель поступил правильно, подкрепив новый термин «несостоятельность» распространенным и достаточно энергичным термином «банкротство».³ С подобным подходом не согласен Ткачев В.Н., который указывает, что принципиальное различие терминов «несостоятельность» и «банкротство» должно получить законодательное закрепление их правовых последствий.⁴

Как правильно отмечает Ткачев В.Н., в условиях современной рыночной экономики огромное значение имеет деловая репутация, и именно поэтому для должника играет большую роль какой статус он приобретает в конкурсном производстве – несостоятельного или банкрота, так как должник в ряде случаев продолжает свою деятельность.⁵

Также Телюкина М.В. обосновывая существенную разницу между категориями «несостоятельность» и «банкротство», указывает на необходимость законодательного разграничения данных понятий.⁶

Такой же точки зрения придерживался сам законодатель и закрепил дифференциацию правовых последствий для несостоятельного и банкрота.

Данный вывод делается на основании систематического толкования дефиниций понятий «наблюдение», «внешнее управление», «финансовое оздоровление» и «конкурсное производство».

Так под наблюдением понимается процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях обеспечения сохранности его имущества, проведения анализа финансового состояния должника,

составления реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов.

Финансовым оздоровлением выступает процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности в соответствии с графиком погашения задолженности.

Внешнее управление – процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях восстановления его платежеспособности.

И наконец, конкурсное производство – процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику, признанному банкротом, в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов.

Как мы видим из указанных определений, должник банкротом начинает именоваться только с введения конкурсного производства, следовательно, до указанного момента он является несостоятельным.

Таким образом, законодателем термины «несостоятельность» и «банкротство» разграничиваются по критерию неоплатности. Такой же точки зрения придерживаются О. Булко и Л. Шевчук.⁷

Ле Хоа на основе изучения российского закона пришел к выводу о том, что понятия несостоятельности и банкротства нельзя отождествлять. Под несостоятельностью следует понимать ситуацию, когда должник не способен своевременно надлежащим образом исполнять свои обязательства. Тогда под банкротством понимается постоянная и продолжительная несостоятельность, приводящая к абсолютной неплатежеспособности, что означает невозможность восстановить платежеспособность должника, а, следовательно, продолжение предпринимательской деятельности становится невозможным и нецелесообразным, что ведет к ликвидации организации. При этом невозможность определяется отсутствием средств для ведения финансово - хозяйственной деятельности, а под нецелесообразностью - отсутствие социально - экономической значимости, экономического и производственного потенциала, рыночной привлекательности и конкурентоспособности выпускаемой продукции.⁸

Придерживаясь аналогичной позиции, Клоб Б. предлагает следующие формулировки понятий несостоятельности и банкротства: «Несостоятельность - признанная арбитражным судом или объявленная должником неспособность в полном объеме удовлетворять требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, повлекшая применение к должнику процедуры внешнего управления с

целью восстановления его платежеспособности. Банкротство - признанная арбитражным судом либо объявленная должником неспособность в полном объеме удовлетворять требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнять обязанность по уплате обязательных платежей, повлекшая применение к должнику процедуры конкурсного производства в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов в пределах имеющихся активов должника».⁹

Следовательно, представленная точка зрения предлагает считать несостоятельностью просто неплатежеспособность (неисполнение обязательств), а банкротством – признанную судом недостаточность имущественной массы для удовлетворения требований кредиторов. С этим мнением не согласен Ткачев В.Н., который утверждает, что «такая точка зрения спорна, поскольку исходит из целей скорее экономических, чем юридических».¹⁰

Ткачев В.Н. предлагает разграничивать рассмотренные термины не по критерию неоплатности должника, а по «критерию причинения его действиями вреда кредиторам (т.е. исходя из юридических целей с позиций гражданского, уголовного и административного права)».¹¹

Подобный подход был сформирован еще в дореволюционной России. Так в ст. 131 Устава о банкротах 1800 г. указывается: «...для отличия беспорочного банкрота от прочих называть отныне пришедшего в несостояние упавшим, которое звание означает в нем несчастного, а не бесчестного человека; неосторожного и злостного называть банкротом».¹²

В работе «Несостоятельность и банкротство» А.Ф. Трайнин писал: «Банкротство - деликт своеобразный: он складывается из двух элементов, из которых один (несостоятельность) - понятие гражданского права, другой (банкротское деяние) - понятие уголовного права. Эта сложность состава банкротства чрезмерно затемняет его юридическую природу».¹³

В современной правовой доктрине указанная точка зрения получило свое логическое продолжение.

Так Смирнова Е.В. говорит о том, что «банкротство является умышленным деянием, имеющим своей целью причинение ущерба кредиторам, и наказывается в уголовном порядке».¹⁴

Подобной точки зрения придерживается Васильев Е.А., который утверждает, что термин «банкротство» несет узкое значение, включающее частный случай несостоятельности, когда должник виновно совершает уголовно наказуемые деяния, наносящие ущерб кредиторам.¹⁵

С мнениями авторов, высказывающихся о проведении дифференциации понятий «несостоятельность» и «банкротство» следует согласиться, однако критерием такого разделения не должен выступать факт причинения действиями должника вреда кредиторам. На наш взгляд, подобный подход не позволяет раскрыть особенности правового статуса должника в рамках проведения реабилитационных и ликвидационной процедур, что приводит к смешению различных правовых явлений в одном понятии «несостоятельность».

Кроме того, уголовно-правовая доктрина термин «банкротство» применяет по отношению только к физическим лицам, а также содержит понятия «фиктивное банкротство» и «преднамеренное банкротство».

Таким образом, «банкротство» должно иметь два значения:

- в конкурсном законодательстве должно использоваться в отношении только к юридическим лицам, платежеспособность которого восстановить не представляется возможным, а, следовательно, необходимо ликвидировать.

- в уголовно-правовом значении только к физическим лицам, которые своими действиями причинили вред кредиторам (в том числе руководитель должника).

На практике необходимо произвести градацию статуса должника в зависимости от процедуры, применяемой по отношению к нему. Именно поэтому термин «несостоятельный» должен применяться только по отношению к лицу, платежеспособность которого возможно восстановить посредством применения к нему реабилитационных процедур, а понятие «банкрот» - только в случаях невозможности достичь целей восстановительных процедур.

Подобная дифференциация не имеет экономического основания, как обращает Ткачев В.Н.,¹⁶ а имеет чисто юридическое значение, выражающееся в различных правовых последствиях. Так в рамках проведения реабилитационных процедур должник продолжает свою деятельность, а в ходе конкурсного производства – должник прекращает свое существование как предпринимательских отношений. Именно поэтому в ликвидационной процедуре к должнику должен применяться понятие «банкрот», которое будет являться предупреждающим сигналом для всех контрагентов для срочного поиска нового партнера.

Таким образом, использование термина «банкрот» по отношению только к должнику, восстановить платежеспособность которого невозможно, будет иметь стабилизирующее значение для сферы

отношений между различными субъектами предпринимательства, так как позволит уменьшить шансы возникновения «принципа домино».

Следует также обратить внимание на то, что в рамках одной отрасли и одних правоотношений не может использоваться термин, несущий в себе нагрузку кардинально различающихся правовых статусов. Подобный подход несет дестабилизирующий характер как для практического применения конкурсного законодательства, так и для экономических отношений субъектов права.

Таким образом, современному законодательству о несостоятельности требуется дифференциация понятий «несостоятельность» и «банкротство», однако принципом разделения должен выступать именно критерий неоплатности, а не причинение вреда кредиторам.

Следовательно, под несостоятельностью должно пониматься неспособность удовлетворить требования кредиторов, но при сохранении возможности восстановить платежеспособность должника, а под банкротством – признанная судом недостаточность имущества должника для удовлетворения требований кредиторов в полном объеме.

Обращаем внимание, что для упрощения восприятия материала, изложенного в настоящей работе, понятия «несостоятельность» и «банкротство» будут отождествляться.

Банкротство в статье 2 Закона 2002 года определяется, как «признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей». Это определение первоначально было закреплено в Законе 1998 года и почти неизменным перешло в новый закон.

Закон 1992 г. в статье 1 содержал более развернутое определение банкротства. Оно содержало в себе два признака несостоятельности:

- первый (внешний) - приостановление текущих платежей, если предприятие не обеспечивает или заведомо не способно обеспечить выполнение требований кредиторов в течение 3 месяцев со дня наступления сроков их исполнения;

- второй - неспособность обеспечить выполнение требований кредитора должна сочетаться с превышением обязательств должника над его имуществом или с неудовлетворительной структурой баланса должника.

Судебная практика также подтверждала, что для признания должника банкротом одного только внешнего признака мало. В

частности, Высший Арбитражный Суд РФ в части 1 Обзора «Из практики работы арбитражных судов по делам о несостоятельности (банкротстве) предприятий» от 01.02.1994 установил, что «невыполнение предприятием обязанностей по удовлетворению требования кредитора в срок более 3 месяцев еще не дает оснований для признания должника несостоятельным (банкротом)»¹⁷.

Предприятие-должник при наличии внешнего признака банкротства может не быть признано банкротом, если проверка покажет, например, что предприятие обладает определенными финансовыми резервами.

Закон 2002 в определении банкротства (ст. 2) оставляет лишь внешний признак банкротства в отношении юридических. Согласно части 2 статьи 3 Закона «юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанности не исполнены им в течение 3 месяцев с момента наступления даты их исполнения, если иное не установлено законом».

В отношении граждан, в том числе зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, сохраняется второе условие банкротства – сумма обязательств гражданина должна превышать стоимость принадлежащего ему имущества.

Однако из указанного положения нормы Закона о несостоятельности не представляется возможным определить по отношению к стоимости какого имущества должен определяться внутренний признак банкротства – всего имущества или только имущества, на которое может быть обращено взыскание.

Закон о несостоятельности в ч. 2 ст. 4 устанавливает, что для определения наличия признаков банкротства должника принимается во внимание размер денежных обязательств, в том числе размер задолженности за переданные товары, выполненные работы и оказанные услуги, суммы займа с учетом процентов, подлежащих уплате должником. Подлежащие уплате за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства неустойки (штрафы, пени) не учитываются при определении размера денежных обязательств.

Таким образом, может сложиться ситуация, когда внешние признаки банкротства присутствуют, при учете всей задолженности, в том числе и неустойки, но возбуждение дела о банкротстве невозможно, что, с одной стороны, защищает должника от

недобросовестной конкуренции, а с другой – усугубляет положение кредиторов в случае действительной несостоятельности должника.

Разрешение указанной проблемы однозначного пути не имеет, потому что зависит полностью от направленности конкурсного законодательства (продолжниковый, прокредиторский или нейтральный) и требует глубокого и всестороннего исследования.

Следует также отметить, что в соответствии с ч. 2 ст. 4 Закона в размер задолженности не входят обязательства должника перед гражданами, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью, обязательства по выплате вознаграждения и обязательства перед учредителями (участниками) должника - юридического лица, вытекающие из такого участия.

Указанное положение нельзя признать правильным, так как это не позволяет увидеть всю картину целиком, что может привести к принятию неправильного решения.

Анализ источников позволяет произвести классификацию признаков банкротства.

Попытаемся произвести классификацию рассмотренных нами признаков банкротства.

1. По основанию возникновения:

- внешний;
- внутренний.

Следует обратить внимание, что данная группа не учитывает еще один не менее важный признак банкротства – стечение кредиторов, под которым подразумевается наличие у должника двух и более кредиторов.

2. По субъекту, выявляющему (устанавливающему) признаки банкротства:

- Выявляемые кредиторами;
- Выявляемые уполномоченным органом;
- Выявляемые должником;
- Устанавливаемые арбитражным судом.

Обращаем внимание, что подобную классификацию признаков также предлагает Ершова И.В. и называет данную группу процессуальной.¹⁸

Необходимо отметить, что кредиторами могут быть выявлены только внешние признаки и именно на основании этих данных и подается заявление в арбитражный суд о признании должника банкротом, а уже суд устанавливает оставшиеся признаки.

При этом должник, в случае подачи заявления о признании себя банкротом, должен прикладывать документы, подтверждающие наличие всех признаков банкротства.

3. По моменту выявления признаков:

- До возбуждения дела о банкротстве;
- После возбуждения дела о банкротстве.

Если инициатором возбуждения дела о банкротстве выступает сам должник, то к моменту назначения первого судебного заседания уже должны быть установлены все признаки банкротства, а арбитражный суд должен только подтвердить этот факт.

В случае возбуждения дела о банкротстве по инициативе кредитора, внешние признаки устанавливаются до подачи соответствующего заявления, а внутренний признак устанавливается арбитражным судом во время проведения процедуры наблюдения. При этом стечение кредиторов может быть как до назначения дела (одновременная подача заявления несколькими кредиторами), так и после.

4. По основанию влияния признака на выносимое решение:

- Существенные;
- Второстепенные.

Второстепенные признаки служат только для самой инициации дела о банкротстве, тогда как существенные служат для принятия решения о признании должника банкротом или об отказе в удовлетворении заявления.

5. По основанию нормативного закрепления:

- Закрепленные в Законе о несостоятельности (внешние признаки);
- Не имеющие законодательного закрепления, но играющие принципиальную роль в определении признаков банкротства (неоплатность);
- Не имеющие законодательного закрепления, но вытекающие из существа складывающихся отношений (стечение кредиторов).

Теперь рассмотрим особенности установления арбитражным судом наличия признаков банкротства.

Как уже говорилось выше, внешний признак выявляется только кредиторами и его наличие должно быть описано в заявлении о признании должника банкротом. При этом к заявлению должны прикладываться документы, подтверждающие наличие внешних признаков.

Арбитражный суд в судебном заседании рассматривает все представленные доказательства и проверяет наличие внешних признаков банкротства. На основании проведенного анализа суд принимает решение об оставлении заявления без удовлетворения, если признаков нет, или о введении процедуры наблюдения, если внешний признак наличествует.

Смысл установления наблюдения, как процедуры банкротства, состоит в необходимости четкого определения имущественного положения должника. На момент принятия арбитражным судом к производству заявления о банкротстве еще не ясно, является ли должник абсолютно неплатежеспособным. Поэтому введение данной процедуры, и ограничение полномочий его руководителя, позволят определить состояние платежеспособности должника, сохранить его имущество, а так же является разумным компромиссом между соблюдением интересов должника и кредиторов.

«Наблюдение, в отличие от таких процедур банкротства, как внешнее управление, конкурсное производство и мировое соглашение, которые могут применяться либо не применяться в делах о банкротстве, является обязательной процедурой при рассмотрении дел о банкротстве, которое вводится на основании определения арбитражного суда, кроме исчерпывающего перечня случаев».¹⁹

Как мы видим, наблюдение по своей сути не может относиться в полной мере к реабилитационным процедурам. Введение данной процедуры обусловлено, в первую очередь, необходимостью проведения анализа финансового состояния должника, который позволяет уточнить факт несостоятельности и определить ее степень. Результатом этого становится выбор мер, которые будут приняты по отношению к должнику.

Финансовый анализ должника производится для уточнения факта соответствия должника признакам банкротства. Основой определения признаков банкротства юридических лиц является принцип неплатежеспособности: если должник длительное время (свыше трех месяцев) не расплачивается с кредиторами по обязательствам и не вносит обязательные платежи в бюджет и во внебюджетные фонды, предполагается, что он не в состоянии это сделать, т.е. является неплатежеспособным. Данная презумпция строится на адекватном понимании современных требований имущественного оборота, участники которого должны своевременно оплачивать проданные им товары, выполненные работы, оказанные услуги, своевременно

возвращать полученные ими суммы займа, т.е. добросовестно исполнять свои обязательства.

Кроме установления признаков банкротства у анализа финансового положения должника есть еще одна основная задача – это выявление признаков фиктивного и преднамеренного банкротства, которые являются общественно опасными и уголовно наказуемыми деяниями.

Таким образом, предоставленный арбитражным управляющим отчет является основанием для признания должника банкротом или наоборот – основанием для принятия решения об отказе в удовлетворении заявления.

Стечение же кредиторов, как уже говорилось выше, может наличествовать как до назначения судебного заседания по вопросу рассмотрения заявления о признании должника банкротом, так и после, однако устанавливается этот признак только в рамках проведения судебного заседания и/или процедуры наблюдения.

Так в судебном заседании устанавливается обоснованность требований кредиторов, подающих заявление о признании должника банкротом, что позволяет определить первоначальное количество кредиторов.

Во время проведения процедуры наблюдения арбитражный управляющий ведет реестр кредиторов, которых сам выявляет, как через публикации через периодически издаваемые газеты, так и самостоятельно.

Как мы видим, современная доктрина выделяет три признака несостоятельности (банкротства), хотя законодательное закрепление по отношению к юридическим лицам имеет только один внешний признак, а по отношению к гражданам (в том числе и индивидуальный предприниматель) имеют закрепление два признака – внешний и внутренний.

С 28.04.2009г. Федеральным законом от 28.04.2009г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»²⁰ термины, определяющие внешний и внутренний признаки банкротства, нашли законодательное закрепление.

Так внешний признак определяется как неплатежеспособность, под которой понимается 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.

Термин «недостаточность имущества» является проявлением внутреннего признака банкротства и раскрывается как превышение размера денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей должника над стоимостью имущества (активов) должника.

Однако закрепление указанных понятий не подкреплено закреплением самих признаков, что нельзя признать правильным, так как теряется практическая значимость их закрепления.

Таким образом, кроме закрепления терминов, раскрывающих признаки несостоятельности (банкротства), требуется еще и законодательное регламентирование самих признаков.

Также, на наш взгляд, в Закон о несостоятельности необходимо включить еще один признак – стечение кредиторов, который позволяет раскрыть саму сущность конкурсных правоотношений и позволит избежать злоупотреблений, направленных на давление должника с определенной целью.

При этом данный признак должен использоваться только в случаях обращения самих кредиторов с заявлением о признании должника банкротом.

Библиография:

- ¹ Федеральный Закон от 26.10.2002. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 43. – Ст.4190
- ² Федеральный Закон от 08.01.1998. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (утратил силу) // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 2. – Ст. 222
- ³ Баренбойм П. Правовые основы банкротства. М. 1995. С. 59.
- ⁴ Ткачев В.Н. Термины «банкротство» и «несостоятельность»: сущность и соотношение // Адвокат. 2003. № 3
- ⁵ Ткачев В.Н. Термины «банкротство» и «несостоятельность»: сущность и соотношение // Адвокат. 2003. № 3
- ⁶ Телюкина М.В. Автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М. 1997. С. 19.
- ⁷ Булко О., Шевчук Л. Законодательство о банкротстве. Вариант Белоруссии // Хозяйство и право. 1992. № 5.
- ⁸ ЛеХоа Новый закон Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве): взгляд зарубежного экономиста // Экономика и жизнь. 1998. № 11.
- ⁹ Клоб Б. Состав преступления и понятие банкротства // Законность. 1998. № 1.

-
- ¹⁰ Ткачев В.Н. Термины «банкротство» и «несостоятельность»: сущность и соотношение // Адвокат. 2003. № 3
- ¹¹ Там же.
- ¹² Цит. по: Ткачев В.Н. Термины «банкротство» и «несостоятельность»: сущность и соотношение // Адвокат. 2003. № 3
- ¹³ Цит. по: Ткачев В.Н. Термины «банкротство» и «несостоятельность»: сущность и соотношение // Адвокат. 2003. № 3
- ¹⁴ Смирнова Е.В. Банкротство несостоятельности рознь? // ЭКО. 1993. № 9.
- ¹⁵ Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах. М., 1989.
- ¹⁶ Ткачев В.Н. Термины «банкротство» и «несостоятельность»: сущность и соотношение // Адвокат. 2003. № 3
- ¹⁷ Доступ из справ.-правой системы «КонсультантПлюс: ВерсияПроф».
- ¹⁸ См.: Предпринимательское (хозяйственное) право / отв. ред. Олейник. М. 2003. С. 376-377.
- ¹⁹ Оленин А.Е. Правовые основы и особенности наблюдения как процедуры процесса о банкротстве // Доступ из справ.-правой системы «КонсультантПлюс: ВерсияПроф».
- ²⁰ Собрание законодательства РФ. 2009. №18 (1 ч.). Ст. 2153.