

61: 05-12 / 1703

Министерство образования Российской Федерации

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

На правах рукописи

Тай Юлий Валерьевич

Правовые проблемы арбитражного управления

Специальность 12.00.03 – «Гражданское право;  
предпринимательское право; семейное право;  
международное частное право»

Диссертация на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Научный руководитель –  
доктор юридических наук  
профессор В.В. Витрянский



Москва - 2005

## Оглавление

Оглавление.....	2
Введение .....	3
Глава 1. Правовой институт арбитражного управления .....	15
§1. История института арбитражного управления.....	15
§2. Правовая природа арбитражного управления .....	36
Теория опеки, иные продолжниковые теории.....	40
Теория сделки и иные прокредиторские теории.....	48
Публичная теория.....	59
§3. Арбитражные (антикризисные) управляющие зарубежных стран .....	61
Глава 2. Правовые проблемы статуса арбитражного управляющего .....	94
§1. Требования для приобретения статуса арбитражного управляющего .....	94
§2. Отрицательные требования к арбитражным управляющим.....	113
§3. Утверждение арбитражного управляющего.....	118
§4. Ответственность арбитражных управляющих .....	131
§5. Вознаграждение арбитражных управляющих .....	140
§6. Особенности правового статуса арбитражного управляющего .....	152
Глава 3. Саморегулируемые организации арбитражных управляющих.....	169
§1. Профессиональное объединение и саморегулирование.....	169
§2. Зарубежный опыт форм и видов профессиональных объединений арбитражных управляющих .....	190
§3. Саморегулируемые организации арбитражных управляющих в России .	208
Заключение .....	228
Список использованного нормативного материала.....	236
Библиографический список использованной литературы.....	246

## Введение

Актуальность темы исследования обусловлена несколькими факторами. Законодательство о несостоятельности во всех странах мира и во все времена было одним из самых, а скорее даже самым реформируемым. Несостоятельность вообще является болевой точкой правовой системы любого государства, а применение ее институтов всегда болезненно, а потому связано с большим количеством споров, конфликтов, дискуссий<sup>1</sup>. В декабре 2002 года вступил в законную силу новый Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» №127-ФЗ от 26 октября 2002 года<sup>2</sup> (далее – Закон о несостоятельности или Закон), уже третий за последние десять лет российской правовой истории.

Предполагаем, что разработчики нового Закона попытались исправить те недочеты и ошибки предыдущего Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 8 января 1998 г. №6-ФЗ<sup>3</sup> (далее – Закон 1998г.) которые были выявлены при его практическом применении. Однако в результате исправления ошибок старого закона возник совершенно новый закон.

В процессе банкротства сопрягаются полномочия и интересы различных лиц: должника, кредиторов, государственных органов, органов местного самоуправления и так далее. Много проблем доставляет укоренившееся в массовом сознании представление о банкротстве как о полном фиаско предприятия, массовых увольнениях, полном развале производства и социальной сферы. Такие представления, порожденные неправильным применением законодательства о несостоятельности, согласно эффекту бумеранга в свою очередь стали создавать препятствие нормальному развитию процесса несостоятельности.

---

<sup>1</sup> Г.Ф. Шершеневич писал: «Все теряют при конкурсе. Искусство законодателя состоит не в том, чтобы устранить и предупредить возможность вынужденных потерь, а в том, чтобы определить их точно и поставить в соответствие. Упрекают закон в недостатках, которые вытекают из необходимости, подчиняющей себе сам закон, и так как никогда и нигде закон не воспрепятствует тому, чтобы несостоятельность не коренила в себе злоупотреблений, то нужно полагать – всегда и везде конкурсное законодательство будет подвергаться нападкам.» - Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: «Статут», 2000. С. 49.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2002. №43. Ст. 4190.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1998. №2. Ст. 222.

В процедурах несостоятельности, одна из ключевых ролей принадлежит арбитражному управляющему. Во многом именно от деятельности арбитражного управляющего зависит то, каким образом предпринимателями будет использоваться Закон о несостоятельности, а также то, каким образом сложившееся правоприменение будет восприниматься в обществе. Очевидно, что большинство злоупотреблений при процедурах несостоятельности связано с недобросовестностью деятельности управляющего, а большинство преступных и иных противоправных замыслов недобросовестных должников и конкурсных кредиторов становятся невозможными при надлежащем исполнении управляющим своих функций.

Однако в настоящий момент автору неизвестно ни одно современное теоретическое правовое исследование, которым была бы предложена стройная теория правовой природы арбитражного управления.

Правовые основания возникновения у арбитражного управляющего полномочий, правовая основа его взаимоотношений с кредиторами, должником и судом имеют огромное практическое значение, поскольку в зависимости от избранной концепции будет определяться внутренняя структура закона, а соответственно и практика применения, которая в настоящий момент не всегда является последовательной и единообразной по причине отсутствия четкой и единой концепции арбитражного управления.

Целый ряд ключевых норм закона толкуются судами первой, апелляционной и кассационной инстанций противоположным образом, целый ряд правовых норм закона не находят единого толкования. Представляется, что в большинстве случаев такая разница в оценке одних и тех же норм закона связана прежде всего с отсутствием теоретической базы и доктринального толкования закона.

Г.Ф.Шершеневич в своем исследовании «Конкурсный процесс», которое «может быть признано наиболее полным и глубоким исследованием вопросов несостоятельности из всех когда-либо опубликованных научных трудов в этой области цивилистики на протяжении всей истории развития российского

гражданского права вплоть до сегодняшних дней»<sup>4</sup> указывал, что «ограничиваться ссылкой на закон можно только временно, пока не находится твердая почва в системе права»<sup>5</sup>. По этой причине представляется правильным попытаться изучить правовую основу арбитражного управления, с выделением целей и задач арбитражного управляющего, во взаимоотношениях сторон конфликтного треугольника «должник-арбитражный управляющий-кредитор», выявить пределы полномочий арбитражного суда, уполномоченного и регулирующего органов, саморегулируемой организации, а также иных участвующих в процедурах несостоятельности лиц, проанализировать особенности правового положения управляющего, который осуществляет свои полномочия как от лица должника (в качестве единственного уполномоченного на управление имуществом должника лица), так и свои собственные (в качестве индивидуального предпринимателя). В свою очередь с учетом положений нового Закона о несостоятельности невозможно полноценно исследовать правовую природу статуса арбитражного управляющего без изучения статуса (абсолютно нового для российского права) саморегулируемой организации арбитражных управляющих. Для изучения ранее не существовавшего, а соответственно и неизученного в отечественной правовой доктрине несостоятельности института саморегулируемых организаций был применен компаративистский метод исследования с использованием опыта двенадцати развитых стран мира.

Представляется, что только в результате глубокого изучения правовой природы арбитражного управления можно будет ответить на вопросы, которые ставит практика применения перед судьями и учеными-цивилями, а также внести в ныне действующий Закон поправки и дополнения, которые избавят его от внутренних противоречий и правовых дефектов. Когда судебные решения будут строиться на основе стройной логичной системы, имеющей глубокую научную основу, а не только «по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании

---

<sup>4</sup> Витрянский В.В. Предисловие к книге Шершеневича Г.Ф. «Конкурсный процесс». М., 2000. С.5.

<sup>5</sup> Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М., 2000. С.324.

имеющихся в деле доказательств»<sup>6</sup>, тогда появится единообразие в правоприменительной практике, которая в свою очередь позволит преодолеть недоверие к закону как со стороны юристов, так и со стороны обывателей.

**Степень разработанности темы.** Исследование института арбитражного (конкурсного) управления приблизительно соответствует степени исследованности самого правового института несостоятельности. Однако в связи со слабым развитием в дореволюционной России законодательства о несостоятельности, а в особенности научных исследований в области конкурсного права, лишь в третьей четверти девятнадцатого века появились первые исследования института несостоятельности вообще и правового положения присяжных попечителей и конкурсного управления. Среди исследований процедур несостоятельности можно отметить труды К.И. Малышева, А.Х. Гольмстена, Г.Ф. Шершеневича, А.Ф. Федорова, А.П. Башилова, Н.А. Тура, А.Н. Трайнина, Е.В. Васьковского, Д.А. Носенко, В.Л. Исаченко, А. Бардзского, Я.М. Гессена, С.И. Гальперина, А.А. Маттеля и др.

В советский период по понятным причинам проблемы несостоятельности были неактуальными как в практической, так и в теоретической плоскости. Однако после политико-экономических преобразований и возвращения к рыночной экономике вновь возникла необходимость возрождения института несостоятельности (банкротства). В конце 1992 года был принят и вступил в законную силу Закон «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» от 19 ноября 1992 года №3929-1<sup>7</sup>, появление которого открыло новую веху правовых исследований в данной области. С тех пор к отдельным проблемам правового регулирования отношений, связанных с несостоятельностью, и арбитражного управления, разработке их теоретических и практических аспектов обращались в своих работах С.Е. Андреев, Б.Д. Баренбойм, В.С. Белых, В.А. Васильев, Н.А. Весенева, В. В. Витрянский, В.В. Голубев, Б.М. Гонгало, С.А. Денисов, А.А. Дубинчин, А.В. Дягилев, А.В. Егоров, С.Э. Жилинский, В.В. Залесский, Е.А.

---

<sup>6</sup> П.1 ст.71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24 июля 2002 года №95-ФЗ (СЗ РФ. 2002. №30. Ст. 3012.)

<sup>7</sup> Российская газета. №279. 1992. 30 дек.

Колиниченко, Н.Г. Лившиц, М.Г. Масевич, Л.А. Моисеева, О.А. Наумов, О.А. Никитина, Е.А. Павлодский, В.Ф. Попондопуло, Т.Н. Прудникова, Е.Ю. Пустовалова, Е.С. Ращевский, Э.Н. Ренов, Н.В. Самохвалова, С.В. Сарбаш, А.Н. Семина, М.Л. Скуратовский, В.В. Степанов, Е.А. Суханов, В.Н. Ткачев, М.В. Телюкина, С.Ю. Чуча, Л.В. Щенникова.

Вместе с тем до настоящего времени в российской правовой науке отсутствует системное монографическое исследование правовых проблем управления имуществом должника в процедурах несостоятельности, а также вопросов правового статуса арбитражного управляющего. В этой связи, тема настоящего диссертационного исследования, по мнению автора, является актуальной как для совершенствования правового регулирования отношений, связанных с несостоятельностью (банкротством), так и для использования в судебно-арбитражной практике. Она представляет интерес для практикующих юристов, студентов юридических вузов, преподавателей, аспирантов, предпринимателей.

**Предметом диссертационного исследования** являются законодательные акты о несостоятельности (банкротстве) как прошлые, так и современные, а также нормативные акты иностранных государств, кроме того подробно исследуется сложившаяся судебная практика правоприменения норм о несостоятельности, возникающие при этом проблемы, касающиеся взаимоотношений арбитражного управляющего с другими участниками процесса о несостоятельности, включая саморегулируемую организацию арбитражных управляющих, а также вопросы статуса, ответственности, вознаграждения, процедуры назначения арбитражного управляющего. Автором проводятся попытки исследования истории и генезиса института арбитражного управления, а также развития политико-правовых взглядов на указанный институт.

**Цели и задачи диссертационного исследования.** Целью диссертационного исследования является комплексное рассмотрение и анализ основных проблем правовой природы арбитражного управления в процедурах

несостоятельности, статуса саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, на основе анализа истории развития указанного правового института в России, а также опыта других стран мира; правовых проблем статуса арбитражного управляющего; целей и задач арбитражного управляющего при осуществлении им своих полномочий; ряд других правовых проблем, с которыми сталкивается арбитражный управляющий при реализации своих полномочий на различных стадиях несостоятельности, а также выработка предложений по совершенствованию законодательства в этой сфере правоотношений.

Из всех перечисленных, краеугольным является вопрос о правовой природе арбитражного управления в процедурах несостоятельности, поскольку в зависимости от ответа на данный достаточно сложный вопрос зависит вся система построения закона о несостоятельности.

Для достижения цели определены конкретные задачи:

- 1) проанализировать исторические основы института арбитражного управления, а также генезис его развития как в России, так и в других странах, выявить закономерности его развития и влияние на состояние современного законодательства о несостоятельности;
- 2) проанализировать современный опыт развитых зарубежных стран в области несостоятельности и организации арбитражного управления;
- 3) выявить правовую природу арбитражного управления в процедурах несостоятельности на основе исследований, теорий и концепций отечественных и зарубежных ученых;
- 4) выявить недостатки в законодательном регулировании вопросов назначения на должность арбитражного управляющего, предъявляемых к ним требований, вознаграждения и привлечения к ответственности;
- 5) выявить и проанализировать особенности правового статуса арбитражного управляющего;



- 6) выявить и охарактеризовать особенности существующих в мире видов и форм профессионального объединения и саморегулирования арбитражных управляющих;
- 7) выявить проблемы правового регулирования и встречающихся на практике проблем взаимоотношения между арбитражными управляющими и саморегулируемыми организациями;
- 8) сформулировать предложения по совершенствованию действующего законодательства.

**Методология исследования.** Методологическую основу исследования составили общенаучные диалектические методы познания, включающие принцип объективности, системности, индукции, дедукции и др. Наряду с общенаучными методами познания применялись частнонаучные методы: описательный, лингвистический, формально-логический, исторический, системно-правовой и компаративистский.

Общая логика исследования построена на целостном понимании института арбитражного управления, как правового и экономического явления, служащего инструментом регулирования правовых связей между субъектами, участвующими в процедурах несостоятельности (должник - арбитражный управляющий - кредиторы).

**Научная новизна работы** заключается в том, что в ней впервые на современном этапе развития института несостоятельности предпринято комплексное исследование особенностей статуса арбитражного управляющего, а также правовых проблем, связанных с правовой природой арбитражного управления. Автором также предпринимается попытка изучения зарубежного опыта в области профессионального объединения арбитражных управляющих и других специалистов в области несостоятельности и антикризисного управления. На основе указанного исследования автором проводится критический анализ новелл Закона о несостоятельности 2002 года, касающихся введения механизма саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, основанного на обязательном членстве всех российских

арбитражных управляющих. Анализ проблем, связанных с обязательным членством в саморегулируемых организациях арбитражных управляющих (далее – СРО АУ) и целым рядом иных установленных в Законе о несостоятельности недоработок и недостатков, позволил сделать вывод о необходимости внесения изменений в порядок деятельности СРО АУ предусматривающих, в том числе, отход от принципа обязательного членства в СРО АУ, в соответствии с которым управляющие, не являющиеся членами СРО АУ будут находиться под непосредственным и строгим контролем со стороны регулирующего органа; уменьшения роли СРО АУ в процедуре назначения арбитражного управляющего за счет предоставления суду ряда полномочий для участия в данном процессе, используя при этом систему «сдержек и противовесов».

Проведенное исследование позволило сформулировать и обосновать следующие основные положения и выводы, выносимые на защиту:

1. Совместная деятельность кредиторов, а также широкие полномочия комитета и собрания кредиторов имеет определенные схожие черты с корпоративной организацией хозяйственных товариществ и обществ, причем сходства как внешнего, так и глубинного правового характера. В этой связи представляется правильным использовать наработанные многолетней практикой и теорией корпоративного права правила регулирования схожих правоотношений в законодательстве и правоприменительной практике о несостоятельности, учитывая при этом особенности и специфику правового института несостоятельности и прежде всего его публично-правовую составляющую.

2. Особенности правового статуса арбитражного управляющего определяются прежде всего его сложным характером, поскольку арбитражный управляющий в любой из процедур несостоятельности в одном лице является 1) индивидуальным предпринимателем, осуществляющим профессиональную деятельность с целью извлечения прибыли; 2) является специально уполномоченным государством (*quasi* должностным) лицом, которое

осуществляет определенные надзорные и(или) управленческие функции по отношению к должнику на основе предоставленных ему Законом (порой беспрецедентных) специальных полномочий; 3) а в процедуре внешнего управления и конкурсного производства еще и единоличным исполнительным органом управления должника, который формирует и(или) восполняет правосубъектность несостоятельной организации. При этом объем полномочий на различных стадиях банкротства значительным образом отличается. В этой связи создание единого подхода в правовом регулировании деятельности арбитражных управляющих в различных процедурах несостоятельности не может быть оправдан, даже целями юридической техники.

3. Опыт развитых стран (например, Франция, Австрия, Италия, ФРГ, Швеция) показывает, что в указанных странах публичный элемент значительно усилился в процедурах несостоятельности: конкурсный управляющий либо назначается судом по своему решению (Австрия, Швеция), либо вообще является органом суда (Франция, Италия). Представляется, что для России более удачной и подходящей при нынешнем положении вещей и уровне правовой культуры должна быть признана западно-европейская концепция арбитражного управления, которая предусматривает активное участие суда, как на стадии назначения арбитражного управляющего, так и в последующих процедурах несостоятельности, в том числе при надзоре и контроле за деятельностью арбитражного управляющего. Поэтому очевидным недостатком Закона является отсутствие у суда дискреционных полномочий и возможностей для назначения арбитражного управляющего, поскольку арбитражный суд в делах о банкротстве является не только беспристрастным арбитром, но и защитником публичного интереса и миноритарных кредиторов.

В этой связи, представляется, что назначение арбитражных управляющих из числа кандидатур, представленных СРО АУ, принижает роль арбитражного суда и кредиторов, что не соответствует сложившейся международной практике. Согласно международному опыту решение вопроса о кандидатуре арбитражного управляющего в зависимости от исторически сложившейся

концепции возлагается либо на кредитора(ов), либо на суд, либо на специально уполномоченный в области несостоятельности государственный орган.

4. Арбитражное управление как особый вид предпринимательской деятельности должен развиваться по принципу узкой специализации арбитражных управляющих по виду осуществляемой ими процедуры. При выборе арбитражных управляющих было бы разумным выделять управляющих трех видов, а именно: специалистов в процедуре наблюдения и финансового оздоровления (кураторов), специалистов – антикризисных управляющих (для стадии внешнего управления) и специалистов в области формирования конкурсной массы (ликвидаторов). Подобное деление связано со специфическими целями, задачами, функциями, стоящими перед управляющими в указанных процедурах, а также со спецификой знаний, опыта, методов, навыков и даже талантов, которыми должен обладать управляющий для успешной реализации возложенных на него обязанностей.

Необходимость введения специализации управляющих, в том числе связана с укоренившейся порочной практикой, когда один и тот же управляющий ведет все процедуры и у него возникает неуместное в данной ситуации эмоциональное отношение к предприятию-должнику. Отсутствие у управляющего дополнительных гарантий при назначении на следующую процедуру должно только дополнительно стимулировать последнего на надлежащее исполнение своих обязанностей.

5. Система обязательного страхования ответственности арбитражного управляющего должна отражать особенности страхования ответственности управляющего, который одновременно осуществляет свою деятельность по отношению к нескольким несостоятельным организациям, а также дифференцировать размер страховой суммы применительно к арбитражным управляющим, осуществляющим различные процедуры несостоятельности. Представляется очевидным тот факт, что степень, размер и прежде всего риск наступления ответственности у временного, административного, внешнего и конкурсного управляющих значительным образом отличаются. Следовательно,

устанавливать для них одинаковый размер дополнительного финансового обеспечения неправильно.

6. Принцип обязательного членства в саморегулируемых организациях арбитражных управляющих неприемлем, как по правовым, так и по экономическим причинам, поэтому наряду с уже существующими СРО АУ необходимо создать в качестве альтернативы систему независимых арбитражных управляющих (одиночек), получающих право на осуществление данного вида предпринимательской деятельности непосредственно у регулирующего органа. Также необходимо ввести специальный антимонопольный контроль за деятельностью СРО АУ, разработав для этого необходимые конкурентные механизмы.

7. Процедура проведения проверок со стороны государственного регулирующего органа как СРО АУ, так и арбитражного управляющего должна быть четко и недвусмысленно урегулирована в законодательстве. При этом должны быть предусмотрены механизмы защиты от произвольного вмешательства различных государственных контрольных органов в их деятельность, по аналогии и с учетом сложившейся практики применения налогового законодательства, включая временные и количественные ограничения для проведения проверок, а также избрание презумпции добросовестности и законопослушности арбитражного управляющего.

8. Правовое регулирование ответственности управляющих в современном российском законодательстве не может быть признано удовлетворительным. Законодательство о несостоятельности должно вообще исключить возможность лишения статуса арбитражного управляющего по воле саморегулируемой организации, а решение данного вопроса отнести к исключительной компетенции арбитражных судов. СРО АУ должны быть наделены полномочиями лишь по проверке деятельности арбитражного управляющего, а в случае обнаружения нарушений Закона и (или) единого федерального минимума профессионального стандарта деятельности и деловой этики арбитражных управляющих, который еще предстоит выработать в будущем, на

обращение в арбитражный суд с ходатайством об исключении арбитражного управляющего из числа членов СРО АУ.

**Практическая значимость результатов исследования.** Теоретические выводы и предложения, сформулированные в диссертации, могут быть использованы при совершенствовании действующего законодательства, в процессе преподавания в вузах курсов гражданского права, в научно-исследовательской работе, в деятельности субъектов имущественного оборота. Практические выводы и рекомендации могут быть использованы в правоприменительной практике арбитражных судов, при подготовке и в практической деятельности арбитражных управляющих. Толкование ряда новых положений законодательства о несостоятельности, предложенное в работе, позволяет устранить ряд внутренних противоречий в новом Законе о банкротстве, что может способствовать выработке единой судебной арбитражной практики по применению его норм.

**Апробация результатов исследования.** Диссертация выполнена и обсуждена на кафедре гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Основные научные положения диссертации, выводы и предложения по совершенствованию действующего законодательства, изложены автором в ряде научных публикаций. Результаты диссертационного исследования используются автором в адвокатской практике.

**Структура диссертации** определяется предметом, целями и задачами исследования, необходимостью логического расположения материала. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих двенадцать параграфов, заключения и библиографического списка.

## Глава 1. Правовой институт арбитражного управления

### *§1. История института арбитражного управления*

В Древней Руси несостоятельность ассоциировалась с позором и расправой. Было время, когда право разрешало казнить несостоятельного должника. Банкрота приравнивали к вору, надевали на него ошейник и помещали у позорного столба.

Первые зачатки конкурсного процесса встречаются в Русской Правде. Так статьи 68 и 69 Карамзинского списка имеют отношение к изучаемому вопросу. Первая статья дает понятие о двойкой несостоятельности: несчастной и происшедшей по вине должника, а также указывает способ предупреждения несостоятельности. Вторая статья посвящена вопросу о порядке распределения имущества должника между различного рода кредиторами.

«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 платити, занеже пагоуба от Бога есть, а не виноват есть; оже ли пропиется или пробьется, а в безумии чюж товар потравит, то како любо тем, чьи то коуны, ждоут ли ему, продадоут ли его - своя им воля» (ст. 68).

В указанных статьях речь идет именно о несостоятельности, потому что имеется в виду не единичный кредитор, а некоторое множество кредиторов. Это видно как из последних слов приведенной статьи, где о кредиторах говорится во множественном числе, так и из дважды упоминаемой продажи должника, в которой не было никакой необходимости, если бы был только один кредитор. В последнем случае должник должен был отрабатывать свой долг и поступить в рабство к своему кредитору.

Схожие положения встречаются также в Псковской грамоте и Судебнике Ивана III. Позднее начиная с эпохи Петра Первого была создана целая система норм о банкротстве, которая образовывала конкурсное право. Гражданско-правовое регулирование банкротства оказалось делом весьма сложным, на

отработку норм уходили столетия. Так, в частности необходимо отметить, что на протяжении практически всего 18 века осуществлялись безрезультатные попытки кодификации конкурсного процесса. Так в период с 1753 по 1768 годы были подготовлены и даже рассмотрены в Коммерц-Коллегии и Сенате четыре проекта Банкротских Уставов<sup>8</sup>. «Восемнадцатому веку, 28 лет пожертвовавшему разработке банкротского устава, так и не суждено было увидеть плоды своих трудов. Труды его не пропали даром – он работал для своего преемника»<sup>9</sup>. Истинными вехами развития конкурсного права явились «Банкротский Устав» от 15 декабря 1740 г., «Устав о банкротах» от 19 декабря 1800 г., «Устав о торговой несостоятельности» от 23 июня 1832 г.

19 декабря 1800 года в России появился «Устав о банкротах», в основание которого легли проекты прошедшего столетия и особенно проект 1768 года. Новый закон был разделен на две части: первая посвящена торговой или, вернее, купеческой несостоятельности, вторая содержит много постановлений относительно вступления дворян в обязательства, а также несостоятельности этих лиц (§§ 98-109). Банкротом по уставу признавался тот, кто не может сполна заплатить своих долгов, следовательно в основание понятия о несостоятельности легла неоплатность, недостаточность имущества на покрытие всех долгов. Такое же понятие было установлено и для несостоятельности неторговой: «когда дворянин или чиновник покажет или без того известны сделаются многие на нем неоплаченные обязательства и взыскания, уравнивающие или превосходящие все известное его имение...».

Исходя из того взгляда, что «банкрота не должно разуместь бесчестным человеком, ибо честность и бесчестие не в звании банкрота состоят, но единственно в поступках, которые привели человека в банкротство», законодатель устанавливал способ предупредить открытие несостоятельности. Уставом о банкротах было введено постановление об отсрочке в платеже долгов. По единогласному решению всех кредиторов возможна внесудебная сделка с должником о скидке с долга или отсрочке в платеже; такого должника

<sup>8</sup> Подробнее у Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. СПб., 1888. С. 69-213.

<sup>9</sup> Там же. С. 213.



не велено именовать ни упавшим, ни банкротом, разве только, если он нарушит принятые на себя обязательства. Отсрочка «для выправки» могла быть дана также судом с согласия имеющихся кредиторов.

Об открытии несостоятельности производилась троекратная публикация в газетах, а также вывешивалось объявление на рынках, ярмарках и других многолюдных местах.

Личные последствия открытия несостоятельности состояли в том, что должник немедленно заключался под стражу, но кредиторы большинством голосов могли освободить его, по поручительству лица, вызывающего доверие у кредиторов. Имение должника тотчас бралось в секвестр и передавалось в конкурс. Во все время держания банкрота под арестом и продолжающегося потом конкурса как на его собственную, «так и на каждую из домашних персону, т.е. жене и детям, должно выдавать из его имения на содержание, поскольку рассудят кредиторы».

Кредиторы, вызванные публикацией в суд на определенный срок, составляли список кредиторов, находящийся в непосредственном управлении кураторов. Устав определял максимальное количество кураторов – не более четырех (ст. 27). Кураторы избирались в следующем порядке, если кредиторов было менее девяти, то последние сами выбирали одного или двух кураторов из своей среды, а если более, то остальные до четырех назначались судом *ex officio* из лиц посторонних «подобного с кредитором или банкротом звания» (ст.27)<sup>10</sup>. Формальное назначение кураторов было поставлено в зависимость от утверждения суда, но не указано, чтобы суд мог отвергнуть избранных, назначить от себя кураторов.

Избранные кураторы должны были отвечать двум условиям: нравственные и сословные. Первое условие определялось тем, что избранные должны быть люди «добрые и неподозрительные» (ст. 26). Сословный же ценз не проходили «духовные, мещане, крестьяне и крепостные люди». Назначение от суда могло последовать также в случае недостаточного числа верителей или

---

<sup>10</sup> Гольмстен А.Х. Указ соч. С. 228.

несостоявшегося соглашения между кредиторами. Назначенный конкурс закон считал «за судебное место», т.е. приравнивал к нижней судебной инстанции. Работа куратора в соответствии с Уставом 1800 г. стала оплачиваемой: кураторы получали «два процента со всей суммы, причем они должны были делить те проценты между собой на равные части»<sup>11</sup>. Мотивировалось вознаграждение тем, что кураторы не только «теряют у банкрота», как кредиторы, но и «должны нести трудную должность» (ст. 120). Уставом также впервые была предусмотрена возможность увольнения судом кураторов по собственному желанию. Основания Уставом не определялись, решение данного вопроса находилось в исключительном усмотрении суда.

Публикация об открытии несостоятельности обязывала всех кредиторов, а также должников или имеющих в своем владении какие-либо вещи несостоятельного заявить о том конкурсе в течение 3 месяцев - для находящихся в том же городе, 9 месяцев - для находящихся в других городах или Европе, и 18 месяцев - для находящихся в других частях света. Лицо, не заявившее свое требование в указанный срок, лишалось всех своих требований. Предъявленные кредиторами претензии записывались в особые книги, после чего должны были быть представлены доказательства их действительности без чего претензия исключалась из списка. Сам способ проверки доказательств был предоставлен на полное усмотрение кураторов.

Кредиторам предоставлялось право отвергать сомнительные требования, т.е. такие, которые были заявлены намеренно в ущерб настоящим кредиторам – «несправедливые требования уничтожать, не порядочные переправлять и неправильные заклады требовать в конкурс». Относительно сделок, исполнение которых еще не начато, закон предоставляет на усмотрение кредиторов исполнить ли или уничтожить вовсе их силу.

После составления кураторами сметы приблизительного расчета, следовало само удовлетворение кредиторов. Прежде всего подлежали удовлетворению долги перед церковью и долги за службу и работу

---

<sup>11</sup> Гольмстен А.Х. Указ соч. С. 229.

приказчикам и рабочим. Все остальное подлежало соразмерному удовлетворению остальных верителей.

В 1807 году издан был Закон<sup>12</sup>, направленный на предупреждение возможности выбора кураторов из посторонних лиц, который допускался в случае отсутствия соглашения между кредиторами или недостаточного числа их. Подобное постановление было издано для того, чтобы не обременять третьих лиц обязанностью куратора, уклонение от которой запрещалось. Более того, кредитор, избранный куратором, мог поручить исполнение возложенной на него обязанности поверенному. Кроме того, в 1814 году было установлено правило, согласно которому ответственность кураторов за неправильное решение конкурсных дел взыскивается как с коронных судей, причем мотивировалось это тем, что «конкурс есть судебное место»<sup>13</sup>.

В 1817 году по частному делу Перетуа была впервые признана недействительность сделок, заключенных после признания себя должником несостоятельным.

Все чаще поднимались вопросы по поводу применения того или другого постановления банкротского устава. Практика обнаружила недостатки законодательства и необходимость пересмотра его. В результате явился устав о торговой несостоятельности 23 июня 1832 года, который был составлен из существовавшего законодательства и с учетом опыта применения, а также с учетом мнения местных комитетов, которые были учреждены в С.-Петербурге, Москве, Риге и Одессе.

Новый закон являлся заменой только первой части банкротского устава, потому что его постановления охватывали круг торгового сословия. Это был закон не столько торговый, в смысле исключительного применения к торговым отношениям, сколько сословный, купеческо-мещанский.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, «к общим недостаткам закона следует отнести то обстоятельство, что главное его внимание обращено на производство конкурсное, а не на материальное конкурсное право, которому

---

<sup>12</sup> З. 9 августа 1807 г. П.С.З. №22585.

<sup>13</sup> З. 21 августа 1814 г. П.С.З. №25650.

уделяется весьма мало места. Крайне неясны постановления об опровержении действий, совершенных несостоятельным должником до объявления несостоятельности, постановления о мировых сделках»<sup>14</sup>.

Несостоятельностью считалось такое положение дел, «когда кто-либо не имеет наличных денег на удовлетворение в срок своих долгов и есть признаки, что долги его неоплатны, то есть всего имущества его для полной уплаты будет недостаточно» (ст. 386 Устава Судопроизводства Торгового (в дальнейшем - УСТ)). При этом впервые УСТ законодательно «признал возможность объявления и юридических лиц несостоятельными»<sup>15</sup>, установив только кое-какие особенности по отношению к некоторым их типам, которых специально коснулся»<sup>16</sup>.

Несостоятельность объявлялась должником или признавалась по состоянию имущества судом. Суд вызывал должника и, выслушав его объяснения относительно неуплаты им долгов и возможности их возмещения в ближайшее время, не находя объяснения достоверными в тот же день выносил определение, признавая должника несостоятельным и, как правило, заключая его под стражу. Заключение под стражу могло не последовать, если несостоятельность признавалась судом «несчастной».

УСТ разделял случаи несостоятельности на 3 категории: несостоятельность несчастная, неосторожная и подложная. Общим случаем несостоятельности являлась несостоятельность неосторожная. Для признания несостоятельности несчастной или подложной необходимо было доказать наличие определенных обстоятельств.

В связи с введением процедуры несостоятельности у должника возникали также следующие имущественные последствия: все принадлежащее несостоятельному имуществу<sup>17</sup>, в чем бы оно ни заключалось, а также все то, что могло ему принадлежать в будущем путем наследования, дарения или

<sup>14</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С.83.

<sup>15</sup> Реш. Гражд. Кассац. Д-та Правит. Сената, за 1882г. №42.

<sup>16</sup> Федоров А.Ф. Курс торгового права. Одесса. 1914. С. 119.

<sup>17</sup> К имуществу несостоятельного, по словам А.Ф. Федорова, относили имущество как наличное, так и долговое. К последнему принадлежали долговые права по отношению к третьим лицам, а к наличному – всякого рода как *res corporalis*, так и, могущие быть оцененными в денежном выражении, *res incorporales* (ст. 559-579).

приобретения личным трудом во время существования конкурса переходило в распоряжение Конкурсного Управления, составляя конкурсную массу. Более того, недвижимое имущество, отчужденное или заложенное на имя супруга(и), детей или родственников несостоятельного (без ограничения степеней родства) в течение 10 лет, предшествующих несостоятельности, поступало в конкурсную массу. При этом в правовой литературе того времени возник спор о том, действительно ли все имущество должника поступает в конкурсную массу в порядке *cessio bonorum* или лишь в объеме имеющихся требований кредиторов. Так, А.П. Башилов поддерживал вторую позицию указывая, что «права должника на принадлежащее ему имущество не безусловно прекращаются: они ограничиваются, осуществление их приостанавливается впредь до полного удовлетворения кредиторов; но право собственности, как *jus nudum*, остается за должником, и конкурсное управление, заведующим имуществом несостоятельного, действует не только от имени кредиторов, но и от имени должника. Поэтому по окончании конкурса, если окажутся остатки наличных денег или нереализованного, хотя и поступившего в массу, имущества, - должник непосредственно вступает в обладание ими, не нуждаясь в каком-либо акте приобретения имущества от конкурсного управления»<sup>18</sup>.

С подобной позицией, по всей видимости, стоит согласиться, хотя она не находила и не находит в настоящее время прямого подтверждения в законодательстве. В случае признания обратного мы неизбежно наткнемся на мысль о том, что должник передав все свое имущество, по сути дела теряет имущественную обособленность, которая в свою очередь является важным признаком юридического лица, т.е. по сути своей должник полностью утерит дееспособность до момента ликвидации, что вряд ли возможно. Указанная проблема имеет важное практическое значение и в наши дни, о чем будет сказано ниже. В начале 20 века указанная позиция была менее аргументирована, поскольку в соответствии со статьями 1884, 1888 Устава торговой несостоятельности с момента официального признания

---

<sup>18</sup> Башилов А.П. Русское торговое право. СПб., 1887. С. 178.

несостоятельности прекращались все существовавшие правоотношения между должником и третьими лицами, в том числе и кредиторами, что вообще-то свидетельствует об утрате должником дееспособности. Более того, в соответствии с законом (ст. 1952-1954) субъектом правоотношений по договорам, установившим какие-либо вещные права третьих лиц на имущество несостоятельного, является конкурсная масса. Кроме того, само появление конкурсной массы, по мнению ряда ученых того времени приводило к определенным новым правоотношениям кредиторов. «Действующие прежде отдельно и независимо друг от друга, часто в ущерб один другому, - кредиторы, вступившие в конкурс, т.е. заявившие надлежащим порядком о своих претензиях, составляют собой не простую совокупность лиц, а организованный союз, действующий сообща и в общем интересе»<sup>19</sup>.

В случае, когда несостоятельность оказывалась не несчастной, для должника наступали ограничения правоспособности в отношении некоторых публичных прав (состоять на госслужбе, служить по выборам и целый ряд других ограничений), кроме того он навсегда лишался права торговли, кроме права непосредственного заключения договоров и представления своих интересов в суде.

Долги, срок взыскания которых еще не наступил, считались подлежащими взысканию с момента вступления в силу определения суда о признании должника несостоятельным.

В течение 3 дней созывались в суд кредиторы, пребывающие в городе. В их присутствии несостоятельный должник приводился к присяге, обещая полностью открыть свое имущество, а при утаивании любой его части отвечать за подложную несостоятельность, после чего кредиторы, должник и судебный чиновник отправлялись в место жительства или контору должника для описи

---

<sup>19</sup> Башилов А.П. Указ. соч. С. 185. До него указанную концепцию высказывали немецкие ученые Лейзер, Грольман, Генслер, Венглер, Байер, называя указанный союз кредиторов, имеющим права на имущества должника, которое перешло к ним посредством *cessio in solutum – Glaubigerschaft*. Согласно этой концепции кредиторы сами имеют право на управление и распоряжение имуществом несостоятельного, а куратора считают представителем совокупности кредиторов (*Vertreter des Glaubigercorps*).

имущества. Из всех сведений (описи, документов должника, показаний и требований кредиторов и т.д.) составлялся счет долгов и имущества.

Заведя возбужденное по ходатайству о признании должника несостоятельным особое охранительное дело, суд для принятия первоначальных охранительных мер в интересах кредиторов определял судебного чиновника (Присяжный попечитель). После описи имущества Присяжный Попечитель и наличные кредиторы принимали на себя управление имуществом должника, «поступая в этом отношении как свойственно доброму хозяину»<sup>20</sup>, давая еженедельный отчет суду и ничего не принимая в ущерб вверенного ему имуществу, лишь при явной необходимости определяя и выделяя часть доходов на содержание семьи должника. Продажа скоропортящихся вещей была возможна только с разрешения суда (ст. 522 УСТ).

При выявлении большинства кредиторов (по сумме долгов) Присяжный Попечитель назначал собрание наличных кредиторов для выборов органов Конкурсного Управления - кураторов имущества и председателя учреждения конкурсного управления. (Здесь и далее «конкурсное управление» означает процедуру, а «Конкурсное Управление» - орган, проводящий данную процедуру). При этом не могли быть избираемы: 1) члены тех судебных мест, на которые возложен надзор за деятельностью конкурса (ст. 449); 2) лица, состоящие уже кураторами в двух других конкурсах (ст. 447)<sup>21</sup>.

Конкурсное Управление представляло собой «нижнюю ступень коммерческого суда», ведущую делопроизводство, бывшее до этого в суде, принимающую все ходатайства по делу о несостоятельности. Конкурсное Управление не учреждалось при наличии менее трех наличных кредиторов. В таких случаях его функции выполнялись судом.

Современники отмечали, что при наличии Конкурсного Управления, суд не вникал в целесообразность его мероприятий, а лишь наблюдал за соответствием последних установленным правилам, в целях защиты всех

---

<sup>20</sup> Федоров А.Ф. Указ. соч. С. 141.

<sup>21</sup> Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 417 – 425.

заинтересованных лиц. Поскольку все действия Конкурсного Управления не требовали судебного подтверждения, предметом судебного рассмотрения они могли стать лишь по жалобе заинтересованного лица. Таким образом, суд играл двойную роль по отношению к Конкурсному Управлению: частично наблюдательную и ревизионную, частично – апелляционную<sup>22</sup>.

Конкурсное Управление находилось под контролем суда, имевшего право требовать предоставления сведений о ведении конкурса, высылать комиссию для ревизии деятельности Конкурсного Управления. Суд выдавал Конкурсному Управлению два прошнурованных журнала, один - для учета доходов и расходов в связи с производством по делу о несостоятельности, сдаваемый в суд каждый год, и второй - для описания всех действий Конкурсного Управления. По истечении восемнадцати месяцев со времени первой публикации о несостоятельности должника суд обязан был потребовать от Конкурсного Управления объяснений, по каким причинам конкурсное управление еще не завершено, и принять все меры для скорейшего завершения конкурса.

Собрав конкурсную массу, подсчитав и распределив ее по разрядам кредиторов согласно требованиям УСТ, Конкурсное Управление составляло заключение о причинах несостоятельности и определении ее рода, после чего объявляло о собрании кредиторов, на котором представляло подробный отчет о своих действиях, общий счет имущества и долгов, результаты рыночной оценки имущества должника, примерный расчет удовлетворения претензий и заключение о причинах несостоятельности. По указанным отчетам собрание принимало решение, оставляя дела, законченные Конкурсным Управлением, в силе или утверждая в них необходимые изменения. Также, с учетом мнения Конкурсного Управления о виде несостоятельности, кредиторы должны были решить вопрос о дальнейшем нахождении под стражей должника. Также кредиторы должны были решить вопрос о дополнительном вознаграждении лиц, осуществлявших Конкурсное Управление, так как хотя УСТ и определял

---

<sup>22</sup> Федоров А.Ф. Торговое право. Одесса, 1911. С. 284.



минимальное вознаграждение кураторам и председателю в размере 2% от собранной конкурсной массы.

Все постановления собрания кредиторов с утверждения суда приводились в исполнение.

В Устав о торговой несостоятельности в дальнейшем развитии законодательства были внесены важные изменения и дополнения, связанные с появлением альтернативы несостоятельности – администрации по делам торговой несостоятельности.

Администрация по делам торговым представляла собой прообраз современных реабилитационных процедур, применяемых к должнику с целью восстановления его платежеспособности. В то время ни в одной западной стране еще не существовало подобных реабилитационных процедур. «В противоположность конкурсному процессу, который имеет своей целью ликвидировать дела несостоятельного должника для того, чтобы равномерно и соразмерно удовлетворить всех его кредиторов, - администрация по торговым делам имеет своей задачей восстановить пошатнувшиеся дела должника для полного удовлетворения кредиторов»<sup>23</sup>. При этом особое внимание, с учетом темы данной работы, хотелось бы обратить на тот факт, что правоведа того времени четко различали степень ограничения право- и дееспособности должника в конкурсном управлении и при введении администрации и связанный с этим объем полномочий по управлению имуществом должника у Конкурсного Управления и у администрации, о чем будет сказано ниже.

Так, 18 ноября 1836 года были введены правила об учреждении администрации по делам торговой несостоятельности<sup>24</sup>. До начала производства по делу о несостоятельности кредиторы могли просить Биржевой Комитет или коммерческий суд разрешить вопрос о назначении администрации для управления делами должника<sup>25</sup>. (В данном случае термин «администрация»

---

<sup>23</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ.соч. С.124.

<sup>24</sup> Источником послужило Высоч. Утвержденное мнение Государственного Совета «О порядке учреждения администрации по делам торговой несостоятельности» (И.С. З. №9715).

<sup>25</sup> Подробнее см.: Башилов А.П. Русское торговое право. СПб., 1887. С. 202-210; Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. Казань, 1898. С. 117-129; Исаченко В.Л. Русское гражданское судопроизводство. Т.2. М., 1902. С. 515-549; Федоров А.Ф.

употребляется в двух значениях - как вид реорганизационной процедуры и как совокупность администраторов, управляющих делами должника). Решение Биржевого Комитета по данному вопросу утверждалось судом. В дальнейшем, администрация либо добивалась нормализации финансового состояния должника, либо отменялась ввиду явной невозможности выправить дела должника по требованию не менее 2/3 кредиторов или самих администраторов.

Однако администрация по делам торговым могла быть учреждена только при соблюдении определенных условий. Во-первых, введение администрации допускалось только по коммерческим и фабричным делам (ст. 395 УСТ), кроме того, указанные предприятия должны были относиться, к так называемым, обширным предприятиям, т.е. к тем, которые имели важное экономическое и социальное значение. Четких критериев отнесения предприятия к обширным не существовало и вопрос об отнесении должника к указанной категории предприятий решался особым присутствием из шести почетных купцов во главе с председателем соответствующего биржевого комитета или коммерческим судом. В-третьих, учреждение администрации допускалось только в городах, где существовали биржи, а также в портовых городах. В-четвертых, введение администрации было возможно только при таком материальном положении дел должника, которое оставляло бы возможность восстановления платежеспособности должника. Формальным требованием к имущественному положению должника являлся размер дефицита, который не должен был превышать 50%. При этом отсутствие дефицита по балансу не являлось препятствием к учреждению администрации. Г.Ф. Шершеневич объяснял подобное правило следующим: «При проверке актив превышает пассив, но предприятие не платит, — очевидно, причина кроется в неумелом управлении, и так как цель администрации поправить ошибки управления, то учреждение администрации в данном случае вполне уместно»<sup>26</sup>. Кроме того, кредиторы, ходатайствующие об учреждении администрации должны были

---

Курс торгового права. Одесса, 1914. С. 152-159; Носенко Д.А. Устав о несостоятельности с разъяснениями. СПб., 1909. С. 127-139.

<sup>26</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ.соч. С.129.

обеспечить удовлетворение претензий государственного банка<sup>27</sup>. Процедуры Администрации по делам торговым возбуждалась формально по просьбе кредиторов, однако на практике инициатива всегда исходила от должника, поскольку учреждение администрации являлось льготой для должника по сравнению с конкурсным производством. Просьба кредиторов подавалась биржевому комитету, который избирал комиссию из шести почетнейших торгующих на данной бирже купцов, в числе которых не должно было быть ни одного кредитора должника. Комиссия решала вопрос о том, следует ли по делам должника учредить администрацию или, напротив, объявить его несостоятельным. Решение комиссии объявлялось биржевому комитету<sup>28</sup>, который сообщал о нем коммерческому суду. Коммерческий суд не обсуждая вопрос о введении администрации по существу, только проверял соблюдение условий введения администрации по делам торговым. Информация об учреждении судом администрации по делам торговым подлежала обязательному опубликованию с целью созыва собрания кредиторов. Главная задача собрания кредиторов состояла в выборе администраторов для управления делами должника и в составлении акта о полномочиях администрации, который представлялся суду для сведения.

При этом администраторы не могли признаваться полными хозяевами имущества должника, «потому что должник остается субъектом всех тех прав, которые в совокупности составляют принятое в администрацию имущество»<sup>29</sup>. При этом должник лишался прав на управление всем своим имуществом. «Административное управление распространяет свое действие не только на торговое, но вообще на все имущество должника»<sup>30</sup>. По словам Г.Ф. Шершеневича «администрация с точки зрения своей юридической природы ближе всего походит к институту опеки... При этом ограничения дееспособности не предполагаются...они нигде в законе не установлены»<sup>31</sup>. С

---

<sup>27</sup> Ст. 1876 Устава о торговой несостоятельности

<sup>28</sup> Исполнительный орган биржи.

<sup>29</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ.соч. С.135.

<sup>30</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ.соч. С.138.

<sup>31</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ.соч. С.135, 138.

подобной оценкой соглашался А.Ф. Федоров «администрация, являясь привилегией крупных торговых предприятий, имеет больше сходства с опекой, чем с конкурсом. Предоставленные администрации права должны быть сведены к управлению торговыми делами должника, в связи с чем и имущество последнего поступает *лишь в управление* (курсив мой – Ю.Т.), а не в распоряжение администрации... По отношению к третьим лицам администрация лишь представляет собою должника со всеми его имущественными правами и обязанностями... В течении существования администрации должник не перестает считаться собственником своего имущества»<sup>32</sup>. А.П. Башилов, разделяя указанную точку зрения добавлял, что «при отсутствии реализации, источником удовлетворения кредиторов служит не само имущество должника, а доходы, с него получаемые, прибыль от торговых оборотов администрации... Не может быть и речи о «конкурсной массе»... Выбор между принятием или неприятием на себя исполнения того или иного договора, составляя привилегию конкурсных управлений, не может быть распространяема на администрации, которые входят «во все права хозяина» и, как *опекунское управление* (курсив мой – Ю.Т.), представляет личность должника<sup>33</sup>... Администрация всегда является представительницей должника»<sup>34</sup>.

Администрация могла отчуждать вещи, принадлежащие к составу имущества должника, насколько это соответствовало задачам управления, выступала истцом и ответчиком по всем делам, связанным с имуществом должника, заключала сделки, необходимые для целей оздоровления должника. При этом администрация была не вправе уклоняться от исполнения договоров, признаваемых ею невыгодными для управления<sup>35</sup>. Кредиторы, как согласившиеся, так и не согласившиеся на администрацию не могли получить удовлетворения по своим требованиям иначе, как через администрацию. Общий исполнительный порядок приостанавливался. При этом

<sup>32</sup> Федоров А.Ф. Указ. соч. С. 154-158.

<sup>33</sup> Реш. 4-го деп. сен. 1873 г., №757.

<sup>34</sup> Башилов А.П. Указ. соч. С. 204-208.

<sup>35</sup> Реш.4 Деп. Прав.Сен. 1887.№159.

администраторы должны были действовать в пределах акта, определившего объем их законного полномочия; в случаях, не предусмотренных административным актом, администраторы должны были созвать собрание кредиторов и получить у них разрешение на то или иное действие. Указанный административный акт можно сравнить с известным в современном законодательстве планом внешнего управления. Кредиторы могли предъявлять иски к администрации, а также ознакомиться с содержанием торговых книг, которые вел должник.

Прекращение администрации могло произойти либо в связи с достижением цели управления, т.е. восстановления дел должника и возможность удовлетворить все долги, либо в связи с возбуждением конкурса по инициативе кредиторов, представляющих  $2/3$  общей суммы кредиторской задолженности, или по единогласному решению администраторов.

После революции 1917 года понятие несостоятельности в советском праве отсутствовало, однако в период НЭПа судам приходилось рассматривать иски, связанные с несостоятельностью должников, пользуясь при этом нормами Устава 1832 г. Во избежание недоразумений в ряд статей Гражданского Кодекса 1922 г. о залоге, поручительстве, займе, было введено понятие несостоятельности, но отсутствие механизма применения данных норм не позволило достичь никакого положительного результата.

28 ноября 1927 года Декретом ВЦИК и СНК РСФСР Гражданский процессуальный кодекс был дополнен главой 37 «О несостоятельности частных лиц физических и юридических».<sup>36</sup> Согласно этому Декрету дела рассматривались в исковом порядке. Устанавливался срок один год с момента принятия иска к рассмотрению судом. Отстранив кредиторов как от участия в конкурсе, так и от назначения управляющего, государственные учреждения взяли на себя исполнение этих функций. Законодательство периода НЭПа представляло собой аномалию конкурсного права, поскольку защищало не законные интересы отдельных кредиторов, а общий хозяйственный результат.

---

<sup>36</sup> Собрание узаконений РСФСР 1927 г. № 123 с. 830.

Со свертыванием НЭПа постепенно перестали применяться и конкурсные законы, поскольку существование института несостоятельности несовместимо с монополией государственной собственности и развитием плановых начал в экономике.<sup>37</sup>

Следующей вехой в российской истории института несостоятельности вообще и арбитражного управления в частности, стало появление Закона Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», принятого 19 ноября 1992 года и введенного в действие с 1 марта 1993 года. Указанный закон на практике доказал на свою нежизнеспособность: за 5 лет его действия было рассмотрено не более 5000 дел. Основным недостатком закона заключался в отсутствии в его содержании конкретных положений, касающихся проведения процедур, как реорганизационных, так и ликвидационных, которые были в нем продекларированы. Закон, с одной стороны, предоставил возможность применения и «прокредиторской» и «продолжниковой» системы, но, с другой стороны, он этим и ограничился, не регламентируя детального регулирования механизмов их реализации. К примеру, порядок рассмотрения дела по заявлению должника ничем не отличался от порядка рассмотрения такого же дела по заявлению кредитора, впрочем так же, как и все процедуры банкротства, применяемые к должнику. Полномочия арбитражного и конкурсного управляющих были расписаны не подробно, а достаточно поверхностно, что, с одной стороны, не давало им возможности, предпринять какие-либо по настоящему весомые решения и действия по санации предприятия, а, с другой стороны, позволяло им, ссылаясь на свое бесправие и отсутствие необходимых полномочий, оправдывать отсутствие каких-либо результатов деятельности. В соответствии с законом существовало три вида процедур: реорганизационные (внешнее управление и санация), ликвидационные (конкурсное производство) и мировое соглашение. При этом арбитражным управляющим именовалось лицо, которое на основе судебного акта осуществлял функции по внешнему управлению имуществом

---

<sup>37</sup> Телюкина М. В. Развитие законодательства о несостоятельности и банкротстве //Юрист. 1997. № 11.

должника<sup>38</sup>. Кандидат в арбитражные управляющие должен был быть экономистом или юристом либо обладать опытом хозяйственной работы, а также не иметь судимостей. Кандидатом в арбитражные управляющие не может быть должностное лицо администрации предприятия - должника или кредитора. Очевидно, что данные критерии, и особенно понятие «опыт хозяйственной работы» не могли не приводить к ситуации когда на должность арбитражного управляющего назначалось лицо неспособное осуществлять функции возлагаемые на него законом.

Для участия в процедуре конкурсного производства уже назначался конкурсный управляющий. К его кандидатуре предъявлялись все те же требования, что и к кандидатуре арбитражного управляющего.

Размер вознаграждения арбитражному и конкурсному управляющему определялся собранием (комитетом) кредиторов и утверждался арбитражным судом. Вознаграждение управляющему, по общему правилу, выплачивалось из имущества должника во внеочередном порядке. При этом в законе вообще отсутствовали нормы об ответственности управляющих.

Подобная неконкретность и пробельность Закона о несостоятельности 1992 года послужила причиной принятия многочисленных подзаконных актов. К 1998 году в области несостоятельности действовало уже свыше 30 указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ и ведомственных нормативных актов. Причем содержание указанных нормативных актов зачастую не только не давало ответы на имеющиеся вопросы, но и -наоборот-увеличивало их количество: их содержание было крайне противоречиво и зачастую направлено на решение внутренних политических и экономических проблем.

Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 08.01.1998г. №6-ФЗ<sup>39</sup> введенный в действие с 1 марта 1998 года (далее в тексте – Закон 1998г.), был намного более совершенным, поскольку раскрывал важные

---

<sup>38</sup> Термин «арбитражный управляющий» еще не был общим наименованием лиц, осуществляющих установленные законом функции в различных процедурах несостоятельности.

<sup>39</sup> Российская газета. 20, 21 января 1998 года.

положения в процедурах несостоятельности в целом и, в частности, более подробно регламентировал полномочия, ответственность арбитражных управляющих, предъявляемые к ним требования и был встречен положительными отзывами специалистов в области гражданского права и рядовыми юристами, которые на практике пытались применять действовавший до того момента Закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве) предприятий».

Указанный Закон впервые ввел понятие арбитражного управления в его современном смысле. Под арбитражным управляющим (временный управляющий, внешний управляющий, конкурсный управляющий) понималось физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, обладающее специальными знаниями и не являющееся заинтересованным лицом в отношении должника и кредиторов, назначаемое арбитражным судом для проведения процедур банкротства и осуществления иных полномочий, установленных Законом о несостоятельности. Закон 1998г. довольно четко установил положительные и отрицательные требования к арбитражному управляющему, а также вопросы, связанные с правами и обязанностями, а также ответственностью и вознаграждением арбитражного управляющего. Кроме того, Закон о несостоятельности 1998г. предусмотрел лицензирование данного вида деятельности, которое, правда, в результате последовательной критики теоретиков и практиков было отменено с 01 июля 2002 года<sup>40</sup>.

На практике появилась проблема, связанная с тем, что из числа прошедших обучение и зарегистрированных в суде арбитражных управляющих фактически работают лишь незначительная часть (около 20%). Это связано с одной стороны с низким уровнем подготовки, а также с тем, что многие управляющие получали лицензию лишь с целью осуществления управления в каком-то конкретном предприятии; и в этой связи они отказываются от всех предлагаемых им судом вакансий, пользуясь тем, что порядок привлечения к

---

<sup>40</sup> П.4 ст. 18 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности»// СЗ РФ. 2001. №33 (часть1). Ст. 3430.



ответственности за подобное уклонение не был предусмотрен, да и само понятие «необоснованного неоднократного отказа» не имело однозначного понимания и трактовки.

Позднее Закон 1998г. был подвергнут жесточайшей критике, возникшей прежде всего потому, что при практическом применении стали встречаться множественные случаи неправильного, искривленного применения закона, а также злоупотреблений со стороны лиц, непосредственно участвующих в процедуре несостоятельности. Так, например, формальный подход к процедуре несостоятельности повлек за собой неоправданную ликвидацию пускай проблемных, но вполне жизнеспособных предприятий, проблемы которых можно разрешить путем реабилитационных, реорганизационных и (или) санационных процедур.

Основным недостатком Закона 1998г. являлось положение ст. 56 о том, что с момента принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом вводится наблюдение. Это на практике приводило к тому, что, обладая незначительной кредиторской задолженностью, можно было инициировать практически необратимый процесс банкротства. Указанная ситуация усугублялась нормами п. 4 ст. 58 Закона 1998г. в соответствии с которой, арбитражный суд был вправе отстранить руководителя должника от должности в случае, если руководителем должника не принимаются необходимые меры по обеспечению сохранности имущества должника, чинятся препятствия временному управляющему при исполнении его обязанностей или допускаются иные нарушения требований законодательства Российской Федерации и исполнение обязанностей руководителя должника возложить на временного управляющего. Расплывчатость и оценочный характер содержащийся в норме Закона 1998г. формулировки позволял практически во всех случаях отстранять руководителя должника. Недостаток нормативного регулирования, высокий уровень коррупции в арбитражных судах и государственном органе по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению, неспособность правоохранительных органов раскрывать преступления по

составам преднамеренного и фиктивного банкротства, а также массовые злоупотребления со стороны арбитражных управляющих неизбежно привели к очередному витку «передела собственности».

Появилось множество статей и публичных выступлений правоведов, не считая массы непрофессиональной журналистской критики, о том, что «Закон получился настолько «прокредиторским», что на деле оказался мощным инструментом в руках аферистов, стремящихся взять под контроль не столько реальных банкротов, сколько преуспевающие промышленные предприятия. Сама процедура возбуждения дела Арбитражным судом по заявлению кредитора носит чисто формальный характер...»<sup>41</sup> Действительно примеров неразумного, более того — опасного использования законодательства о банкротстве, - уже не так мало<sup>42</sup>.

В деловой и правовой прессе появляется огромное количество статей и комментариев по процедурам несостоятельности конкретных должников, где высказывается много нелестных слов по применению закона вообще и деятельности арбитражных управляющих<sup>43</sup> в частности: «В российских условиях многие используют банкротство как еще один способ «кинуть» клиентов и партнеров без помощи пистолетов, а пользуясь лишь нестыковками в правовых актах и нормативных документах».<sup>44</sup> Часть критически настроенных юристов-практиков, одобряя текст закона, отмечали, что «в нормальном государстве с устоявшейся экономикой, со здоровыми социальными, нравственными и моральными устоями такой Закон о банкротстве был бы идеальным. Теоретическая его сторона, концепция, правовая логика и структура построения безупречны. Однако для нашей страны он не подходит, поскольку появился преждевременно»<sup>45</sup>. Критику поддержали юристы-теоретики: «Действительно, исключив один из признаков банкротства и тем самым, упростив процедуру признания должника банкротом,

---

<sup>41</sup> Хрупких В., Кошкина Е. Мышеловка в законе // Российская газета. 19 декабря 1998 г. С. 3.

<sup>42</sup> Гордейчик С. Банкротство как способ уклонения от уплаты долгов // Российская юстиция. 1999. №1.

<sup>43</sup> Волков В.В. Силовое предпринимательство. М., 2005. С. 411.

<sup>44</sup> Филиппенко Д. Это сладкое слово – банкротство. // Российская газета от 15 февраля 2000г. С.3.

<sup>45</sup> Сергеев В.И. Практика применения нового законодательства о банкротстве. // Законодательство. 1999. №1. С.31.

законодатель встал на защиту кредиторов. Но здесь необходимо сделать существенное уточнение – «добросовестных» кредиторов, т.к. это же самое действие привело к тому, что теперь зачастую само предприятие – неплательщика необходимо защищать от «недобросовестных» кредиторов»<sup>46</sup>.

Все вышеназванные примеры показывают, что путем неправильного, формального подхода к институту несостоятельности может быть подорвано доверие к только недавно появившейся модели «золотой середины», что повлечет за собой реакцию в виде крайне «продолжниковой» модели.

Основа подобного неправильного восприятия, на наш взгляд, действительно очень прогрессивного и жизнеспособного закона лежала в тех искривлениях, которые случаются на местах, в действиях конкретных судей, конкретных недобросовестных кредиторов и должников и, на что я вынужден обратить особое внимание, арбитражных управляющих, многие из которых сделали все возможное, чтобы дискредитировать институт арбитражного управления.

Однако общество устроено таким образом, что реагирует на внешние раздражители и «восстанавливает порядок», не вдаваясь в конкретные причины произошедшего, и тем самым борется не с причиной, а со следствием. Конечно, проще обвинить во всех бедах законодателя и судей арбитражных судов, чем навести реальный порядок в правоприменительной практике, заставить каждого участника процедуры точно и неукоснительно, а не произвольно и избирательно, соблюдать закон, попутно устраняя неизбежные коллизии, противоречия, заполняя пробелы и создавая нормативные акты, которые должны дополнять и раскрывать отдельные положения закона.

Только в марте 2001 году статья 56 была признана не соответствующей Конституции РФ Постановлением Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 №4-П<sup>47</sup>, поскольку она позволяла вводить на стадии возбуждения производства по делу о банкротстве наблюдение на основании заявления о признании должника банкротом без предоставления должнику возможности своевременно

---

<sup>46</sup> Козлова Е. Стать банкротом просто...или невозможно? //Бизнес-адвокат. 1999. №19.

<sup>47</sup> СЗ РФ. 2001. №12. Ст. 1138.

заявить свои возражения и не предусматривала права должника обжаловать определение о принятии заявления о признании должника банкротом, которым в отношении него вводится наблюдение. Однако к этому моменту дни Закона О несостоятельности 1998г. были уже сочтены, поскольку инициативная группа уже вела работу по написанию нового закона о несостоятельности.

В результате в декабре 2002 года вступил в законную силу новый уже третий за последнее десятилетие Закон «О несостоятельности (банкротстве)» имеющий, как и любой другой закон, свои достоинства и недостатки, некоторые из них будут подробно рассмотрены ниже.

Как видно из кратко изложенной истории института арбитражного управления, орган, осуществляющий участие в конкурсном процессе всегда нес на себе некоторые публичные (делегированные государством) функции и порой даже представлял собой нижнюю ступень коммерческого суда. При этом он осуществлял свою деятельность в интересах как кредиторов, так и должника, осуществляя при этом некие контрольные полномочия над всеми участниками процесса. Также необходимо отметить, что согласно рассмотренному выше позитивному праву дореволюционной России, ни управляющие, ни кредиторы никогда обладали полномочиями собственника в отношении имущества должника, все имущество должника передавалось управляющему в управление. В этой связи, ни в судебной практике, ни в научном мире не возникало мнения о том, что у должника отсутствует право- или дееспособность, хотя ее некоторое ограничение никто не оспаривал.

## *§2. Правовая природа арбитражного управления*

Для того, чтобы исследовать вопрос о правовой природе арбитражного управления необходимо прежде всего определиться с термином «управление». Под управлением обычно понимаются действия, направленные на руководство, на определение деятельности, работы кого-либо, или чего-либо, а также на распоряжение хозяйственными, финансовыми и т.п. делами чего-либо<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Словарь русского языка. /под ред. Евгеньева А.П. М.: Русский язык. 1984. Т.4. С. 507.

Подобное определение вполне относится и к арбитражному управлению, однако, в арбитражном управлении существует как минимум два вида субъектно-объектных отношений, связанных с управлением: первым из них является управление действиями самого арбитражного управляющего при осуществлении им своих полномочий как посредством утверждения кредиторами плана мероприятий по управлению имуществом должника, так и посредством контроля за его работой и отстранения управляющего от предоставленных ему полномочий в случаях и порядке, предусмотренных нормами закона; второй вид управленческих отношений возникает при осуществлении арбитражным управляющим своих прав и обязанностей как по отношению к работникам предприятия-должника, к иным лицам, так и по отношению к имуществу должника.

Первый из приведенных видов отношений до настоящего времени так и не нашел четкого и однозначного разрешения как в России, так и за рубежом. Стоит отметить, что бесчисленное множество реформ законодательства о несостоятельности в различных странах мира связано с двумя системообразующими положениями: первым из которых является критерий несостоятельности (неплатежеспособность или неоплатность)<sup>49</sup>, а вторым – отношения в треугольнике участников процедур несостоятельности «кредитор – управляющий – должник» и активность влияния государства на отношения между ними.

Ученые различных стран и периодов развития института несостоятельности предлагали различные модели взаимодействия между участниками процедур несостоятельности. Не существует единства и в наше время. Между тем, этот на первый взгляд казуистический и сугубо теоретический вопрос в значительной степени влияет на правоприменительную практику, на то, как судьи применяют нормы закона. Так, например, в вопросе объема полномочий внешнего и конкурсного управляющих, как в научных кругах, так и в правоприменительной практике существует два

---

<sup>49</sup> Данный вопрос не является предметом изучения данной работы, а потому не будет исследован.

противоположных взгляда: на взгляд одних – в связи с тем, что к арбитражному управляющему «переходят полномочия по управлению делами должника и прекращаются полномочия органов управления должника (ст.69), то внешний управляющий выполняет функции органов управления юридического лица-должника»<sup>50</sup>. По мнению других, статус внешнего управляющего определенный статьями 19, 71-74 закона не позволяют считать его органом юридического лица-должника,<sup>51</sup> поскольку законодатель определил правовой статус конкурсного управляющего как самостоятельной процессуальной фигуры и выступая от собственного имени он не может вносить изменения в договоры, заключенные юридическим лицом в период осуществления уставной деятельности<sup>52</sup>. Следовательно, правомочность конкурсного управляющего нельзя приравнять к правомочности руководителя должника<sup>53</sup>. Третьи полагают, что оснований для подобной дискуссии вообще не существует ввиду четкой позиции Закона<sup>54</sup>.

Очевидно, что дать ответ на поставленный выше вопрос, а также на целый ряд иных практических вопросов невозможно без выяснения правовой природы статуса арбитражного управляющего, как в целом, так и в различных процедурах несостоятельности. Из всех известных нам современных комплексных исследований в области несостоятельности<sup>55</sup>, к сожалению, лишь некоторые из них поднимают вопрос о правовом статусе арбитражного управляющего. Между тем, вопрос о юридической природе того или иного правового института является чрезвычайно важным. Необходимо полностью

<sup>50</sup> Олевинский Э. Банкротство в вопросах и ответах. // ЭЖ-Юрист. 2000. №18; Постановление ФАС МО дело №А40/7216-03 от 01.10.2003г.// Консультант-Плюс. Судебная практика федеральных арбитражных судов округов.

<sup>51</sup> Дорохина Е.Г. Правовое положение внешнего управляющего при проведении внешнего управления. // Вопросы правоприменения. Судебно-арбитражная практика Московского региона. 2004. №3. С. 68-73; Постановление ФАС МО от 06.04.04г. №КГ-А40/1412-04; Постановление ФАС СЗО дело №А56-32573/99 от 24.04.2000.// Консультант-Плюс. Судебная практика федеральных арбитражных судов округов.

<sup>52</sup> Мойсеева Л.А. О целях и задачах конкурсного производства. // Вопросы правоприменения. Судебно-арбитражная практика Московского региона. 2001. №4. С. 47-48.

<sup>53</sup> Самохвалова Н.В. Правоспособность конкурсного управляющего. // Вопросы правоприменения. Судебно-арбитражная практика Московского региона. 2001. №4. С. 46-47.

<sup>54</sup> Постатейный комментарий ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»/ под ред. В.В. Витрянского М.: Статут, 2003. С. 416. Автор комментария – Денисов С.А.

<sup>55</sup> Арбитражное управление. Теория и практика наблюдения. /под ред. В.В. Голубева. М.: Статут, 2000; Баренбойм П.Д. Правовые основы банкротства. М., 1995.; Зенкин И.В., Таль Г.К. Банкротство коммерческих организаций. Правовые аспекты. М., 2000; Попондопуло В.Ф. Конкурсное право. М.: Юрист. 2001; Пустовалова Е.Ю. Особенности исполнения обязательств в законодательстве о несостоятельности (банкротстве). М., 2002; Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999.; Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб., 2004.; Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004.

поддержать позицию В.С. Белых, А.А. Дубинчина, М.Л. Скуратовского о том, что выявить правовую природу – значит установить связь анализируемого юридического понятия, института с другими понятиями и институтами, определить его место в системе права. Помимо сугубо научного, установление правовой природы того или иного юридического средства, явления имеет и практическое значение. Указанные ученые констатируя тот факт, что правовая природа арбитражного управляющего на сегодняшний момент является не выясненной и дискуссионной, тем не менее, полагают, что арбитражный управляющий является: либо 1) представителем кредиторов, либо 2) органом конкурсной массы, образующей самостоятельную юридическую личность, не обладающую гражданской дееспособностью, либо 3) исполнительным органом кредиторов, либо 4) представителем должника, либо 5) опекуном, либо 6) аналогом судебного пристава, либо 7) доверительным управляющим.<sup>56</sup> Однако указанные авторы не посчитали возможным высказать свою позицию по указанному вопросу, предположив, что практика может пойти по пути правовой аналогии деятельности управляющего и договора о возмездном оказании услуг либо признает обязательства управляющего обязательством *sui generis*.

В разделе монографии М.В. Телюкиной, посвященном обоснованию статуса управляющего, были также представлены позиции ряда дореволюционных ученых (А. Бардзский, Я.М. Гессен, С.И. Гальперин, А.А. Маттель, Г.Ф. Шершеневич), которые высказывали практически все из вышеперечисленных вариантов. Отвергая все представленные варианты,<sup>57</sup> М.В. Телюкина полагает, что определить статус арбитражного управляющего из имеющихся концепций невозможно, а следовательно арбитражный

---

<sup>56</sup> Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). М., 2001. С. 87-89.

<sup>57</sup> Арбитражный управляющий не является представителем должника, однако в ряде случаев действует в его интересах; управляющий не может быть назван органом юридического лица, так как орган – часть юридического лица, возникающая посредством выражения воли учредителей (участников). Не является арбитражный управляющий и доверительным управляющим, т.к. для возникновения отношений доверительного управления необходим договор; кроме того, доверительное управление и арбитражное управление имеют различные цели. Так, в частности, по мнению Е.А. Суханова, при банкротстве осуществляется управление деятельностью юридического лица в интересах его кредиторов, а не доверительное управление имуществом (Суханов Е.А. Договор доверительного управления имуществом // Вестник ВАС РФ. 2000. №1. С. 81.)

управляющий является субъектом, имеющим собственный статус, определяемый целями конкурсного права<sup>58</sup>.

Судья Высшего суда земли Нижняя Саксония, немецкий ученый профессор Герхард Пале, по вопросу правового статуса конкурсного управляющего указал, что управление конкурсной массой в Германии возлагается на конкурсного управляющего, который рассматривается основной доктриной несостоятельности и правоприменительной практикой в качестве «стороны, исполняющей служебный долг»<sup>59</sup> (*Partei kraft Amtes*)<sup>60</sup>. Сложилось и альтернативное мнение, согласно которому конкурсная масса обладает самостоятельной правоспособностью, а конкурсный управляющий выступает ее представителем (так называемая «теория органов»). В научной литературе выдвигается также тезис, что конкурсный управляющий действует в качестве назначенного судом представителя должника<sup>61</sup>. При этом иногда оговаривается, что в функциональном отношении такое представительство ограничивается имуществом, подпадающим под процедуру несостоятельности (так называемая «модифицированная теория представительства»)<sup>62</sup>.

В связи с вышеперечисленным многообразием концепций и теорий, объясняющим правовую природу института арбитражного управления представляется правильным попытаться изучить ее с учетом мнения дореволюционных российских и иностранных ученых, а также сложившейся зарубежной практики. И на основе указанного исторического и компаративистского экскурса попытаться выявить генезис исследуемого правового института.

### *Теория опеки, иные продолжниковые теории*

Г.Ф. Шершеневич, изучая правовую природу управления при применении такой специфической процедуры как администрация по делам торговым

---

<sup>58</sup> Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004. С. 226-229.

<sup>59</sup> Указанная концепция поддерживается и в отечественной науке. См. Колинченко Е.А. Защита интересов неплатежеспособного должника при банкротстве. Сравнительно-правовой анализ. М., 2002. С. 158.

<sup>60</sup> См. также Zimmermann W. Insolvenzrecht. Heidelberg, 1999. S. 26.

<sup>61</sup> Винавер М.М. Из области цивилистики: Заметки по конкурсному праву. М., 1914. С. 299.

<sup>62</sup> Пале Г. Институт несостоятельности: общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии. М., 2002. С. 122.



указывал, что «администрация вступает «в полные права хозяина»<sup>63</sup>. Однако, по мнению Г.Ф. Шершеневича, администраторы не могли быть признаны полными хозяевами, потому что должник остается субъектом всех тех прав, которые в совокупности составляют принятое в администрацию имущество. «Совершенно правильно воззрение, что администрация с точки зрения своей юридической природы ближе всего подходит к институту опеки. — (здесь и далее выделено авт.) Устав судопроизводства торгового называл администрацию опекунским управлением<sup>64</sup>. В Высочайше утвержденном 6 февраля 1879 года мнении Государственного Совета администрация признавалась частной сделкой между заимодавцами и должником<sup>65</sup>. В качестве опекунского управления администрация является представительницей должника»<sup>66</sup>. Г.Ф. Шершеневич рассуждает следующим образом: «Если представителями должника являются администраторы, выбранные из числа самих кредиторов, то это случайное обстоятельство не изменяет сущности администрации: та же цель и при помощи тех же средств, только без кредиторов, достигается опекунскими управлениями, назначенными по Высочайшему повелению над имуществами лиц, не принадлежащих к торговому классу. Может несколько смущать постановление закона, упоминающее об особом акте полномочия, которое выдается администраторам от кредиторов, но следует принять во внимание, что сам закон требует, чтобы полномочие не выходило из общего законами установленного порядка, т.е. из тех границ, которые определяются целью администрации. В действительности то, что называется актом уполномочия, есть установление порядка, в котором желают кредиторы, учредившие администрацию, получить удовлетворение из имущества должника, другими словами, это не полномочие, а *договор между кредиторами и представителем должника*»<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> Уст.суд.торг., ст.397.

<sup>64</sup> При этом присяжного попечителя Г.Ф. Шершеневич в «Учение о несостоятельности» сравнивал с судебным приставом в исполнительном производстве.

<sup>65</sup> Уст.суд.торг., ст.402, примечание.

<sup>66</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ.соч. С.135.

<sup>67</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ.соч. С.137.

Для того, чтобы лучше понять проведение Г.Ф. Шершеневичем аналогии с опекой необходимо немного остановиться на институте опеки и попечительства в дореволюционной России. Дело в том, что даже в начале 20 века характерной особенностью российских гражданских законов являлось то, что опека сводилась к чисто семейной опеке. Этот существенный пробел немного восполнялся частично процессуальными законами, частично практикой Сената, который применял опеку по аналогии с семейной опекой, а также с уставом о предупреждении и пресечении преступлений (т. XIV, опека над расточителями). В. И. Синайский отмечал, что «с 18 века к чистому виду семейной опеки прививался элемент опеки государственной, но дело это успехом не увенчалось. Современное передовое право стремится вывести опеку из тесных рамок частного права, построив ее на принципе блага самого общества, на основе публично-правовой повинности... Возможны специальные случаи опеки, вызываемые различными обстоятельствами, в силу коих сами лица не могут позаботиться о своем имуществе, как например, т.н. лежачего наследства. Специальные случаи опеки регулируются подобно опеке, поскольку в законе не предусмотрено другое»<sup>68</sup>. Опека над совершеннолетними, объявленными недееспособными вследствие расточительности или привычного пьянства была лишь в ст. 653-660 Проекта Гражданского Уложения.

Полномочия опекуна распространялись на управление всем имуществом подопечного (ст. 277 Свода Законов Гражданских), включая осуществление хозяйственной деятельности, а также представление интересов подопечного в гражданском обороте и в суде. Для распоряжения определенными видами имущества требовалось согласие Дворянской опеки или Сиротского суда, а в определенных случаях и Сената. При этом опекун имел право на вознаграждение за труды, которое составляло до 10% от благоприобретенного ежегодно. Характерно, что самое высокое вознаграждение было именно в Полтавской губернии, где к опеке допускались лишь лица, которые в

---

<sup>68</sup> Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут. 2002. С. 530.

обеспечение предоставляли собственное имущество, достаточное для покрытия возможных убытков. Также необходимо отметить, что в начале 20 века ни законодательно, ни доктринально не были четко отделены опека и попечительство. Указанные правовые термины являлись практически синонимами, хотя некоторые ученые полагали, что между ними существует отличие «как Германское уложение (ст. 1915), так и Швейцарское (ст. 418), хотя и применяют к попечительству правила установленные для опеки, но тем не менее, каждое попечительство имеет свою цель, которой определяется самое содержание попечительства. Напротив, наши гражданские законы не знают цельного института попечительства»<sup>69</sup>. Д.И. Мейер следующим образом проводил различие, утверждая, что «опекун представляет личность опекаемого; попечитель же только дополняет собой эту личность, так что опекун действует за опекаемого, а попечитель только поддерживает последнего советами. Попечитель только дополняет собой неполную личность опекаемого, только изъявляет согласие на его гражданские действия, на заключение брака, на те или другие имущественные сделки»<sup>70</sup>. При этом право различало опеку над имуществом отсутствующего; опеку над наследственным имуществом и *над имуществом расточителя*. Опека по расточительности есть особый случай ограничения дееспособности лица из-за его мотовства. Все опекуны назначались государственной властью, при этом в соответствии со ст. 256 Свода Законов Гражданских опекуном не могло быть назначено лицо: 1) растратившее собственное имущество; 2) имеющее явные и гласные пороки или же лишенное по суду всех прав состояния; 3) известное суровыми своими поступками; 4) имевшее ссору с родственниками опекаемого; 5) несостоятельное.

В настоящее время согласно действующему законодательству (ст. 33 ГК РФ) попечительство заключается в том, что попечитель помогает частично дееспособному лицу осуществлять принадлежащие ему права и исполнять обязанности своими советами дает свое согласие на совершение таким лицом

---

<sup>69</sup> Синайский В.И. Указ. соч. С. 538.

<sup>70</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч.2. М., 1997. С. 395-396, 407.

сделок и других юридических действий. Таким образом, попечитель не заменяет полностью лицо, над которым установлено попечительство, а лишь помогает ему принимать правильные решения либо удерживает от неправильных действий гражданина, ограниченного в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами. Вместе с тем попечитель охраняет подопечных от злоупотреблений со стороны третьих лиц.

Немецкие цивилисты прошлого века Шульце, Фиттинг, Фукс поддерживали несколько иную концепцию: в конкурсном попечителе они видели *представителя самого несостоятельного должника*.

Так, Шульце<sup>71</sup> в доказательство своего взгляда ссылается на совокупность обязанностей, возлагаемых на конкурсного попечителя, общий характер которых, по его мнению, не оставляет сомнения в том, что он является представителем должника. Попечитель вступает во владение имуществом несостоятельного как преемник его; он получает письма, посылки, телеграммы, адресуемые на имя должника; от имени последнего он виндицирует принадлежащие должнику вещи, его именем взыскивает по обязательствам; попечитель исполняет сделки, заключенные, но еще не исполненные должником, он отвечает за него на суде. На основании этих данных Шульце выводит положение, что «конкурсный попечитель является представителем несостоятельного должника, а не кредиторов; но представителем должника только с целью осуществления конкурсных требований, т.е. представителем должника в интересе кредиторов. Эта обязанность попечителя соблюдать интересы должника, а в особенности интересы кредиторов, не заключает вовсе противоречия, потому что обыкновенно правильно понятый интерес кредиторов совпадает с интересом честного должника, а попечитель только и может иметь в виду интересы такого лица»<sup>72</sup>. Однако противоположность интересов в процедурах несостоятельности существует даже при честном отношении несостоятельного должника, поскольку, кредиторы заинтересованы

---

<sup>71</sup> Schultz. Das deutsche Konkursrecht. 1888. S.36-69.

<sup>72</sup> Schultz. S.44.

как можно быстрее получить удовлетворение и готовы продать имущество должника по какой угодно цене, что явно противоречит интересам последнего. При этом Шульце признавал, что опровержение действий несостоятельного должника совершается в интересе кредиторов, что попечитель в этом отношении является представителем последних, а не должника.

Мнение немецких цивилистов поддерживал и российский Сенат, указывая: «администрация является законной представительницей только прав должника», «администрация вступает в управление именем и делами должника на правах полного хозяина, заменяя собой лицо должника»<sup>73</sup>.

Необходимо отметить, что подобная точка зрения не находит поддержки в современном российском гражданском праве, так п. 2 ст.182 ГК РФ четко указывает на то, что «не являются представителями лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени (конкурсные управляющие при банкротстве)». В.С. Ем, раскрывая содержание данных положений кодекса, указал, что «конкурсный (арбитражный) управляющий при банкротстве совершает юридически значимые действия от своего имени, в интересах не только банкрота, но и его кредиторов»<sup>74</sup>. Подобная формулировка возрождает теорию о том, что управляющий действует прежде всего в интересах должника и только потом в интересах кредиторов, с чем вряд ли можно согласиться, обратив внимание на нормы закона, которые указывают на разницу в полномочиях кредиторов и должника. Но дело даже не в этом. На наш взгляд, арбитражный управляющий не признается кодексом представителем не по причине раздвоенности личности представляемого (должник или кредиторы), а вследствие того, что статус арбитражного управляющего также имеет двойственный характер, а именно: управляющий может действовать как индивидуальный предприниматель от своего имени и в своих интересах (например, на стадии наблюдения или при найме секретаря), т.е. не является представителем. В тех же случаях, когда управляющий представляет интересы должника, он действует в качестве и осуществляет функции органов

<sup>73</sup> Реш. Гражд.Кас. Деп. 1905, №44; 1909. №№11 и 12.

<sup>74</sup> Гражданское право: В 2 т. Том 1. /Отв. ред. проф. Е.А.Суханов. М.: Издательство БЕК. 1998. С.398.

управления данного юридического лица, а соответственно также не является представителем.

Возвращаясь к сравнению арбитражного управления с опекой, необходимо отметить, что само сравнение Г.Ф. Шершеневича указанных правовых институтов можно признать вполне правильным, но не с правовой точки зрения, а лишь с точки зрения внешнего восприятия указанных институтов, поскольку в то время процедуры несостоятельности применялись в большинстве своем к гражданам, а не к юридическим лицам. В начале XX века под опекой понималось как собственно опека, так и попечительство, причем четкого различия, как уже указывалось выше, не проводилось. В связи с тем, что должник полностью отстранялся от управления своим имуществом, присяжный попечитель, администрация или конкурсное управление по этому признаку было схоже с опекуном, т.е. являлось законным представителем опекаемого и совершало относительно имущества должника – по своему усмотрению или с разрешения суда – «все те действия, которые при способности мог бы совершить сам опекаемый»<sup>75</sup>. В настоящее время такая аналогия в современной литературе отвергается в силу следующих причин: во-первых, институт опеки и попечительства не распространяется на юридические лица, которые в настоящее время являются основными субъектами процедур несостоятельности, во-вторых, как уже было указано выше, арбитражный управляющий согласно п.2 ст.182 ГК РФ не является представителем должника, в-третьих, сам должник при признании его несостоятельным не ограничивается и уж тем более не лишается право- и дееспособности. Указанные доводы, несмотря на их внешнюю убедительность и логичность вряд ли можно принять, поскольку, во-первых, любая аналогия или фикция в праве не может базироваться на точном соответствии того или иного правового понятия с существующем в позитивном праве, во-вторых, как уже было отмечено выше, конкурсный управляющий не является представителем в силу других причин, в-третьих, очевидно, что дееспособность должника в процедурах

---

<sup>75</sup> Там же.

несостоятельности явно ограничивается, особенно на этапе конкурсного производства.

В конце XIX века Сенатом по вопросу правовой природы управления был высказан также следующий взгляд. «С самого учреждения своего администрация носит двойственный характер: с одной стороны, администрация заменяет собой имущественную личность должника, так как вступает в управление делами на правах полного хозяина, каковы права, до тех пор, пока должник не объявлен несостоятельным и имущество его не обращено в конкурсную массу, никому, кроме должника как собственника находящегося в ведении администрации имущества, не могут, очевидно, принадлежать; с другой стороны, администрация, имея в виду доставить кредиторам полное удовлетворение и действуя на основании акта уполномочия большинства кредиторов, является в известных случаях и представителем интересов всей совокупности последних»<sup>76</sup>. С первого взгляда, формальное толкование п.6 ст.24 ныне действующего Закона о том, что «арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом, обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества<sup>77</sup>», могут только поддержать предложенную концепцию. Подобное воззрение представляется возможным с правовой точки зрения, поскольку в отношении арбитражного управляющего возможно применение ст. 184 ГК РФ о коммерческом представительстве по аналогии, при котором допустимо одновременно представительство двух противоположных интересов, двух контрагентов. Кроме того, указанная выше компромиссная модель позволяет сделать вывод о том, что кредитор и должник в процедурах несостоятельности не являются антагонистами и арбитражный управляющий должен осуществлять интересы кредиторов, не нарушая при этом права и интересы должника, как это,

---

<sup>76</sup> Реш.4 Деп.Прав.Сен.1882.

<sup>77</sup> Представляется, что изменение в формулировке Закона 1998 «обязан действовать с учетом интересов...», на «обязан действовать в интересах...» не совсем корректно, поскольку, как представляется, законодатель имеет в виду интерес в широком правовом и экономическом смысле. Исходя же из формулировки действующего закона можно сделать вывод о том, что законодатель имеет в виду правовое представительство, что в отношении всего общества явно невозможно. Само добавление пункта словосочетанием «в интересах общества» можно считать лишь декларацией законодателя, не имеющей правового значения. Представляется, что само употребление в тексте законов таких широких политико-правовых терминов как «Общество» должно иметь исключительный характер.

например, происходит при реализации заложенной вещи с применением публичных торгов, которые отвечают интересам как залогодержателя, так и залогодателя.

Согласно существующим в Европе еще в 19 веке представлениям о статусе управляющих как представителей самого несостоятельного должника, было поддержано и дополнено в дореволюционной России рядом ученых, которые также полагали, что конкурсные попечители являются опекунами должника. Указанный взгляд с учетом содержащихся в позитивном праве норм (в т.ч. ст. 182 ГК РФ, ст. 24 Закона) не может быть признан бесспорным, однако с учетом принятия компромиссной модели совпадения (или, во всяком случае, отсутствия антагонизма) интересов должника и кредиторов может быть признан удовлетворительным, в особенности с учетом доминирующей в мире в последние десятилетия тенденции развития оздоровительных процедур в несостоятельности.

### *Теория сделки и иные прокредиторские теории*

Как уже отмечалось выше все немецкие теории несостоятельности так или иначе базировались на правовых позициях, изложенных в Лабиринте Сальгадо. Немецкие юристы 19 и 20 веков, поддерживающие концепцию *cessio bonorum*, предлагали различные концепции прав конкурсных кредиторов на имущество несостоятельного. Лейзер считал кредиторов общими приемниками должника. По мнению Грольмана, имущество несостоятельного переходит в общую собственность кредиторов вследствие уступки от должника. Генслер считал кредиторов частными приемниками несостоятельного, имущество которого переходит посредством *cessio in solutum*. Кох и Пухта, основываясь на римских источниках и старых законах отдельных немецких государств признавали за кредиторами общее право залога. Венглер и Швеппе полагали, что кредиторы должны считаться представителями несостоятельного в отношении третьих лиц по активному имуществу, из которого они вправе только требовать удовлетворения, не имея на это имущество ни права собственности, ни права залога. По мнению Байера, Шмида и Бемера конкурсная масса переходит к



кредиторам, как общий предмет взысканий для их удовлетворения, при этом они имеют право распоряжаться ей под надзором суда (*jus administrationis*)<sup>78</sup>. Необходимо отметить, что со временем вышеперечисленные прокредиторские позиции стали находить все меньше сторонников.

Однако в современной отечественной науке прокредиторские теории также нашли поддержку. Так, Е. Ращевский в своей работе о правовой природе плана внешнего управления выступил еще с одной точкой зрения, указав следующее: «Содержание взаимоотношений арбитражного управляющего и кредиторов в период процедуры внешнего управления свидетельствуют о наличии в них определенных лично-доверительных элементов... план внешнего управления после утверждения его собранием кредиторов становится одним из порождающих юридических фактов, входящих в сложный фактический состав, с которым закон связывает возникновение, изменение и прекращение правоотношения по поводу судебной санации должника... план внешнего управления как правоотношение внешнего управляющего и кредиторов можно причислить к договорам, носящим фидуциарный характер»<sup>79</sup>.

Г.Ф. Шершеневич не соглашался с прокредиторской точкой зрения и, в частности, указывал на то, что «частная сделка или договор недостаточны для объяснения того, в силу чего меньшинство кредиторов, не изъявившее своего согласия на учреждение администрации, принуждено подчиняться ей. В принципе мы можем допустить учреждение администрации помимо, даже вопреки, воли должника»<sup>80</sup>. Подобное несогласие можно поддержать следующими доводами. При заключении плана внешнего управления не происходит ни возникновения, ни изменения, ни прекращения прав и обязанностей, поскольку содержание плана носит не жесткий набор конкретных действий, а лишь схематическое видение управляющего того, как должно осуществляться выведение предприятия из кризиса. При заключении подобной сделки обязанной стороной является только управляющий, но даже

---

<sup>78</sup> Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб, 1871. С.441.

<sup>79</sup> Ращевский Е. К вопросу о юридической природе плана внешнего управления. // Хоз. и Право. 2000. №12. С. 14-18.

<sup>80</sup> Там же.

если признать подобную «сделку» односторонней не ясным остается вопрос о том, как может существовать сделка, которая не порождает у обязанной стороны выполнять свои обязательства, а у другой стороны требовать исполнения. Ответственность арбитражных управляющих, предусмотренная ст. 25 Закона, носит либо публично-правовой характер, либо характер возмещения убытков, причиненных действиями (бездействием), нарушающими законодательство Российской Федерации. Более того, полномочия внешнего управляющего возникают не на основании утверждения плана внешнего управления, а на основании определения суда (ст.96 Закона). Но самым главным недостатком предложенной концепции является тот факт, что при помощи указанной «сделки» кредиторы наделяют управляющего полномочиями по управлению в отношении того имущества, которое в своей большей части не принадлежит им ни на вещных, ни на обязательственных правах. Довод Е. Ращевского о том, что «невозможность причислить правоотношение внешнего управляющего и конкурсных кредиторов, вытекающее из плана внешнего управления, к разряду договорных потребовала бы неизбежного выведения обязательства особого рода (*sui generis*), что ввиду неопределенности критериев такого обособления представляется нежелательным», вряд ли может быть воспринят как основательный, поскольку целью правового исследования является либо отнесение правоотношения к уже известной группе, либо к четкому формулированию *sui generis*.

#### *Теория hereditas jacens*

В Германии особенно сильное влияние на развитие конкурсного права оказало произведение испанского специалиста в области римского права Сальгадо-де-Сомоза *Labyrithus creditorum* (1646), в котором были выявлены и доказаны основные принципы конкурса: всеобщность, главенство суда и распределение конкурсной массы *pro rata*. По мнению Сомозы, для добросовестного должника конкурс может открываться либо 1) путем простой

уступки кредиторам всего имущества должника (*cessio simplex* или *bonorum*<sup>81</sup>), либо путем предохранительного конкурсного производства (*concursum iudicium graeventivum*), введенное судебной практикой новых народов, при котором должник теряет право распоряжаться своим имуществом и уступает его на удовлетворение кредиторов. Но и кредиторы не приобретают ни права владения, ни распоряжения этим имуществом. Вся масса имущества поступает под надзор и в распоряжение суда. Судьи и назначенные ими попечители владели конкурсной массой, точно выморочным имуществом и извлекали из нее доход в счет кредиторов и должника<sup>82</sup>.

Довольно длительное время в немецкой практической юриспруденции, под влиянием упомянутой работы Сальгадо-де-Самоза, конкурсная масса олицетворяла собой совершенно самостоятельную юридическую личность, вроде *hereditas jacens*<sup>83</sup>. Поскольку конкурсная масса как субъект, не обладающий гражданской дееспособностью, нуждается в особом представителе, которым и является конкурсный попечитель. Однако данная фикция представляется малообоснованной поскольку несостоятельный должник не лишен гражданской правоспособности, и следовательно он один остается субъектом тех прав, которые в совокупности своей образуют его имущество. А поскольку одно и то же имущество не может одновременно принадлежать двум лицам, то сравнение с *hereditas jacens* неудачно. Кроме того, наличие непринятой наследственной массы предполагает смерть наследодателя, т.е. отсутствие прежнего собственника имущества без *successio universalis*, чего при процедурах несостоятельности не происходит.

Немецкий цивилист прошлого века Канштейн утверждал, что кредиторы приобретают *jus in re aliena* по отношению к имуществу несостоятельного должника право, которое выражается в управлении и распоряжении чужим имуществом<sup>84</sup>. Канштейн полагал, что конкурсный попечитель лишь

<sup>81</sup> Необходимо отметить, что по мнению Д.В. Туткевича «*cessio bonorum* и *Actio Pauliana* римского права были, несомненно, тем краеугольным камнем, на котором построено впоследствии все сложное здание конкурсного права и процесса» // Туткевич Д.В. Что есть торговая несостоятельность. СПб., 1896. С.8.

<sup>82</sup> *Salg. de Somosa*, гл. 14, п.1 и след. Цитата по Малышев К. Указ. соч. 317.

<sup>83</sup> Не принятое наследство.

<sup>84</sup> *Canstein. Construction der Consbirsverhaeltnisse (Z.f.Pr. und Off. Recht. 1882. B.IX. S.471).*

представляет кредиторов в осуществлении приобретенных ими прав на чужую вещь. Исходя из подобной посылки, он приходил к выводу о том, что кредиторы сами избирают конкурсных попечителей, сменяют их, когда они не удовлетворяют их требованиям, проверяют отчеты, представляемые им попечителями<sup>85</sup>. По мнению Г.Ф. Шершеневича, «приобретение кредиторами *jura in aliena*, положенное в основание теории Канштейна, не выдерживает критики. Канштейн прибегает к сравнению конкурсного процесса с ликвидацией акционерных товариществ, причем роль общего собрания акционеров сравнивает с общим собранием кредиторов, роль наблюдательного комитета (*Aufseichsrath*) переносится на комитет кредиторов, наконец, роль правления передается конкурсному попечителю. Сравнение должно быть признано остроумным, мало того, нельзя отвергать, что некоторые постановления конкурсного права, как, например, о комитете кредиторов, действительно создавались под влиянием акционерного права. Сходство несомненно существует, но сходство чисто внешнее, нисколько не способствующее уяснению истинной природы отношения. Внутреннее различие обнаруживается из того, что, в то время как юридический характер положения и деятельности акционерного правления не вызывает никаких сомнений, вопрос о юридической природе конкурсного попечителя возбуждает до сих пор несогласие. Разница уже в том, что акционерное общее собрание может всегда устранить того или другого члена или даже все правление, тогда как общее собрание кредиторов этого права не имеет»<sup>86</sup>.

Подобную позицию легко можно объяснить, так как Г.Ф. Шершеневич, являясь сторонником нормативистского подхода к праву, не мог признавать жизнеспособность за теми правовыми институтами, которые в какой-либо части не соответствовали действующему законодательству. Если же отдалиться от норм закона и посмотреть на предложенную Канштейном концепцию арбитражного управления, то скорее можно сделать вывод о ее праве на существование в иной правовой системе.

---

<sup>85</sup> Там же. S.478.

<sup>86</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С.321.

Так, например, Американский устав о банкротстве 1867 года представлял две возможности для возбуждения процедуры: по инициативе должника (*voluntary*) и по инициативе кредиторов (*involuntary bankruptcy*). Причем заявление самого должника являлось предпочтительным, поскольку оно предполагалось добросовестным и объяснялось следующим образом. «Происходит тот юридический мираж, что непосредственные отношения должника к хозяйству часто ослепляют наблюдателей ценностей, состоящих во владении должника, тогда как за вычетом ценностей, следующих кредиторам на основании скрытого права кредита, в хозяйстве должника не окажется не одной положительной ценности. Должник имеет право выбыть из хозяйственной сферы и тогда открывается процесс превращения долговых прав в непосредственные вещные права на это имущество, личность же должника, уступившего имущество кредиторам, получает освобождение и возможность основать своим трудом новое хозяйство. Цель конкурсного производства состоит не только в равном распределении имущества неоплатного должника между кредиторами, но и в том, чтобы освободить лицо должника и будущего его приобретения от ответственности в будущем»<sup>87</sup>. Именно поэтому современное американское законодательство по несостоятельности указывает на то, что «доверительный управляющий при банкротстве является *представителем имущества должника (bankruptcy estate)*»<sup>88</sup>. При этом имущество создается и существует как независимое от должника образование. Указанная теория широко поддерживается в современной Германии, где ряд ученых конкурсную массу считают квазисубъектом права и называют управляющего *представителем этой массы*<sup>89</sup>.

В этой связи, на возражение Г.Ф. Шершеневича о том, что кредиторы «могут только влиять до некоторой степени на избрание или замену конкурсных попечителей, но не назначать их непосредственно собственной властью и ни одно законодательство не признает такого значения за

---

<sup>87</sup> Chamberlin. S. 626. Цитата по Малышев К. Указ. соч. С. 297.

<sup>88</sup> USA Bankruptcy Code. 1978. §323.

<sup>89</sup> Zimmermann W. Insolvenzrecht. Heidelberg, 1999. S. 26.

кредиторами, влияние которых ограничивается только предложением, советом, не имеющим обязательной силы для суда», можно отметить, что в современном законодательстве о несостоятельности США кредиторы имеют достаточно широкие полномочия, в том числе собрание кредиторов вправе заменить назначенного доверительного управляющего при банкротстве, если за такое решение проголосует не менее 20% кредиторов, представляющих большую часть требований. Указанный управляющий имеет статус доверительного собственника и обязуется исполнять свои функции как рачительный хозяин. В подобной ситуации сравнение арбитражного управления с корпоративным управлением уже не представляется таким уж натянутым<sup>90</sup>.

В Великобритании управляющий конкурсной массой может назначаться общим собранием кредиторов, государственным секретарем или судом. Кроме того, кредиторы могут назначать специальное лицо – *administrative receiver* для контроля над активами должника. Однако при ликвидации собрание кредиторов выбирает только кандидатуру ликвидатора, которую по своему усмотрению может утвердить (или не утвердить) суд.

Необходимо отметить, что в указанных странах широкие полномочия кредиторов уравниваются достаточно жестким контролем за деятельностью управляющих со стороны государства (в США – со стороны доверительного управляющего от США и суда, в Великобритании – со стороны суда по инициативе любого заинтересованного лица). Более того, доверительный управляющий при банкротстве за пять дней до избрания или официального вступления в должность вносит залог в пользу США в сумме, установленной судом.

### *Теория залога*

---

<sup>90</sup> При разработке действующего отечественного закона о несостоятельности нормы корпоративного законодательства были использованы неоднократно. Например, ст. 12, 13, 14, 15 Закона имеет много общего с ст. 48, 49, 51-55 Федерального закона «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО), а нормы ст. 16 Закона во многом дословно повторяют содержание ст. 44-46 Закона об АО, содержание ст. 17 и 18 Закона как по смыслу, так и текстуально воспроизводят содержание ст. 64-69 Закона об АО. Очевидно, что наработанный многолетней практикой опыт применения норм о заключении крупных сделок и сделок с заинтересованностью в хозяйственных обществах, также был правомерно использован при формулировании ст.ст. 82, 101, 103, 151-154 Закона, и, по всей видимости, будет использован при разбирательствах дел о банкротстве в арбитражных судах.

По мнению Зейферта<sup>91</sup>, кредиторы с момента открытия конкурсного процесса приобретают залоговое право на имущество несостоятельного должника, а потому конкурсные попечители только осуществляют эти права и, таким образом, являются представителями субъектов права, т.е. кредиторов. В основании его взгляда стоит теория приобретения залогового права со стороны кредиторов. Согласно этой теории должник с момента признания его несостоятельным, не теряя права собственности на свое имущество, quasi передает все принадлежащее ему имущество в залог кредиторам. Кредиторы в свою очередь, с активным или малоактивным участием суда, обращают взыскание на имущество, привлекая для сохранения и последующей реализации указанного имущества конкурсного управляющего. Е.А. Нефедьев называл это положение «чистой фикцией», т.к. если допустить существование залогового права у кредиторов по отношению к имуществу должника, то «придется отбросить важную особенность конкурсного процесса, что долги предъявляются ко взысканию независимо от срока платежа, тогда как залоговое право всегда устанавливает очередь для взыскания с заложенного имущества»<sup>92</sup>. Г.Ф. Шершеневич, выражая свое несогласие с теорией залога, отметил, что «залог имеет своим объектом не имущество и не какую-либо часть его, а вещь, принадлежащую к составу этого имущества, тогда как право кредиторов в конкурсе имеет своим объектом именно имущество должника в виде комплекса правовых отношений»<sup>93</sup>. Представляется, что слабым звеном указанной теории является тот факт, что залог по законодательству практически всех стран мира осуществляется путем заключения договора залога, который подписывается сторонами, либо на основании прямого указания в законе (однако ни в одном из известных нам законе о несостоятельности возможность подобного залога не предусматривается), а в случаях, предусмотренных законом, требует регистрации (например, при залоге недвижимости). В случае несостоятельности на стороне залогодержателя

---

<sup>91</sup> Scuffert. Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrecht. S.89.

<sup>92</sup> Нефедьев Е.А. Судопроизводство торговос. Конкурсный процесс. М., 1910. С. 81.

<sup>93</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т.4, М., 1912. С.313.

существует неопределенное количество лиц, причем персональный состав кредиторов может постоянно изменяться. Кроме того, залоговое обязательство всегда носит акцессорный характер по отношению к основному обязательству, обеспечением исполнения которого оно является. При несостоятельности единого обязательства между должником и совокупностью кредиторов (в лице, например, собрания кредиторов или комитета кредиторов) не существует, и требования кредиторов основываются на неограниченном множестве обязательств, причем многие из них носят вообще не обязательственный и даже не гражданско-правовой характер (например, задолженность по налогам), поэтому даже институт совместных залогодержателей<sup>94</sup> не может поддержать обоснованность предложенной фикции. Кроме того, большинство норм ГК РФ о залоге (ст.343, 344, 345, 347, 348, 353, 355 и др.) не могут применяться в отношениях между кредиторами и должником.

К числу сторонников Зейфферта относился так же Колер, который основываясь, подобно Канштейну, на сходстве конкурса с организацией промышленных обществ, видел в конкурсном попечителе исполнительный орган кредиторов, которые в общем собрании выражают свою волю. Он не считал препятствием для подобной конструкции то обстоятельство, что конкурсный попечитель является хозяином конкурсной массы, потому что его хозяйство имеет целью удовлетворить кредиторов. Но Колер не отрицал того, что конкурсный попечитель вынужден учитывать интересы самого несостоятельного должника, потому что попечитель обязан принимать в соображение даже интересы третьих лиц, с которыми он вступает в сделки для удовлетворения кредиторов. Колер подкреплял свое мнение указанием на то, что представитель такой крупной имущественной массы должен помнить о социальной стороне своей деятельности.

Отголоски концепции Канштейна получили новое рождение в современном споре о возможности на стадии внешнего управления проведения дополнительной эмиссии ценных бумаг путем закрытой подписки и

---

<sup>94</sup> Гражданское право: В 2 т. Том 1. /Отв. ред. проф. Е.А.Суханов. М.: Издательство БЕК. 1998. С.103.



размещения их среди кредиторов пропорционально установленным требованиям<sup>95</sup>.

Еще одна теория состояла в том, что управление имуществом должника переходит к другим лицам вследствие *лишения дееспособности несостоятельного*. Однако указанная концепция не была поддержана в правовом сообществе. Так, Е.А. Нефедьев говорил, что это не может быть правильным, поскольку в отношении других дел, не касающихся имущества, должник остается дееспособным<sup>96</sup>. А.Э. Бардзский указывал, что «факт объявления должника несостоятельным влечет не совершенную потерю его гражданской дееспособности, а лишь ограничение ее, необходимое для ограждения интересов кредиторов»<sup>97</sup>. А.Ф. Федоров считал, что с момента признания судом несостоятельности наступает ограничение дееспособности должника, которое выражается в том, что должник лишается права заключать от своего имени любые торговые сделки<sup>98</sup>. Г.Ф. Шершеневич, частично разделяя указанную точку зрения, уточнял, что в устранении должника от управления и распоряжения имуществом следует видеть именно ограничение дееспособности, а не потерю ее. Все сделки, связанные с распоряжением имуществом должника, могут заключать только определенные лица, назначенные судом<sup>99</sup>.

Проведенный критический анализ целого ряда прокредиторских теорий, показывает, что ни одна из предложенных теорий не может быть признана приемлемой, по крайней мере, в соответствии с действующим российским законодательством о несостоятельности. Общий недостаток всех указанных выше теорий заключается в принятии в качестве отправной точки изначально ошибочной или вернее сказать устаревшей концепции римского права *cessio bonorum*, которая в настоящее время, с учетом развития права и общих политико-правовых причин не может быть признана удовлетворительной.

---

<sup>95</sup> См. напр. Постановление ФАС МО дело №КА-А40/2554-00 от 29.06.2000 // Консультант-Плюс. Судебная практика федеральных арбитражных судов округов.

<sup>96</sup> Нефедьев Е.А. Указ. соч. С. 79.

<sup>97</sup> Бардзский А.Э. Законы о несостоятельности торговой и неторговой. Одесса, 1914. С.67.

<sup>98</sup> Федоров А.Ф. Указ. соч. С. 277.

<sup>99</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 309.

Должник до момента исключения из государственной реестра юридических лиц обладает пусть и ограниченной правосубъектностью и в частности имущественной обособленностью. В этой связи ни одна из представленных теорий, предполагающих передачу кредиторам право на управление и уж тем более распоряжение имуществом должника, не находит своего подтверждения ни в теории, ни в правовой доктрине. Активное участие кредиторов в процессе назначения арбитражного управляющего и в формировании плана оздоровления, которое предусмотрено законодательством ряда стран, ни коим образом не опровергает ранее высказанного взгляда, поскольку подобные полномочия лишь дают возможность кредиторам более тщательно следить за процессом процедур несостоятельности в целях защиты интересов последних. Однако данный контроль тем не менее носит опосредованный характер и не позволяет кредиторам вмешиваться в оперативное управление и уж тем более напрямую осуществлять управление имуществом должника. Более того, в соответствии с нормами действующего Закона (ст.ст. 12, 35, 38, 64, 71, 76, 84, 100, 109, 113, 115, 125, 130, 148 Закона) учредители (участники) должника или собственники имущества должника – унитарного предприятия не только не отстранены от участия в процедурах несостоятельности, но наоборот наделены чрезвычайно широкими полномочиями во всех процедурах несостоятельности. В этой связи сам ход процедур несостоятельности и дальнейшая судьба должника во многом находится в их руках.

Вместе с тем, нельзя не согласиться с приведенными мнениями о том, что совместная деятельность кредиторов, а также широкие полномочия комитета и собрания кредиторов имеет определенные схожие черты с корпоративной организацией хозяйственных товариществ и обществ, причем сходства как внешнего, так и глубинного правового характера. В этой связи представляется разумным использовать наработанные многолетней практикой и теорией корпоративного права правила регулирования схожих правоотношений в законодательстве и правоприменительной практике о несостоятельности,

учитывая при этом особенности и специфику правового института несостоятельности и прежде всего его публично-правовую составляющую.

### *Публичная теория*

Учитывая несостоятельность и недостаточную обоснованность вышеперечисленных теорий, концепций и взглядов становится ясно, что арбитражный управляющий не может быть представителем ни должника, ни его кредиторов. Отсюда возникла еще одна теория, согласно которой арбитражный управляющий является либо государственным служащим, действующим в интересах кредиторов (подобно судебным приставам), либо органом, действующим под непосредственным контролем суда, не имея статуса государственного служащего. На самом деле, в большинстве стран суд сам назначает арбитражного управляющего, мнение кредиторов, лишь предлагающее кандидатов, не принуждает суд изменить свой выбор<sup>100</sup>. Арбитражный управляющий, кроме кредиторов, всегда отчитывается и перед судом. Важнейшие акты конкурсного процесса совершаются под надзором и с разрешения суда или его членов. Г.Ф. Шершеневич полагал, что «конкурсный попечитель представляет такой же орган суда в конкурсном процессе, как судебный пристав в исполнительном. То обстоятельство, что конкурсный попечитель избирается на каждый отдельный конкурсный процесс, несколько не изменяет существа дела, потому что возможно и даже желательно учреждение постоянных конкурсных попечителей для неопределенного числа конкурсов, что не будет вовсе противоречить природе конкурсного процесса.... Не может быть и речи о представительстве как должника, так и кредиторов. Выборный состав управления несколько не ослабляет сказанного, потому что таков же состав самого коммерческого суда. В действительности кредиторы только предлагают своих кандидатов, назначение же зависит от суда»<sup>101</sup>. Такую уверенность в суждении достаточно просто объяснить. Дело в том, что в ст. 428 УСТ, действовавшего в то время, указывалось, что «присяжный

---

<sup>100</sup> К сожалению, отечественный Закон в данном случае является собой досадное исключение.

<sup>101</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ.соч. С.324.

попечитель уполномочивается от суда на управление имуществом», а в ст. 438 УСТ определялся статус конкурсного управления, который «есть присутственное место, составляющее по делам, ему вверенным, *нижнюю ступень коммерческого суда*. В сем качестве оно сносится со всеми судебными и другими местами, имеет свою печать и необходимое число письмоводителей, под надзором председателя».

По мнению немецкого ученого Эткера, конкурсный процесс составляет акт административного управления (*Verwaltungsverfahren*), куда относится и исполнительный процесс. «Учреждая конкурс, государство вторгается в сферу частных отношений. Это вмешательство объясняется теми затруднениями, какие угрожают обороту вследствие несостоятельности должника. Такие затруднения могут охватывать небольшой круг хозяйств, но могут захватить и значительный район, особенно при крушении крупных торговых фирм. Трудно иногда предусмотреть те важные общественные последствия, какие в состоянии произвести несостоятельность большего хозяйства, связанного многочисленными кредитными узлами с другими хозяйствами. Тут-то необходимо вмешательство государственной власти, и частноправовая точка зрения является совершенно неуместной. Не дело государственной власти изыскивать средства покрытия убытков, какие несут кредиторы несостоятельного должника, но на его обязанности лежит забота о том, чтобы между кредиторами не произошло свалки, чтобы каждый из них был уверен в получении хотя частичного, но зато равного с другими удовлетворения. От этого зависит торговый кредит, с которым связаны публичные интересы. Энергичные меры могут остановить развитие гангренозного процесса. Здесь недостаточно иска, судебного решения, здесь необходима административная власть»<sup>102</sup>.

Схожих взглядов придерживались немецкие ученые Шенк и Фукс, которые полагали, что конкурсное производство носит публично-правовой характер (теория - *die publizistische Theorie*). В связи с этим они делали вывод о том, что

---

<sup>102</sup> Oetker. *Konkursrechtliche Grundbegriffe*. T.1.1891. S.19-118.

имущество несостоятельного должника переходит во владение суда, который управляет им и отчуждает его в интерес кредиторов в силу своей судебной власти. Соответственно конкурсный попечитель является лишь органом суда, а не представителем кредиторов или должника. Подтверждение такому взгляду авторы находят в историческом развитии конкурсного производства, когда попечители назначались от суда.

Подобный порядок, действительно существовавший в средневековом итальянском праве, впоследствии всюду изменился, и попечители избирались кредиторами из своей среды без всякого вмешательства суда. Однако уже в наше время во многих европейских странах (например, Франция, Австрия, Италия, ФРГ, Швеция) публичный элемент значительно усилился в процедурах несостоятельности (в указанных странах): конкурсный управляющий либо назначается судом по своему решению (Австрия, Швеция), либо вообще является органом суда (Франция, Италия).

### *§3. Арбитражные (антикризисные) управляющие зарубежных стран*

Во Франции с момента вынесения судом решения об открытии конкурсного производства общее руководство предприятием возлагается на конкурсного управляющего<sup>103</sup>. Органами конкурсного управления являются: судья-комиссар, конкурсный управляющий, представитель кредиторов. Судья-комиссар имеет право контактировать со всеми органами управления и государственными учреждениями, органами социального страхования, кредитными учреждениями для получения точной информации об экономическом и финансовом положении неплатежеспособного предприятия; он определяет размер вознаграждения, причитающегося руководителям в течение наблюдательного периода.

Конкурсный управляющий – это *судебный поверенный*, выполняющий функции по управлению имуществом другого лица, по содействию другому

---

<sup>103</sup> Подробнее в Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование./под ред. В. В. Залесского. - М., 1999. С. 149-152.

лицу в управлении его имуществом и по контролю над управлением имуществом другого лица (ст. 1 Закона №85-98). Конкурсные управляющие должны отвечать следующим требованиям: быть гражданами Французской Республики; иметь безупречную репутацию; сдать экзамен на пригодность для исполнения профессиональных обязанностей; иметь соответствующую квалификацию. *Должность конкурсного управляющего не совместима с деятельностью, связанной с любой другой профессией (здесь и далее выделено мной – авт.)*. Никакой родственник или свойственник руководителя предприятия или его управляющих до четвертой степени родства включительно не может быть назначен для выполнения указанных выше функций. Конкурсный управляющий *при участии должника* составляет отчет об экономическом и социальном результатах деятельности предприятия. В зависимости от финансового положения предприятия управляющий предлагает либо план восстановления предприятия, либо план ликвидации его имущества в судебном порядке.

Конкретный объем полномочий конкурсного управляющего определяет суд. Управляющий может потребовать от суда назначения одного или нескольких экспертов для объективной оценки состояния предприятия. Подобная процедура, с одной стороны, позволяет отслеживать и оперативно реагировать на затраты связанные с процедурами несостоятельности, а, с другой стороны, ограждает управляющего от обвинений в совершении необоснованных затрат на услуги специалистов в той или иной области знаний, что имеет место и в отечественной правовой практике. При этом риск признания судом указанных выше затрат необоснованными ложится на арбитражного управляющего.<sup>104</sup> Отзыв и замена управляющего производится судом либо по собственной инициативе, либо по предложению судьи-комиссара, либо по требованию прокурора Республики.

Если по истечении наблюдательного периода была выявлена невозможность восстановления имущественного положения предприятия, то на

---

<sup>104</sup> См. п. 12 Информационного письма ВАС РФ от 06 августа 1999г. №43 «Вопросы применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в судебной практике»; Постановление ФАС МО. дело №КА-А41/280-99 от 17.02.1999.

основании доклада судьи-комиссара и конкурсного управляющего, объяснений должника и представителя работников предприятия суд выносит решение о ликвидации имущества предприятия и назначает ликвидатора. Ликвидатор – это *судебный поверенный*, исполняющий функции представительства кредиторов в суде и обязанности по ликвидации имущества предприятия (ст. 99 Закона № 85-98). Помимо требований, которые предъявляются к конкурсному управляющему, место жительства ликвидатора должно находиться на территории, на которую распространяется подсудность данного апелляционного суда.

По завершении проверки обязательных требований и установлении очередности кредиторов ликвидатор приступает к реализации имущества предприятия по наиболее выгодным ценам для удовлетворения требований кредиторов. До вынесения судом решения о ликвидации имущества предприятия ликвидатор продолжает производство по искам, поданным в суд управляющим либо представителем кредиторов. Не реже одного раза в три месяца ликвидатор информирует судью-комиссара и прокурора Республики о ходе ликвидации имущества предприятия. В функции ликвидатора входит распределение прибыли, полученной от продажи имущества несостоятельного должника, между кредиторами.

В Австрии<sup>105</sup>, к правовым средствам предупреждения открытия конкурсного производства и, соответственно, ликвидации должника можно отнести процесс компенсации. Ее цель – создание условий для продолжения деятельности предприятия при постепенном уменьшении требований кредиторов. Процесс компенсации подробно регламентирован в ч. 1 Закона №370 о несостоятельности. Если суд при рассмотрении заявления установит, что до объявления должника несостоятельным необходим процесс компенсации, он выносит соответствующее постановление, где в частности указывается личность управляющего имуществом.

---

<sup>105</sup> Подробнее см.: Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование./под ред. В. В. Залесского. - М., 1999. С. 105-154.

Органами компенсационного процесса являются суд, управляющий, совет кредиторов. Суд назначает помимо управляющего совет кредиторов в составе от трех до семи человек. Совет кредиторов дает консультации управляющему, а также контролирует его деятельность. Управляющий получает полномочия должника и должен проявить особую заботу о том, чтобы имущество должника не уменьшалось, а предприятие продолжало функционировать. Общая его цель и цель самой компенсации – постепенное удовлетворение заявленных в письменной или устной форме и признанных в судебном заседании требований кредиторов к должнику. При этом процесс компенсации может быть приостановлен судом при упреждающем заявлении управляющего об основаниях, препятствующих выполнению компенсации, а также в случае, когда большинство кредиторов заявит ходатайство о том, что принятые предложения не отвечают интересам большинства из них. В решении суда указывается, что должник контролируется поверенным, назначенным судом, и дается перечень полномочий поверенного, к которому переходят полномочия управляющего по распоряжению и управлению имуществом должника. Сведения о режиме контроля регистрируются в реестре.

В том случае, если компенсация не приводит к желаемому результату, суд принимает решение о введении конкурсного производства. Органами конкурсного управления являются: управляющий конкурсной массой, комитет кредиторов, собрание кредиторов. *Конкурсный суд вправе назначать конкурсного управляющего, утверждать комитет кредиторов, созывать собрания кредиторов, осуществлять контроль за деятельностью управляющего и комитета кредиторов на всех стадиях конкурсного производства.* Лицо, назначенное на должность управляющего конкурсной массой, должно удовлетворять трем основным требованиям, строго оговоренным в законе: иметь безупречную репутацию, обладать надежностью, компетентностью. Управляющий не может быть служащим или конкурентом должника, а также должен быть независимым в отношении кредиторов. *Если конкурсное производство открывается в отношении предприятия, то ввиду сложности и*



*переплетения многих проблем, а также в силу его хозяйственного значения суд обращается за рекомендациями о кандидатуре управляющего в профессиональные ассоциации.* Конкурсный управляющий принимает в распоряжение и управление имущество должника и устанавливает точные сведения, касающиеся хозяйственного положения и руководства фирмой должника, причин просрочки платежей, возможной потери рабочих мест, дебиторской задолженности, размера активов и пассивов, заявленных требований третьих лиц. Конкурсный управляющий анализирует финансовое состояние должника, формирует конкурсную массу, представляет необходимую информацию суду и кредиторам о финансовом состоянии и имуществе должника на момент открытия конкурсного производства. Управляющий должен проявлять особую заботу о том, чтобы имущество должника не уменьшалось. Он также контролирует условия жизни как должника, так и его семьи. Управляющий при выполнении своих обязанностей несет ответственность за вред, причиненный имуществу. Осуществляя свою деятельность самостоятельно, управляющий по отдельным вопросам, в частности при анализе финансового состояния должника, *привлекает с согласия суда* третьих лиц.

Контроль за деятельностью управляющего осуществляет суд и комитет кредиторов. Суд дает письменные и устные указания, а управляющий обязан представить отчет и давать объяснения суду. При невыполнении или несвоевременном выполнении обязанностей управляющим *суд налагает на него денежный штраф*. В случаях, не терпящих отлагательства, суд поручает исполнение отдельных дел другому лицу за счет средств и риска управляющего. Жалобы кредиторов, членов комитета кредиторов или должника на отдельные действия и поступки управляющего рассматриваются судом. Решение суда обжалованию не подлежит.

*Комитет кредиторов назначается судом* в количестве от трех до семи человек. Одной из основных обязанностей комитета являются поддержка конкурсного управляющего и контроль за его деятельностью. В частности

периодически или в любое время по распоряжению суда два члена комитета проводят контроль за кассой конкурсного управляющего. А если стоимость имущества превышает 400 тыс. шиллингов, то на проведение ряда операций с имуществом (отчуждение недвижимого имущества, морского судна или прав пользования ими; заключения мировой сделки или договора об обращении к третейскому суду; реализация правомочий по текущим расходам, выплатам, неограниченным определенным сроком; признание особых требований, зачет взаимных требований, выполнение условий аренды) *необходимо согласие комитета*. Все участники конкурсного процесса несут ответственность за имущественный вред, причиненный нарушением предписаний закона либо невыполнением обязанностей. Конкурсный суд может налагать штраф.

В Германии в соответствии с новым Положением о несостоятельности 1994г. вопросы осуществления процедур распределяются между государственными органами и конкурсными управляющими. Конкурсный управляющий назначается официальным актом, исполняет свои полномочия под надзором суда и несет ответственность за свои действия. В этом проявляется комплексный характер дел о несостоятельности. По мнению Г. Папе «государство не намерено и не может вести собственное разбирательство, поскольку вопрос касается предпринимательской деятельности, в равной степени подверженной влиянию как экономических, так и юридических факторов»<sup>106</sup>. Одной из основных целей нового закона является упрощение процедуры несостоятельности и отмена жесткого разделения процедур мирового соглашения и конкурсного производства, а также недопустимость введения процедуры в случае отсутствия у должника средств на ее осуществление. Процедура несостоятельности может быть возбуждена в отношении любых юридических и физических лиц, кроме юридических лиц публичного права, причем инициировать ее может как должник, так и кредиторы. Основанием для возбуждения производства является предположение указанных лиц о неплатежеспособности, т.е. если должник

---

<sup>106</sup> Папе Г. Указ. соч. С. 18.

приостановил осуществление платежей (§ 17). Вместе с тем, закон обязывает суд в соответствии с принципом *audi alteram partem* заслушать должника, а в случае его отсутствия, представителя или родственника последнего. После возбуждения процедуры суд обязан принять меры, необходимые для защиты кредиторов от неблагоприятных изменений в имущественном положении должника, путем назначения временного управляющего и установлением общего запрета на распоряжение имуществом должника без согласия управляющего<sup>107</sup>. В исключительных случаях суд осуществляет привод и арест должника. В случае наложения запрета на распоряжение имуществом должника к временному управляющему переходят полномочия по управлению и распоряжению имуществом. Кроме этого, временный управляющий должен осуществлять текущую деятельность предприятия должника, если суд не даст согласие на ее приостановление во избежание существенного уменьшения имущества, а также провести инвентаризацию всего имущества должника и провести финансовый анализ. В случае, если имущества должника, по мнению временного управляющего, будет недостаточно для покрытия процессуальных и иных расходов, суд отказывает в принятии заявления о возбуждении процедуры (§ 26). Во всех иных случаях суд выносит постановление об открытии производства по делу, назначении конкурсного управляющего и времени возбуждения производства. Конкурсным управляющим суд *ex officio* назначает пригодное в конкретном случае, компетентное и независимое от кредиторов и должника физическое лицо. Последний получает от суда документ о своем назначении, который после окончания процедуры сдается в суд. При этом кредиторы на первом же собрании кредиторов имеют право избрать вместо назначенного другое лицо. Суд вправе отказать в утверждении избранного лица только по причине непригодности последнего к исполнению обязанностей управляющего. Любой кредитор вправе обжаловать такой отказ, что впрочем редко случается на практике<sup>108</sup>. С указанного момента от лица

---

<sup>107</sup> Постановление о назначении управляющего и об ограничениях права распоряжения подлежат официальному опубликованию (пар. 23).

<sup>108</sup> Balz M. Die neuen Insolvenzgesetz. Dusseldorf. 1995. S. 136.

должника выступает конкурсный управляющий и все обязательства исполняются ему, а не должнику. Суд также устанавливает срок для проведения собрания кредиторов для рассмотрения и проверки заявленных требований. Управляющий, являясь центральной фигурой конкурсного процесса, распоряжается всей совокупностью переданного ему имущества и реализует его самостоятельно, если только кредиторы в рамках конкурсного плана не примут решение об иной форме реализации. На практике полный цикл конкурсных процедур предполагает выполнение широкого спектра задач: исполнение взаимных обязательств, ведение процесса, оспаривание сделок, причиняющих ущерб кредиторам, прекращение трудовых отношений с работниками, составление конкурсного плана и распределение имущества. Также на нем лежит постоянная обязанность по составлению и представлению отчетности перед кредиторами и судом. *Надзор за деятельностью управляющего осуществляет суд.* В случае невыполнения управляющим своих обязанностей *суд может наложить штраф* в размере до 50 тыс. марок, а в исключительных случаях и отстранить управляющего за неисполнение им своих обязанностей. Конкурсный управляющий осуществляет действия по формированию конкурсной массы<sup>109</sup> и выявлению круга конкурсных кредиторов. При этом из конкурсной массы заранее возмещаются процессуальные расходы и прочие обязательства массы (§ 52). Несмотря на прямой надзор суда, *управляющий не является чиновником*, а как частное лицо, несущее определенные риски, получает вознаграждение, которое находится в прямой зависимости от объема управляемой массы. При этом гонорар конкурсного управляющего не определяется в каждом конкретном случае, а регламентирован<sup>110</sup> в Положении о вознаграждении Федерального министерства юстиции от 19 августа 1998 года<sup>111</sup>. Указанное вознаграждение может увеличиваться или уменьшаться с учетом специфических факторов<sup>112</sup>.

<sup>109</sup> В нее включается все имущество должника, за исключением предметов домашнего обихода и предметов, не подлежащих взысканию согласно пар. 811 Гражданского процессуального уложения.

<sup>110</sup> 40 % от первых 50 тыс. марок, 25% - с суммы от 50-100 тыс. марок, 7% - с суммы от 100 до 500 тыс. марок, 3% - с суммы 500 тыс. – 1 млн. марок, 1% - с суммы от 1-100 млн. марок и 0,5% - с суммы свыше 100 млн. марок.

<sup>111</sup> См.: BGBl. I S.2205.

<sup>112</sup> Пале Г. Указ. соч. С. 59.

Вознаграждение временного управляющего определяется в законе как «соразмерная доля вознаграждения конкурсного управляющего». На практике под соразмерностью, как правило, понимают четвертую часть вознаграждения конкурсного управляющего<sup>113</sup>. Конкурсный управляющий вправе привлекать помощников и других необходимых специалистов, а также страховать ответственность. Понесенные расходы компенсируются ему за счет конкурсной массы.

Кредиторам принадлежит активная роль в управлении и реализации имущества должника, что воплощается в создании и работе коллегиальных органов кредиторов – собрания и комитета. К важнейшим правам кредиторов относится предоставленный им выбор процедуры: ликвидация или реорганизация предприятия должника. Первый приведет к обращению имущества должника в деньги и пропорциональному распределению выручки между кредиторами; результатом второго будет подготовка конкурсного плана и оздоровление предприятия. В обязательном порядке проводятся: 1) заседание по рассмотрению отчета; 2) заседание по проверке требований кредиторов; 3) заключительное заседание. *Руководство собранием осуществляет суд.* Решения на общем собрании кредиторов принимаются большинством заявленных требований, а не голосов. На заседании по проверке требований исследуются суммы и очередность заявленных конкурсных требований. Требование считается установленным, если против него не было заявлено возражений; в таком случае оно фиксируется в конкурсном реестре. Требования, оспариваемые конкурсным управляющим, должником или одним из кредиторов, проверяются отдельно в судебном порядке. Решение собрания кредиторов может быть отменено судом по требованию конкурсного кредитора, конкурсного управляющего, «если оно противоречит общим интересам конкурсных кредиторов»<sup>114</sup>. Понятно, что указанная формулировка закона свидетельствует о *широких дискреционных полномочиях суда* по делам о несостоятельности.

---

<sup>113</sup> Папе Г. Указ. соч. С. 60.

<sup>114</sup> См. подробнее Balz M. Die neuen Insolvenzgesetz. Dusseldorf. 1995. S. 159-161.

Обычно собрание кредиторов избирает комитет кредиторов, но суд в определенных случаях сам может учредить комитет кредиторов, тем не менее кредиторы вправе лишить полномочий членов комитета, назначенных судом, избрав вместо них других лиц (§ 68). В комитет могут входить как кредиторы и работники должника, так и иные независимые лица. Члены комитета кредиторов оказывают содействие конкурсному управляющему в выполнении возложенных на него задач и осуществляют контроль за его работой. Они вправе знакомиться с состоянием дел, с книгами и деловой документацией, осуществлять проверку денежного оборота и кассы. Суд вправе по веской причине отстранить члена комитета кредиторов. При этом за нарушение своих обязанностей члены комитета кредиторов отвечают в таком же порядке, что и конкурсный управляющий, в виде возмещения убытков, причиненных кредиторам. Работа членов комитета кредиторов является оплачиваемой, что регулируется Положением о вознаграждении Федерального министерства юстиции, но оплата устанавливается в зависимости от фактически затраченного времени в форме почасовой ставки<sup>115</sup>. В отличие от решений собрания кредиторов решения комитета кредиторов принимаются большинством поданных голосов, а не по большинству заявленных требований.

Помимо вышеназванных, к задачам суда относится также отклонение конкурсных планов, выполненных с нарушениями; утверждение принятых кредиторами конкурсных планов; принятие решения взамен одобрения кредитором плана урегулирования долгов; решение об освобождении от выплаты оставшейся части долга, а также определение размера вознаграждения конкурсного и временного управляющих, членов комитета кредиторов, доверенного лица и уполномоченного.

Функции двух последних лиц схожи с функциями конкурсного управляющего. Но уполномоченный, осуществляющий надзор за должником, назначается судом, если последнему разрешается продолжить самостоятельно управлять и распоряжаться своим имуществом при возбуждении производства.

---

<sup>115</sup> Пале Г. Указ. соч. С. 63.

К услугам доверенного лица (Treuhaender)<sup>116</sup> прибегают только в случае введения процедуры освобождения должника от уплаты оставшейся части долга<sup>117</sup>. Уполномоченный (Sachwalter) назначается постановлением суда в случае установления оздоровительной процедуры самоуправления (Eigenverwaltung)<sup>118</sup>, которая применяется чрезвычайно редко при соблюдении следующих условий: 1) имеется ходатайство должника; 2) согласие кредитора, подавшего заявление о возбуждении производства; 3) исходя из обстоятельств дела ожидается, что постановление не приведет к затягиванию процедуры или к иным, невыгодным для кредитора последствиям. Уполномоченный обязан проверить экономическое состояние должника, составить опись имущества должника, контролировать ведение дел и расходы, связанные с удовлетворением его жизненных потребностей, заявлять требования об ответственности в пользу конкурсной массы, оспаривать сделки, а также предоставлять согласие для исполнения обязательств, не принадлежащих к числу обычных сделок и по результатам деятельности предоставить отчет. В случае отмены постановления о самоуправлении уполномоченный может быть назначен конкурсным управляющим.

В США доверительным управляющим (trustee) в соответствии с §321 USBC может быть физическое лицо или корпорация. Лицо, выбранное в соответствии с §701-703, 1104, 1163, 1202, 1302 USBC для исполнения функций доверительного управляющего, которого при ликвидации выбирают кредиторы, а при реорганизации назначает суд, должно предоставить суду гарантии в пользу Соединенных Штатов надлежащего и честного выполнения своих обязанностей. Доверительный управляющий от США принимает решение о том, может ли это лицо быть доверительным управляющим в данном случае и каков должен быть размер гарантий<sup>119</sup>. При этом взыскание по такому обеспечению не может быть начато позднее чем через два года после того, как управляющий закончил выполнять свои обязанности. Самую активную роль в

---

<sup>116</sup> Лицо, которому доверено распоряжение чужим имуществом на началах фидуциарной (treuhaenderisch) собственности.

<sup>117</sup> Процедура может быть применена только по отношению к физическому лицу.

<sup>118</sup> См. подробнее Balz M. Die neuen Insolvenzgesetz. Dusseldorf. 1995. S. 387 - 402.

<sup>119</sup> Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999. С. 81.

контроле за управляющими играет суд по делам о несостоятельности (Bankruptcy Court)<sup>120</sup>, который вправе отстранить доверительного управляющего за допущенные нарушения, в том числе за нарушение профессионально-этических норм<sup>121</sup>. За грубые и преднамеренные нарушения закона, заключающиеся в растрате доверенного ему имущества, раскрытие конфиденциальной информации и уничтожение документов доверительный управляющий несет уголовную ответственность, которая выражается в виде штрафа до 5000 долларов США и(или) лишения свободы сроком до пяти лет. Исполнительная власть представлена в процедурах несостоятельности Министерством юстиции, которое в ряде случаев назначает управляющих конкурсной массой. Управляющим в процедурах банкротства предоставляются широкие полномочия по ведению дел о банкротстве: они выполняют функции доверительных собственников Соединенных Штатов (trustee of the United States), ответственных хранителей и осуществляют общий контроль за процессом несостоятельности. Еще одной задачей управляющего является расследование финансового положения должника и составление отчета о результатах расследования. Для этого должник обязывается передать доверительному управляющему все свое имущество, бухгалтерские книги, а также оказывать ему необходимую помощь. Если же суд не принял решение о назначении доверительного управляющего, заинтересованная сторона может ходатайствовать о назначении экзаменатора. Экзаменатор назначается специальным государственным органом – Доверительным управляющим от США. Задача экзаменатора проанализировать финансовое состояние должника для определения условий плана реорганизации. Кроме того, экзаменатор выполняет те функции, которые не может выполнять должник во владении.

---

<sup>120</sup> Суды по делам о несостоятельности действуют при окружных судах как органы, надзирающие за производством по делам соответствующей категории. Подробнее см.: Елисеев И.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. М., 2000. С. 236.

<sup>121</sup> Вместе с тем существует мнение, что «в большинстве случаев процедура банкротства представляет собой скорее административный, нежели судебный процесс, поэтому в отличие от других судебных дел подача заявления о банкротстве не влечет возникновения судебного иска, и в процедуре нет ни истца, ни ответчика. Роль суда состоит в надзоре за ходом осуществления процедуры и выдаче судебных приказов»/ Гражданское и торговое право зарубежных стран./под общей ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. М., 2004. С. 477.



В Нидерландах в соответствии с законом о банкротстве<sup>122</sup> особенности назначения арбитражного управляющего заключаются в том, что арбитражным управляющим (*curator* или *trustee*), как правило, назначаются юристы (*attorney*). Еще одной особенностью является тот факт, что в Нидерландах отсутствуют правительственный орган или должностные лица, непосредственно вовлеченные в управление процедур банкротства. Управлением банкротствами занимаются суды и назначаемые ими лица. Арбитражные управляющие обязаны уведомить всех кредиторов о введении процедур несостоятельности, о подготовке плана продажи имущества должника, а также о завершении процедуры несостоятельности. Уведомление осуществляется как путем публикации в одной или нескольких газетах, причем уведомление о введении и прекращении процедур несостоятельности обязательно должно быть опубликовано в специально уполномоченном средстве массовой информации. В каждом местном суде имеется специальное лицо, ответственное за регистрацию всех случаев банкротства на территории, подведомственной этому суду. Если компания-банкрот была членом Коммерческой палаты, банкротство такого юридического лица регистрируется и в местном отделении Коммерческой палаты.

Закон о банкротстве предусматривает две процедуры несостоятельности – наблюдения за платежами (мораторий) и банкротство. Процедура наблюдения за платежами может быть введена только по заявлению самого должника. Суд по ходатайству должника назначает куратора, а также по практике *надзирающего судью (rechter commissaris)*. Последний имеет в основном совещательную роль, т.е. не имеет власти по отношению к куратору. *Ресивер* должен принять решение в отношении продления (и в какой форме) или прекращения функционирования бизнеса должника. Это решение принимается *ресивером* с учетом рекомендаций *комитета кредиторов* и с согласия

---

<sup>122</sup> Закон о банкротстве (Faillissementswet) от 28 апреля 1893 года, в настоящий момент действует в редакции 1998 года. Закон применяется на всей территории Нидерландов без всяких исключений или местных особенностей, никаких местных правовых актов о несостоятельности не предусмотрено. В указанном Законе до сих пор используется известный еще со времен римского права правовой механизм *Actio Pauliana*.

*надзирающего судьи*. Все сделки связанные с отчуждением имущества должны совершаться только с согласия куратора.

В отдельных случаях, определенных масштабами или сложностью дела, суд может образовать *комитет кредиторов*, в который назначает, как правило, наиболее крупных кредиторов. Комитет кредиторов может быть образован судом либо одновременно с объявлением должника банкротом и началом соответствующей процедуры, либо позже. Задачей комитета кредиторов является предоставление помощи и рекомендаций ресиверу.

В процедуре моратория по заявлению кредитора суд может назначить трасти, который имеет исключительные полномочия по распоряжению имуществом должника. Трасти должен получить согласие у надзирающего судьи для осуществления следующих сделок: продажа бизнеса должника или отчуждение его имущества вне процедуры публичных торгов. Синаллагматические обязательства, возникшие до момента введения процедур несостоятельности, но не исполненные сторонами полностью или частично, могут быть исполнены должником только с согласия куратора или трасти, путем предоставления должником обеспечения исполнения указанного обязательства. В случае отказа куратора или трасти от предоставления указанного обеспечения обязательства считаются прекращенными. Если имеющегося у должника имущества оказывается недостаточно для погашения всей имеющейся задолженности, трасти может обратиться с иском к руководству должника, если в течение последних 3 лет последнее выполняло обязанности ненадлежащим образом и это повлекло за собой несостоятельность должника.

В Италии основным источником правового регулирования несостоятельности является Закон о несостоятельности, предварительном урегулировании, конкурсном управлении и о ликвидации предприятия по решению органа государственной власти, утвержденный Королевским декретом (Reggio Decreto) №267 от 16 марта 1942г. (*Legge Fallimentare*), хотя этим актом правовое регулирование не исчерпывается.

Правовые нормы о несостоятельности содержатся также в Гражданском Кодексе (далее—ГК Италии)<sup>123</sup>; в Законе о векселях<sup>124</sup>, Законе о банковских чеках<sup>125</sup>, Законе об авторских правах<sup>126</sup>, Законе об изобретениях в области промышленности<sup>127</sup>, Законе о торговых марках, Законе о гражданском состоянии<sup>128</sup> и других специальных нормативно-правовых актах.

Альтернативой конкурсному производству (*Il fallimento*) являются предварительное урегулирование (*Il Concordato Preventivo*)<sup>129</sup> и контролируемое управление (*L'Amministrazione Controllata*)<sup>130</sup>.

Заявление об открытии процедуры предварительного урегулирования подается должником в суд по месту нахождения его основного предприятия. К заявлению прилагаются бухгалтерские документы, справки о состоянии предприятия и список кредиторов. На основании изучения документов суд выносит решение об открытии процедуры. Данное судебное решение действует *erga omnes* (т.е. в отношении всех) и доводится до сведения прокурора Республики, кредиторов, должника, канцелярии суда по месту рождения должника и широкой публики. В частности, выписка из судебного решения должна быть зарегистрирована в судебной канцелярии и вывешена на двери суда, а также опубликована в Официальном Бюллетене гражданских известий провинции – *Foglio Annunci Legali della Provincia*. Этим же решением суд: *назначает уполномоченного судью*<sup>131</sup> (*Il Giudice delegato*) *и судебного комиссара*; назначает день созыва собрания кредиторов; определяет срок (не более недели), в течение которого заявитель должен представить в канцелярию суда сумму, которую он считает необходимой для оплаты судебных издержек.

В течение процедуры должник продолжает управлять своим имуществом и заниматься предпринимательской деятельностью под контролем судебного

<sup>123</sup> Утвержден Королевским декретом №262 от 16 марта 1942г.

<sup>124</sup> Утвержден Королевским декретом №1669 от 14 декабря 1933г.

<sup>125</sup> Утвержден Королевским декретом №1736 от 21 декабря 1933г.

<sup>126</sup> Утвержден Королевским декретом №633 от 22 апреля 1941г.

<sup>127</sup> Утвержден Королевским декретом №1127 от 29 июня 1939г.

<sup>128</sup> Утвержден Королевским декретом №1238 от 9 июля 1939г.

<sup>129</sup> Заключение между должником и кредитором соглашения с целью избежать процедуры несостоятельности.

<sup>130</sup> Отсрочка уплаты долгов при наличии оснований для оздоровления предприятия.

<sup>131</sup> Уполномоченный судья – это «орган, на который возложены функции прямого управления конкурсным производством» (ст. 25 Закона).

комиссара и уполномоченного судьи. *Уполномоченный судья* обращается к Суду со всеми вопросами, подлежащими рассмотрению последнего; принимает срочные и необходимые решения в отношении конкурсной массы банкрота; назначает комитет кредиторов и при необходимости созывает собрания комитета; дает назначенному попечителю (*Il curatore*) разрешение на привлечение к работе лиц, необходимых для обеспечения конкурсного производства (эксперты, специалисты, оценщики и др.); заменяет попечителя в случае наличия претензий к его действиям; выдает попечителю письменные разрешения на участие в судебных заседаниях в качестве истца или ответчика; уполномочивает попечителя на совершение юридически значимых действий в связи с чрезвычайным управлением предприятием, причем на каждое такое действие выдается отдельная доверенность; контролирует работу экспертов в ходе процедуры несостоятельности и утверждает выплату соответствующего вознаграждения; опечатывает имущество должника или делегирует это право попечителю; отдает распоряжение о продаже товаров из имущества должника. Если судебный комиссар в ходе предварительного урегулирования выявил факты растраты или умышленного сокрытия долговых обязательств со стороны должника, то немедленно сообщает об этом уполномоченному судье, который, в свою очередь, предлагает суду объявить должника несостоятельным. Уполномоченный судья созывает кредиторов на собрание и председательствует на нем. План предварительного урегулирования должен быть утвержден большинством голосов присутствующих кредиторов, имеющих 2/3 общей суммы обязательных требований.

Предприниматель, испытывающий временные экономические трудности, может обратиться в суд с ходатайством об открытии контролируемого управления (*concordato preventivo*) с целью восстановления экономического положения предприятия. Управление имуществом предприятия осуществляется в интересах кредиторов в течение срока, не превышающего два года; за это время должна быть выявлена перспектива экономического развития предприятия. Суд, вынося решение о начале контролируемого управления:

уполномочивает судью на осуществление управления; созывает собрание кредиторов (в срок не позднее 30 дней со дня принятия решения); назначает судебного комиссара, выполняющего те же функции, что при ведении предварительного урегулирования; устанавливает срок (не более одной недели), в течение которого заявитель должен представить в канцелярию суда сумму, которую он считает достаточной для проведения всей процедуры. Предложение должника считается принятым, если за него проголосовало большинство кредиторов. Если кредиторы одобрили предложение должника, уполномоченный судья назначает комитет, состоящий из трех или пяти кредиторов, который оказывает содействие судебному комиссару в проведении мероприятий, связанных с управлением предприятием.

Судебному комиссару в любое время на протяжении всего срока контролируемого управления могут быть переданы полномочия по управлению предприятием и его имуществом. Передача прав осуществляется на основании решения суда с учетом мнения комитета кредиторов. По окончании срока контролируемого управления комиссар обязан отчитаться перед судом о своих действиях. Судебный комиссар каждые два месяца докладывает уполномоченному судье о положении дел на предприятии. Если комитет кредиторов сообщает уполномоченному судье факты, свидетельствующие о невозможности продолжения процедуры контролируемого управления, уполномоченный судья может ходатайствовать перед судом об объявлении предпринимателя несостоятельным. Если по истечении срока контролируемого управления оказалось, что предприниматель не в состоянии выполнить свои обязательства, то суд выносит решение о признании предпринимателя несостоятельным.

Должник со дня вынесения судебного решения о признании его несостоятельным утрачивает право распоряжения и пользования своим имуществом.

Решение суда о признании должника несостоятельным открывает конкурсное производство. Очередность удовлетворения требований кредиторов

устанавливается на основании соответствующих положений гражданско-процессуального законодательства. Привилегированные требования подлежат удовлетворению в первую очередь.

К числу органов конкурсного управления относятся: конкурсный управляющий и комитет кредиторов. *Суд и уполномоченный судья осуществляют контроль за деятельностью названных органов.*

Уполномоченный судья выполняет следующие функции: контролирует деятельность конкурсного управляющего, следит, чтобы компетентные органы осуществляли необходимые меры по сохранению имущества должника; созывает собрания кредиторов; *дает разрешения конкурсному управляющему на привлечение к работе лиц, необходимых для обеспечения конкурсного производства;* в кратчайшие сроки рассматривает жалобы на действия конкурсного управляющего; *выдает конкурсному управляющему письменные разрешения на участие в судебных заседаниях в качестве истца или ответчика;* назначает адвокатов и прокуроров; *уполномочивает конкурсного управляющего на совершение юридически значимых действий в связи с чрезвычайным управлением предприятием несостоятельного должника, причем на каждое такое действие выдается отдельная доверенность;* контролирует работы, выполняемые в интересах конкурсного производства, и оплачивает их по согласованию с конкурсным управляющим; совместно с конкурсным управляющим дает предварительную оценку обязательственных требований и связанных с ним документов.

На должность конкурсного управляющего не могут быть назначены: лица, признанные недееспособными по суду; лица, которым запрещено по суду находиться на должностях, связанных с материальной ответственностью; лица, объявленные банкротами либо приговаривавшиеся к наказаниям, связанным с запрещением занимать руководящие должности в государственных учреждениях. Не могут быть назначены конкурсными управляющими супруг и родственники несостоятельного должника до четвертой степени родства включительно, *кредиторы, лица, работавшие по найму у несостоятельного*

*должника, а также другие лица, участвующие в деятельности предприятия несостоятельного должника в течение двух лет, предшествующих признанию его несостоятельным.*

Управляющий должен сообщить уполномоченному судье о своем согласии с назначением его на эту должность. Если от управляющего не поступило никакой информации, суд назначает другого конкурсного управляющего. *Конкурсный управляющий выступает в качестве должностного лица государства.* Он осуществляет управление имуществом несостоятельного должника под руководством уполномоченного судьи и лишь при наличии письменного разрешения уполномоченного судьи может выступать в суде. Конкурсный управляющий осуществляет свои функции самостоятельно и не имеет права передавать их третьим лицам. *Управляющий в течение месяца со дня вынесения судом решения об объявлении должника несостоятельным представляет уполномоченному судье подробное сообщение с указанием причин и обстоятельств несостоятельности, сведения о должнике и его семье, а также информирует о других вопросах, которые могут заинтересовать судебные органы. Управляющий ведет дневник, в котором регистрирует все свои действия в рамках конкурсного управления.* В течение первых пяти дней каждого месяца конкурсный управляющий представляет уполномоченному судье доклад о ходе конкурсного производства. Суммы, полученные управляющим по любым основаниям, в процессе конкурсного производства (за вычетом судебных расходов и расходов на управление предприятием), должны быть в течение пяти дней переданы на хранение в *кредитное учреждение, указанное соответствующим судом.* Эти средства могут быть изъяты только на основании платежного поручения, составленного уполномоченным судьей. *При нарушении срока передачи средств в кредитное учреждение суд своим решением отзывает конкурсного управляющего.* Кроме этого, управляющий может быть отозван судом по предложению уполномоченного судьи, заявлению комитета кредиторов или по собственной инициативе. Члены комитета кредиторов могут проверять любые документы,

связанные с проведением конкурсного производства, и требовать разъяснения от конкурсного управляющего и несостоятельного должника.

Конкурсный управляющий под руководством уполномоченного судьи осуществляет ликвидацию актива несостоятельного должника. *Порядок и сроки реализации имущества определяет уполномоченный судья.* Из полученных средств удовлетворяются требования кредиторов.

В Швеции<sup>132</sup> на коммерческие организации распространяется презумпция несостоятельности: предприятие считается несостоятельным, если оно, несмотря на требование кредитора уплатить просроченный долг, не делает этого в течение недели и кредитор ходатайствует об объявлении его несостоятельным в течение трех недель после этого, а долг в это время все еще не уплачен. При этом существуют достаточно эффективные механизмы для предупреждения открытия конкурсного производства: заключение мировых сделок.

Порядок их заключения регулируется Законом о мировой сделке 1970 г. В шведском праве существует три вида таких сделок: мировая сделка в конкурсном производстве; официальная мировая сделка; неофициальное, или внесудебное, мировое соглашение.

Если должник не смог доказать свою платежеспособность или достичь мировой сделки с кредиторами, судом выносится решение о признании его несостоятельным и открытии конкурсного производства. После вынесения решения суд должен совершить следующие действия:

определить срок для созыва собрания кредиторов, где должник делает особое заявление (клятву) о состоянии описанного имущества, обо всех прибавлениях к нему и изменениях в нем, о том, что ему известно о каком-либо ненадлежащем уменьшении имущества, и т.п.;

в кратчайший срок назначить управляющего конкурсной массой;

---

<sup>132</sup> См. подробнее: Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование./под ред. В. В. Залесского. - М., 1999. С. 157-164; Insolvency & Restructuring 2004. London/ 2003. P. 279-285.



оповестить должника, надзорную инстанцию за управлением конкурсной массой, управляющего и ходатайствующего кредитора о необходимости присутствовать на упомянутом собрании.

В шведском конкурсном праве система специальных органов конкурсного управления отличается своеобразием. Суть отличия от конкурсного права других стран состоит в том, что в Швеции фактически сведены на нет функции собрания кредиторов. В Конкурсном законе 1987 г. не содержится норм, регулирующих деятельность собрания кредиторов как органа, не определены полномочия общего собрания кредиторов, его состав и структура, процедура принятия им решений, юридическая сила, которая этим решениям придается.

Вместо общего собрания кредиторов как органа управления *усилена роль конкурсного управляющего*, расширена сфера его полномочий, и в итоге он стал главным распорядительным и исполнительным органом конкурсного управления. По наиболее важным вопросам управляющий должен совещаться с надзорным органом и наиболее заинтересованными кредиторами, если этому нет препятствий, а также с должником, если это уместно. *Управляющий назначается и отзывается только судом*. При этом законодательство Швеции не предполагает обязательного наличия лицензии у конкурсного управляющего, но вместе с тем требования к кандидатуре достаточно жесткие и предполагают наличие специальных знаний в области экономики бизнеса, аудита и трудового законодательства.

Кроме того, предусмотрено обязательное страхование деятельности конкурсного управляющего, что позволяет защитить интересы кредиторов от последствий непрофессионализма управляющего. Так, например, страховое возмещение шведского адвоката Рольфа Абьернссона составляет 250 млн. крон<sup>133</sup>. В Конкурсном законе перечислены лица, которые не могут быть управляющими, в результате чего круг возможных претендентов на должность конкурсного управляющего весьма ограничен. В своей деятельности управляющий учитывает «право и благо» кредиторов и обязан по требованию

---

<sup>133</sup> Сайковский В.А. Законодательное обеспечение процессов несостоятельности в Швеции. // Вестник ФСФО России. 2000. №7. С.36.

надзорного органа, кредиторов, должника, контролера или суда предоставить им всю необходимую информацию о конкурсной массе и управлении ею. В зависимости от качественных и количественных характеристик конкурсной массы может быть назначено несколько управляющих.

Конкурсный управляющий отчитывается перед надзорным органом. В качестве надзорного органа правительством создано ведомство коронного фогта — специальный государственный орган, в чьи функции, в частности, входит исполнение судебных решений. Надзорному органу предписывается следить за тем, чтобы управление имуществом должника осуществлялось наиболее целесообразными способами в соответствии с действующим законодательством. При особых обстоятельствах надзорный орган может назначить ревизоров для проверки отчетности и управления в целом.

*Суд играет очень важную роль в управлении конкурсной массой, более того, существует явная тенденция повышения роли суда, в частности, и роли государственных органов в контроле над конкурсным управлением в целом. Но, несмотря на это, государство является не только требовательным надзирателем, оно пытается помочь должнику оказавшемуся в трудном финансовом положении. Так, в частности, если предприятие играет важную роль в местной инфраструктуре, обеспечивает занятость или представляет ценность для общественных интересов по иным причинам, государство, имеющее преимущественные требования по обязательным платежам и налогам, отказывается от преимущественного права и уменьшает тем самым сумму, которую обязан заплатить должник по мировому соглашению. Наряду с этим государство часто прибегает к ряду налоговых норм, регулирующих снижение ставок налога для тех налогоплательщиков, чье экономическое положение значительно ухудшилось. Тем самым государство не только не пытается взыскать с оступившегося должника, используя преимущественное право, а наоборот делает все возможное для его восстановления. Но подобное решение всегда сопровождается глубинным изучением экономического положения*

должника и причин, повлекших его несостоятельность, т.е. применяется индивидуальный подход.

Ликвидация конкурсной массы достигается посредством осуществления органами конкурсного управления трех основных функций: составление актива должника и консолидации конкурсной массы; составление пассива; раздела имущества должника между кредиторами.

Основной круг обязанностей по составлению актива и консолидации конкурсной массы лежит на конкурсном управляющем. Ему надлежит, во-первых, вступить в немедленное владение имуществом должника, включая книги и документы, касающиеся имущества. Во-вторых, приступить к составлению инвентарной ведомости, в которой должны быть учтены все активы с указанием их стоимости. Важное место на этом этапе имеет опротестование сделок, совершенных должником незадолго до открытия конкурсного производства.

Подводя итог, можно с уверенностью сказать, что практически во всех европейских странах при имеющихся и порой весьма значительных отличиях в процедурах несостоятельности вполне отчетливо проглядывается значительное участие государства в лице тех или иных органов (в т.ч. и судебных). Причем их деятельность состоит не только и не столько в непосредственном участии в процедурах, сколько в достаточно жестком контроле по отношению к участникам процесса банкротства. Причем основной контроль направлен на деятельность управляющих (здесь и далее термин «управляющие» является обобщающим и включает в себя администраторов, судебных комиссаров и др.), которые непосредственно распоряжаются имуществом должника, а соответственно имеют возможность для злоупотребления своими правами.

Санкции за нарушения существуют разные: от отстранения от должности управляющего до наложения достаточно внушительных штрафов, возмещения причиненного ущерба и запрета на осуществление деятельности по управлению. Кроме того, косвенным контролем можно считать наделение управляющих статусом государственных служащих. С другой стороны,

государство в лице своих судебных органов не боится взять ответственность за особо важные и значимые действия при процедурах несостоятельности на себя. Это реализуется путем согласования управляющими и иными органами управления (прежде всего комитетом кредиторов) наиболее ответственных решений, тем самым решаются сразу две проблемы: гарантия от злоупотреблений со стороны управляющих, и принятие наиболее взвешенного коллективного решения, которое защищает управляющих от риска ошибки.

Более того, некоторые страны (например, Швеция) идут по пути непосредственного участия государства в судьбе крупных предприятий-должников, путем изменения статуса своих требований или даже налоговых льгот и послаблений. Такой подход является еще более обоснованным в Российской Федерации, где государство очень часто является не только основным кредитором, но одновременно и крупным должником, если не прямым, то косвенным (т.е. является крупным должником юридического лица или военной части, которые в этой связи не могут рассчитаться с предприятием-банкротом). В том числе и поэтому практически во всех странах управляющие в обязательном порядке выясняют причины несостоятельности должника, изучают структуру его платежного баланса, список основных дебиторов и кредиторов.

При этом управляющий не является неким агентом влияния кредиторов, он достаточно плотно работает с должником, советуется с ним, дает отчет в тех или иных действиях. Подобное совместное ведение дел, как на реорганизационных, так и на конкурсных стадиях приводит к положительным результатам и позволяет достичь максимальной эффективности вышеназванных процедур.

Практически во всех европейских странах существуют достаточно жесткие критерии отбора кандидатур на должность управляющего, причем как положительных (т.е. наличие которых требуется для осуществления функций управляющего), так и отрицательных (наличие которых несовместимо с деятельностью управляющего). Кроме того, например, во Франции должность

конкурсного управляющего не совместима с деятельностью, связанной с любой другой профессией, т.е. является исключительным видом деятельности, что в свою очередь образует отдельный профессиональный вид деятельности – конкурсного управления. В этой связи появляются профессиональные ассоциации управляющих, которые путем внутренних механизмов проводят селекционный отбор управляющих, а также в некоторой степени дисциплинируют управляющих, заставляют их более ответственно относиться к выполнению своих обязанностей. В результате складывается ситуация когда управляющему становится невыгодным рисковать своим именем и местом в профессиональной ассоциации ради одномоментного получения дохода от тех или иных злоупотреблений.

Возвращаясь к современному отечественному законодательству, мы, к сожалению, не можем, как Г.Ф. Шершеневич, утверждать о том, что «как и суд арбитражный управляющий является органом власти»<sup>134</sup>, который хотя и не признается по закону должностным лицом, однако несомненно выполняет административные функции. На арбитражном управляющем лежит обязанность привести к возможно лучшему согласованию интересы кредиторов и несостоятельного должника, как можно полнее удовлетворить первых и насколько возможно предотвратить лишние убытки и банкротство второго.

Текст норм Закона 1998 года о порядке представления кандидатуры внешнего управляющего (ст.71) и порядке назначения внешнего управляющего (ст.72), который согласно п.1 ст. 99 Закона 1998 года распространялся и на процедуру назначения конкурсного управляющего, к сожалению, давал возможность двоякого толкования по вопросу о роли суда в назначении арбитражного управляющего. Подобная неясность воли законодателя породила в доктрине и правоприменительной практике два противоположных взгляда: по мнению одних<sup>135</sup> собрание кредиторов лишь предлагает суду кандидатуру арбитражного управляющего, но суд совершенно не связан представленной

---

<sup>134</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ.соч. С.326.

<sup>135</sup> Свит Ю. Восстановительные процедуры – способ предотвращения банкротства.//Российская юстиция. 1998. №3.; Постановления ФАС ЗСО, дело№Ф04/1257-21/А02-99 от 21.06.1999; дело№Ф04/594-10/А02-99 от 22.03.1999.//Консультант-Плюс. Судебная практика федеральных арбитражных судов округов.

кандидатурой и может назначить иное лицо по своему усмотрению, по мнению других подобное расширительное толкование полномочий суда недопустимо, поскольку влечет за собой ущемление прав кредиторов, поскольку, во-первых, кредиторы правомерно претендуют на долю в конкурсной массе и поэтому вправе влиять на принятие важных решений при осуществление процедур несостоятельности, а, во-вторых, подобная позиция делает бессмысленной саму процедуру проведения собрания кредиторов, которая достаточно подробно прописана в законе и, следовательно, мнение кредиторов не может игнорироваться судом<sup>136</sup>. В этой связи появилась необходимость законодательного решения указанной проблемы. При этом законодатель должен был определиться с тем, какая из двух указанных выше концепций: европейская или англо-американская, - будет избрана, потому что вне зависимости от выбора вся архитектура арбитражного управления должна быть подстроена под указанную концепцию. Выбор должен был быть сделан на основе глубокого изучения российских правовых традиций, вдумчивого и глубокого исследования опыта других стран.

Автором ранее высказывалась позиция, что для России более удачной и подходящей при нынешнем положении вещей и уровне правовой культуры должна быть признана западно-европейская концепция арбитражного управления, которая предусматривает активное участие суда, как на стадии назначения арбитражного управляющего, так и в последующих процедурах несостоятельности, в том числе при надзоре и контроле за деятельностью арбитражного управляющего. Естественно далеко не все в европейской практике процедур несостоятельности можно перенимать на российскую правовую почву, но не учитывать положительный опыт, считаем также неразумным. Так, например, применение более жесткого контроля над деятельностью арбитражных управляющих со стороны суда просто жизненно необходимо.

---

<sup>136</sup> Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» / Под общей ред. В.В. Витрянского. М.: Статут. 1998. С.183.; Постановления ФАС МО дело№:КА-А40/2000-98 от 23.09.1998, дело№:КА-А40/2188-00 от 07.06.2000. //Консультант-Плюс. Судебная практика федеральных арбитражных судов округов.

Предложенную нами концепцию активного публично-правового участия государства в процедурах несостоятельности косвенно поддержал Конституционный Суд РФ в Постановлении №9-П от 6 июня 2000г.<sup>137</sup>, в частности, указав, что «как следует из пункта 1 статьи 1, пункта 1 статьи 65, пункта 3 статьи 67, статей 68-96 названного Федерального закона (*о несостоятельности (банкротстве) – Ю.Т.*) внешнее управление является вмешательством государства в гражданско-правовые отношения, осуществляемым в целях защиты прав и законных интересов других лиц (кредиторов), и как таковое влечет за собой определенные ограничения права собственности, свободного использования имущества, а также прав владения, пользования и распоряжения имуществом, свободы договора».

Однако законодатель избрал иную концепцию статуса, порядка назначения, «допуска к профессии» и степени участия арбитражного суда в процедуре назначения арбитражного управляющего и текущего надзора за деятельностью последнего. Указанная концепция в некоторой своей части напоминает англо-американскую, хотя целый ряд существенных моментов были сильно изменены или, вернее сказать, искажены.

Как известно, пунктом 2 статьи 19 Закона 1998 было предусмотрено обязательное лицензирование для арбитражных управляющих, осуществляемое Федеральной службой России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению (наименование службы изменено Постановлением Правительства РФ от 04 апреля 2000г. №301 «Об утверждении Положения о Федеральной службе России по финансовому оздоровлению и банкротству»<sup>138</sup>). Порядок и процедура указанного лицензирования установлена Положением о лицензировании деятельности физических лиц в качестве арбитражных управляющих<sup>139</sup>. Однако позднее в рамках административной реформы Федеральная служба России по финансовому оздоровлению и банкротству

---

<sup>137</sup> СЗ РФ. 2000. №24. Ст. 2658.

<sup>138</sup> СЗ РФ. 2000. №15. Ст. 1597.

<sup>139</sup> Утверждено Постановлением Правительства РФ от 25 декабря 1998 г. №1544. СЗ РФ. 1999. №1. Ст. 194.

была упразднена,<sup>140</sup> а ее полномочия уполномоченного органа были переданы Федеральной налоговой службе. Подобный шаг государства нельзя считать своевременным и обоснованным, поскольку в таком деликатном и вместе с тем напрямую связанным с макроэкономическим состоянием государства вопросе как регулирование процедур несостоятельности требуется особенно тщательная проработка при принятии решений. Кроме того, очевидно, что наличие специального органа в той или иной отрасли государственного регулирования по общему правилу, приводит к повышению профессиональной подготовки сотрудников указанных ведомств. Соглашаясь с тезисом о ненадлежащем уровне подготовки сотрудников и представления интересов государства в процедурах несостоятельности со стороны ФСФО России, вместе с тем, вряд ли можно признать разумным упразднение специального ведомства, скорее, ненадлежащее осуществление ФСФО России возложенных на нее обязанностей, могло повлечь за собой изменения, в том числе и коренные, в структуре и персональном составе руководства ведомства.

Вместе тем, необходимо отметить, что по нашему мнению, в настоящий момент с учетом общей позиции государства, направленной на уменьшение количества лицензируемых видов деятельности, и развития механизма саморегулирования вряд ли возможен возврат к лицензированию деятельности арбитражных управляющих, тем более, что за последние 8 лет на долю арбитражных управляющих итак выпало слишком много испытаний, коренных изменений, реформ и контрреформ<sup>141</sup>. Восстановление же специального государственного органа в области несостоятельности без возрождения процедуры лицензирования арбитражных управляющих тем более вряд ли обосновано и целесообразно.

Кроме того, законодатель, по всей видимости, основываясь на общих принципах либерализации экономического оборота и ликвидации

---

<sup>140</sup> Указ Президента «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» №314 от 09.03.2004г.// СЗ РФ. 2004. №11. Ст. 945.

<sup>141</sup> Представляется, что ни одно профессиональное сообщество не может постоянно находиться в состоянии реформирования и изменения существенных условий допуска к профессии, поэтому, даже те управляющие, которые концептуально согласны с необходимостью лицензирования, вряд ли поддержали бы процесс возрождения лицензирования в силу практических неудобств, связанных с данными изменениями.



административных барьеров, посчитал необходимым отказаться от обязательного государственного лицензирования такого вида деятельности, как арбитражное управление. Осуществление допуска физических лиц к арбитражному управлению было передано непосредственным участникам такого специфического сегмента российской экономики на основах принципа саморегулирования. Таким образом, в отечественном законе о несостоятельности появился новый субъект ранее неизвестный конкурсному праву – саморегулируемые организации арбитражных управляющих<sup>142</sup>.

Необходимость и своевременность появления указанной явно не вызревшей как в теории, так и на практике законодательной новеллы вызывает большие сомнения. Так, например, общий проект Закона о саморегулируемых организациях еще даже не принят Государственной Думой Федерального собрания Российской Федерации, а применение режима саморегулируемых организаций с обязательным членством в конкретной и в такой весьма, как было замечено ранее, конфликтной и деликатной области, как банкротство, уже претворили в жизнь. С нашим мнением соглашаются многие активно практикующие арбитражные управляющие, юристы, судьи, многие из них во всеуслышание высказывают недовольство в адрес закона в конференциях проводимых на большинстве специализированных сайтов Интернета. В частности, ряд специалистов полагают, что положения закона в части обязательности участия арбитражных управляющих в СРО не соответствуют ст. 30 Конституции РФ<sup>143</sup>.

Кроме того, опыт саморегулируемых организаций в области рынка ценных бумаг (НАУФОР, ПАРТАД), который будет кратко рассмотрен ниже, не может характеризоваться как однозначно положительный, кроме того, его специфика значительно отличается от модели, изложенной в законе о несостоятельности.

На основании приведенного исследования многообразия существовавших и существующих в настоящее время концепций и теорий, которые пытаются раскрыть правовую природу института арбитражного управления, а также на

---

<sup>142</sup> Далее будут сокращено именоваться СРО.

<sup>143</sup> <http://www.bankrotstvo.ru/>; <http://www.bankrots.ru/>, а также <http://bankr.tsr.ru/sro/index.shtml> (05.02.2003).

основе изученного опыта развитых зарубежных стран, могут быть сделаны следующие выводы.

1. Орган, осуществляющий участие в конкурсном процессе всегда осуществлял некоторые публичные (делегированные государством) функции и порой даже представлял собой нижнюю ступень коммерческого суда. При этом он осуществлял свою деятельность в интересах как кредиторов, так и должника, осуществляя при этом некие контрольные полномочия над всеми участниками процесса. Также необходимо отметить, что согласно рассмотренному выше позитивному праву дореволюционной России, ни управляющие, ни кредиторы никогда не обладали полномочиями собственника в отношении имущества должника, все имущество должника передавалось управляющему лишь в управление. В этой связи, ни в судебной практике, ни в научном мире не возникало мнения о том, что у должника отсутствует право- или дееспособность, хотя не вызывало сомнения ее некоторое ограничение.

Существовавшая издревле позиция ученых и практиков о статусе арбитражных управляющих, согласно которой управляющий является представителем самого несостоятельного должника, была поддержана и дополнена в дореволюционной России рядом ученых, которые также полагали, что конкурсные попечители являются опекунами должника. Указанный взгляд с учетом содержащихся в позитивном праве норм (в т.ч. ст. 182 ГК РФ, ст. 24 Закона) не может быть признан бесспорным<sup>144</sup>, однако с учетом принятия компромиссной модели совпадения (или, во всяком случае, отсутствия антагонизма) интересов должника и кредиторов может быть признан удовлетворительным, в особенности с учетом доминирующей в мире в последние десятилетия тенденции развития оздоровительных процедур в несостоятельности.

---

<sup>144</sup> Арбитражный управляющий не признается ГК РФ представителем не по причине раздвоенности личности представляемого (должник или кредиторы), а вследствие того, что статус арбитражного управляющего также имеет двойственный характер, а именно: управляющий может действовать как индивидуальный предприниматель от своего имени и в своих интересах (например, на стадии наблюдения или при найме секретаря), т.е. не является представителем. В тех же случаях, когда управляющий представляет интересы должника, он действует в качестве и осуществляет функции органов управления данного юридического лица, а соответственно также не является представителем.

2. Критический анализ целого ряда прокредиторских теорий (теории сделки, *hereditas jacens*, *jus in re aliena*, залога, лишения должника дееспособности) показывает, что ни одна из них не может быть признана допустимой в соответствии с действующим российским законодательством о несостоятельности. Общий недостаток всех указанных выше теорий заключается в принятии в качестве отправной точки изначально ошибочной или, вернее сказать, устаревшей концепции римского права *cessio bonorum*, которая в настоящее время, с учетом развития права и общих политико-правовых причин не может быть признана удовлетворительной. Должник до момента исключения из государственного реестра юридических лиц обладает пусть и ограниченной правосубъектностью и, в частности, имущественной обособленностью.

Активное участие кредиторов в процессе назначения арбитражного управляющего и в формировании плана оздоровления, которое предусмотрено законодательством ряда стран, ни коим образом не опровергает ранее высказанного взгляда, поскольку подобные полномочия лишь дают возможность кредиторам более тщательно следить за процессом процедур несостоятельности в целях защиты интересов последних. Однако данный контроль, тем не менее, носит опосредованный характер и не позволяет кредиторам вмешиваться в оперативное управление и уж тем более напрямую осуществлять управление имуществом должника. Более того, в соответствии с нормами действующего Закона (ст.ст. 12, 35, 38, 64, 71, 76, 84, 100, 109, 113, 115, 125, 130, 148 Закона) учредители (участники) должника или собственники имущества должника – унитарного предприятия не только не отстранены от участия в процедурах несостоятельности, но наоборот наделены чрезвычайно широкими полномочиями во всех процедурах несостоятельности. В этой связи сам ход процедур несостоятельности и дальнейшая судьба должника во многом находится в их руках.

3. Нельзя не согласиться с приведенными мнениями о том, что совместная деятельность кредиторов, а также широкие полномочия комитета и собрания

кредиторов имеет определенные схожие черты с корпоративной организацией хозяйственных товариществ и обществ, причем сходства как внешнего, так и глубинного правового характера. В этой связи представляется разумным использовать наработанные многолетней практикой и теорией корпоративного права правила регулирования схожих правоотношений в законодательстве и правоприменительной практике о несостоятельности, учитывая при этом особенности и специфику правового института несостоятельности и прежде всего его публично-правовую составляющую.

4. Исследованный современный опыт развитых зарубежных стран показывает, что во многих европейских странах (например, Франция, Австрия, Италия, ФРГ, Швеция) публичный элемент значительно усилился в процедурах несостоятельности: конкурсный управляющий либо назначается судом по своему решению (Австрия, Швеция), либо вообще является органом суда (Франция, Италия). Представляется, что для России более удачной и подходящей при нынешнем положении вещей и уровне правовой культуры должна быть признана западно-европейская концепция арбитражного управления, которая предусматривает активное участие суда, как на стадии назначения арбитражного управляющего, так и в последующих процедурах несостоятельности, в том числе при надзоре и контроле за деятельностью арбитражного управляющего.

Вместе с тем, учитывая тот факт, что специализированный государственный орган в области несостоятельности (ФСФО России) был упразднен и политико-правовая позиция государства направлена на уменьшение количества лицензируемых видов деятельности, вряд ли возможен и целесообразен возврат к лицензированию деятельности арбитражных управляющих<sup>145</sup>, тем более, что за последние 8 лет на долю арбитражных управляющих итак выпало слишком много испытаний, коренных изменений, реформ и контрреформ. Восстановление же специального государственного

---

<sup>145</sup> Стоит отметить, что ни в одной из рассмотренных стран деятельность арбитражного управляющего не является лицензируемой.

органа в области несостоятельности без возрождения процедуры лицензирования арбитражных управляющих тем более вряд ли обосновано.

## Глава 2. Правовые проблемы статуса арбитражного управляющего

### §1. Требования для приобретения статуса арбитражного управляющего

В соответствии со ст. 20 действующего Закона арбитражным управляющим может быть гражданин Российской Федерации, который соответствует следующим требованиям:

зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя;

имеет высшее образование;

имеет стаж руководящей работы не менее чем два года в совокупности;

сдал теоретический экзамен по программе подготовки арбитражных управляющих;

прошел стажировку сроком не менее шести месяцев в качестве помощника арбитражного управляющего;

не имеет судимости за преступления в сфере экономики, а также за преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления;

является членом одной из саморегулируемых организаций<sup>146</sup>.

Как следует из названной нормы Закона, арбитражный управляющий может быть только физическим лицом. В результате целого ряда примеров зависимости и аффилированности арбитражных управляющих по отношению к кредиторам-инициаторам банкротства, возникла мысль о том, что «арбитражные управляющие как частные физические лица не смогут противостоять давлению со стороны сильных экономических и политических субъектов»<sup>147</sup>. В этой связи предлагалось использовать в качестве арбитражных управляющих крупные управляющие компании, отвечающие перед кредиторами своим имуществом. Подобные предложения поддерживал и экс-руководитель ФСФО России Г.К. Таль<sup>148</sup>.

В подтверждение своей позиции авторы, в частности, приводят следующие доводы: 1) осуществление функций арбитражного управляющего в любом

---

<sup>146</sup> Подробный анализ института саморегулируемых организаций изложен в главе 3.

<sup>147</sup> Волков А. Санитары и мародеры. // Эксперт. 1999. №8. С.25.

<sup>148</sup> Интернет-пресс-конференция руководителя ФСФО РФ Г.К. Талья состоявшаяся 21.01.2001 г. на [www.rbc.ru](http://www.rbc.ru)

случае требует привлечения специалистов нескольких отраслей; 2) юридическое лицо как некая общность людей является более стабильной единицей (т.е. оно не болеет, не имеет проблем, объективно возникающих у людей, не умирает и т.д.); 3) юридическое лицо может обладать большими финансовыми возможностями и позволяет «создать дополнительные гарантии для участников конкурсного процесса»<sup>149</sup> по взысканию мер ответственности по обязательствам, в том числе возникающим из деликтов; 4) упрощение порядка назначения управляющего<sup>150</sup>; 5) положительная роль «фактора деловой репутации»<sup>151</sup>.

Однако практика большинства стран мира показывает, что для воспрепятствования размыванию ответственности управляющего при процедуре несостоятельности вся совокупность прав и обязанностей должна быть сконцентрирована в руках одного физического лица, что, правда, не лишает его права пользоваться услугами других специалистов, образовывать свою антикризисную команду, которая помогает управляющему в осуществлении его многосторонней и кропотливой работы.

Подобная практика, является, по нашему мнению, вполне обоснованной и заслуживающей применения в отечественной практике процедур несостоятельности. Любое размывание прав, а главное обязанностей и ответственности, не может способствовать более качественной деятельности управляющего. Опытный английский арбитражный управляющий М. Хоуман отмечал: «я не стал бы рекомендовать выдавать лицензии компаниям и партнерствам (хотя это и делается в Канаде)»<sup>152</sup>, потому что наличие конкретного лица способствует более ответственному подходу, а также упрощается вопрос принятия решений. В.В. Голубев, разделяя указанную точку зрения, полагает, что в случае применения ответственности управляющей компании возникают дополнительные проблемы: проблема раскрытия

---

<sup>149</sup> Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004. С. 201.

<sup>150</sup> Там же.

<sup>151</sup> Там же.

<sup>152</sup> Хоуман М. Повышение стандартов деятельности арбитражных управляющих. // Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к № 3. 2001. С. 92.

корпоративного покрова; невозможность привлечения юридического лица к уголовной и административной ответственности<sup>153</sup>. Кроме этого, необходимо иметь в виду, что затраты на осуществление функций арбитражного управляющего – предпринимателя несопоставимо меньше, нежели при осуществлении всех операций управляющим – юридическим лицом. Затраты на деятельность и вознаграждение арбитражных управляющих и без того велики. Предприятие – банкрот просто не сможет прокормить еще одно юридическое лицо. По оценкам В.В. Голубева при переходе функций управляющего к юридическому лицу существенно (не менее чем на 70-100%) возрастут издержки должника при реализации процедур банкротства<sup>154</sup>.

Стоит также отметить, что в соответствии с действующим законом арбитражным управляющим может быть только гражданин Российской Федерации, таким образом, права иностранных граждан и апатридов были ограничены. Возникновение указанного ограничения довольно трудно объяснить, поскольку, несмотря на отсутствие указанного запрета в предыдущем Законе, автору неизвестны случаи, когда бы иностранные граждане осуществляли функции арбитражного управляющего. Кроме того, для введения подобного ограничения в отношении иностранных граждан, учитывая общее правило предоставления последним национального режима,<sup>155</sup> необходимо иметь веские основания публично-правового характера. Учитывая тот факт, что в связи с появлением правового института саморегулируемых организаций арбитражных управляющих институт арбитражного управления в России, в отличие от большинства стран мира, был довольно серьезно выведен из компетенции, контроля и вмешательства государственных органов, указанное ограничение представляется непоследовательным и нелогичным.

Еще одной особенностью правового статуса арбитражных управляющих является тот факт, что, несмотря на то, что они назначаются арбитражным

---

<sup>153</sup> Голубев В.В. Арбитражные управляющие: квалификационные требования, этика, ответственность // Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к № 3. 2001. С.80

<sup>154</sup> Там же.

<sup>155</sup> Согласно абз. 4 п.1 ст. 2 ГК РФ правила установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом.



судом, осуществляя функции единоличного органа управления предприятия должника, отчитываясь перед собранием кредиторов и исполняя утвержденный собранием план внешнего управления, арбитражный управляющий не находится ни с кем из вышеперечисленных субъектов в трудовых отношениях. Это связано с тем, что, во-первых, арбитражный управляющий является индивидуальным предпринимателем, во-вторых, с точки зрения закона, он не выполняет определенную работу, а осуществляет функции временного, административного, внешнего или конкурсного управляющего, а, в-третьих, как уже было отмечено выше, его полномочия возникают не в результате выборов, а исключительно по воли суда, выраженной в определении. У арбитражного управляющего отсутствует работодатель, с ним не заключается трудовой контракт, он не подчиняется внутреннему трудовому распорядку, а соответственно, к нему нельзя применить меры дисциплинарной ответственности; арбитражный управляющий не увольняется, а отстраняется судом от должности. При этом арбитражный управляющий обязан выполнять не только предписания рассматривающего дело о банкротстве арбитражного суда, установленные в решении или определении, но в определенных случаях – указания собрания и(или) комитета кредиторов. Кроме того, в соответствии со ст. 22 Закона арбитражный управляющий, являющийся членом СРО, обязан выполнять также и ее законные предписания и указания.

При оценке стажа руководящей работы в совокупности не менее 2 лет необходимо учитывать, что для целей Закона руководящей считается 1) работа в качестве руководителя юридического лица либо заместителя руководителя (очевидно, имеется в виду также и осуществление деятельности от имени юридического лица без доверенности в силу указания об этом в учредительных документах); 2) работа в качестве арбитражного управляющего при условии исполнения обязанностей руководителя должника (т.е. на стадии наблюдения, если руководитель отстранялся от исполнения обязанностей; на стадии внешнего управления либо конкурсного производства). Таким образом, требование стажа предполагает осуществление претендентом хозяйственной

деятельности по управлению компанией. Следует обратить внимание, что в соответствии с ч. 3 п. 4 ст. 231 Закона в течение года с момента вступления его в силу в качестве стажа руководящей работы учитывалась деятельность сроком не менее года в качестве арбитражного управляющего, за исключением осуществления такой деятельности по отношению к отсутствующему должнику (при этом не имеет значения, выполнял либо нет управляющий функции руководителя)<sup>156</sup>.

При этом необходимо отметить, что указанное требование о наличии стажа руководящей работы представляется не до конца продуманным, поскольку указанное требование является формальным и не учитывает жизненных реалий. Так, очевидно, что лицо может являться единоличным руководителем в организации «одного лица», где у него будут отсутствовать сотрудники или их будет незначительное количество. Вместе с тем, руководитель огромного внутреннего подразделения, имеющий в подчинении десятки, а то и сотни сотрудников, по формальным причинам не будет отвечать указанным в Законе требованиям. В соответствии с вышесказанным получается, что СРО и суд должны либо буквально толковать указанную норму Закона в ущерб хозяйствующим субъектам, либо расширительно, а следовательно, произвольно применять её. По нашему мнению, законодательство вообще должно быть избавлено от подобных «прокрустовых» критериев, строгое соблюдение которых - несправедливо, а расширительное – произвольно<sup>157</sup>.

В развитие нормы Закона о сдаче теоретического экзамена по программе подготовки арбитражных управляющих Правительство Постановлением №308 от 28 мая 2003 года<sup>158</sup> утвердило Правила проведения и сдачи теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих. В соответствии с указанными правилами организация и прием теоретического экзамена осуществляются комиссиями, формируемыми на условиях равного представительства Министерства юстиции Российской Федерации и

---

<sup>156</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30 марта 2004 года Дело N Ф03-А73/04-1/465.

<sup>157</sup> См., например, Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 9 августа 2004 года Дело N А39-164/2004-6/6; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25 декабря 2003 г. Дело N А19-1273/02-34-37ж-Ф02-4430/03-С2.

<sup>158</sup> СЗ РФ. 2003. №22. Ст. 2169.

образовательного учреждения, проводившего подготовку арбитражного управляющего. Позитивной оценки заслуживает тот факт, что в состав комиссий, утверждаемый Министерством юстиции Российской Федерации, включаются специалисты, имеющие ученую степень в области экономики или юриспруденции либо не менее чем 3-летний опыт работы в сфере антикризисного управления, а также государственные служащие. Комиссия должна состоять не менее чем из 6 человек. Теоретический экзамен по единой программе подготовки арбитражных управляющих проводится устно.

К сдаче теоретического экзамена допускается лицо, прошедшее полный курс обучения по единой программе подготовки арбитражных управляющих либо изучившее эту программу самостоятельно (экстерном) и имеющее высшее образование экономическое, юридическое или по специальности «антикризисное управление» либо исполнявшее обязанности арбитражного управляющего не менее одного года в совокупности, за исключением времени исполнения таких обязанностей в отношении отсутствующего должника. Успешно сдавшим теоретический экзамен считается лицо, ответы которого минимум на 80 процентов вопросов экзаменационного билета комиссия оценила как правильные.

Однако очевидным недостатком теоретической подготовки является тот факт, что Единая программа подготовки арбитражных управляющих, утвержденная Приказом Минюста РФ от 5 мая 2003 года №108,<sup>159</sup> не отвечает, на наш взгляд требованиям, которые должны предъявляться к подобного рода программам. Во-первых, объем указанной программы является явно недостаточным, изобилует повторениями и, по сути, не позволяет разобраться ни в одной из изучаемых дисциплин<sup>160</sup>. Кроме того, вызывает серьезные вопросы тот факт, что обучение происходит шестьдесят дней по восемь часов в день. При этом очевидно, что эффективность усвоения и запоминания излагаемого лекторами материала при такой интенсивности будет весьма невысока. Одним из серьезнейших недостатков рассматриваемой программы

---

<sup>159</sup> Вестник ФСФО России. 2003. №8.

<sup>160</sup> Целому ряду важных и сложных вопросов уделяется так мало времени, что теряется смысл самого упоминания о них.

является тот факт, что она не содержит каких-либо практических занятий, тренингов, «круглых столов», семинаров, на которых слушатели могли бы опробовать свои знания, обменяться мнениями и понять степень их понимания того, что им сообщается на лекциях. Также очевидным недостатком программы является тот факт, что она не учитывает уже имеющейся профессиональной подготовки слушателя, при этом совершенно очевидно, что выпускнику юридического факультета не стоит кратко рассказывать об основах права, профессиональному бухгалтеру - о системах бухгалтерского учета, а оценщику – о теории и практике оценки в РФ. При существующей усредненной системе каждый узкий специалист просто не будет посещать лекции по своей специальности, при том, что он мог бы в это время более глубоко изучить основы смежной специальности. Вместе с тем, представляется разумным деление программы на четыре блока: право, бухгалтерский учет, оценка и менеджмент кризисного предприятия<sup>161</sup>.

После подготовки по программе Минюста РФ арбитражные управляющие просто вынуждены то и дело обращаться к специалистам и экспертам для решения вопросов, которые при нормальном методическом подходе к подготовке и обучению, они должны осуществлять собственными силами. На подобную помощь приходится расходовать значительную часть средств, полученных при процедурах несостоятельности. Это в свою очередь порождает многочисленные жалобы участников процедуры несостоятельности на необходимость и обоснованность расходов по оплате работ, произведенных специалистами, привлеченными управляющим. «Упущением Закона можно считать отсутствие нормы, обязывающей конкурсных управляющих утверждать на собраниях кредиторов сметы расходов, связанных с осуществлением процедур конкурсного производства»<sup>162</sup>. Высший Арбитражный Суд РФ в п.12 Информационного письма от 06.08.99г. №43 «Вопросы применения Федерального закона «О несостоятельности

---

<sup>161</sup> В указанной структуре программы легко проглядывается влияние аналогичной программы французских коллег.

<sup>162</sup> Машкина Т.И. Указ. соч. С.125.

(банкротстве) в судебной практике»<sup>163</sup> разъяснил, что «при рассмотрении заявления об оплате произведенных соответствующими специалистами работ арбитражный суд оценивает необходимость и обоснованность произведенных расходов и их размер. По результатам рассмотрения данного заявления арбитражный суд выносит определение, в котором указывает размер подлежащих выплате сумм». Исходя из этого комментария, неизбежно возникает вопрос о том, кто будет оплачивать работу привлеченных специалистов, если суд признает эти затраты необоснованными<sup>164</sup>. Кроме того, непонятно, что необходимо предпринять в случае, когда работа специалиста оплачена, а суд признает подобные затраты необоснованными. Если в первом случае, оплату услуг специалиста можно возложить на арбитражного управляющего, применяя по аналогии п.1 ст. 183 ГК РФ, то во втором случае ситуация вообще не находит однозначного ответа. Но при любом разрешении данной проблемы, складывается ситуация, при которой эксперты и специалисты рискуют, заключая договоры с арбитражным управляющим.

По мнению ряда авторов, «эти расходы могут быть отнесены на любую из сторон, в том числе и на временного управляющего, который является предпринимателем»<sup>165</sup>. В качестве примера авторы приводят дело о несостоятельности компании «Юнисстрой». Рассматривая отчет внешнего управляющего Арбитражный суд г. Москвы признал его работу неудовлетворительной и обязал вернуть на счет «Юнисстроя» необоснованно потраченные на многочисленных консультантов денежные средства в сумме 3,5 млн. рублей. В определении суд специально подчеркнул, что внешний управляющий, по сути, тратил деньги на то, чтобы решить вопросы, относящиеся к его компетенции.

---

<sup>163</sup> Вестник ВАС РФ. 1999. №10.

<sup>164</sup> Так, например, на практике часто возникает вопрос об источниках выплаты вознаграждения юристам, представляющим интересы арбитражного управляющего в процессах об отстранении последнего от должности или обжалования его действий как органа управления должником. К сожалению, судебная практика до сих пор не нашла единообразного подхода к решению данного вопроса. См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24 февраля 2004 года Дело N А17-174/9; Постановление ФАС Уральского округа от 8 сентября 2003 года Дело N Ф09-2444/03-ГК.

<sup>165</sup> Абрамов С., Бугорский В. Защита прав должника на стадии наблюдения. //ЭЖ-Юрист. 2000. №9. С.2.

Ввиду низкой квалификации арбитражных управляющих процедуры несостоятельности сильно затягиваются. Нередки случаи, когда в течение первых четырех-шести месяцев после назначения конкурсный управляющий не проявляет активности в работе, медленными темпами выявляет дебиторскую задолженность должника, не оперативно действует по ее взысканию. Когда же дело доходит до исполнения судебных решений, то оказывается, что у дебиторов должника либо вообще отсутствует имущество, либо оно имеется в незначительных объемах. Иногда из-за неопытности вместо того, чтобы сразу провести инвентаризацию и оценку имущества должника, приступить к его продаже, конкурсные управляющие сдают имущество в аренду, а поисками покупателей и подготовкой торгов не занимаются.

Часто создается впечатление, что единственным заинтересованным лицом в продолжении процедур несостоятельности является арбитражный управляющий. Зачастую его интерес объясняется отнюдь не стремлением до конца выполнить возложенные на него обязанности, а желанием сохранить стабильный и порой весьма крупный заработок в виде причитающегося вознаграждения. Интересными для определенных выводов являются следующие данные по итогам 2004г.<sup>166</sup>: из 1369 проведенных процедур внешнего управления в установленный срок закончено в связи с восстановлением платежеспособности (прекращено) лишь 14 дел (1%). При проведении конкурсного производства в том случае, если у предприятия есть имущество, конкурсное производство в силу как объективных (большой объем работы), так и субъективных (у арбитражного управляющего есть возможность получить значительное вознаграждение) причин значительно затягивается. «Проведенный опыт показал, что чем дольше длится конкурсное производство, тем больше средств отвлекается из конкурсной массы на эту процедуру. Нередко из сформированной конкурсной массы до 60% (а иногда и до 100%) уходит на вознаграждение конкурсному управляющему, на содержание его

---

<sup>166</sup> Справка о рассмотрении арбитражными судами Российской Федерации дел о несостоятельности (банкротстве) в 2000 - 2004 гг. // <http://www.arbitr.ru/news/totals/2004/6.htm> (04.05.2005)

команды, текущие платежи, в том числе по налогам, поэтому польза кредиторам от конкурсного производства в таких случаях минимальна»<sup>167</sup>.

Достаточно очевидным является тот факт, что малая эффективность процедур несостоятельности и прежде всего внешнего управления, помимо иных причин, связана со слабой подготовкой арбитражных управляющих, которые не способны не только вывести предприятие из состояния кризиса, но даже управлять нормально действующим предприятием. То есть в России на сегодняшний день сложилось ненормальное понимание функций и уровня профессиональной подготовки арбитражных управляющих. Так, если в большинстве стран мира арбитражным управлением занимаются лучшие специалисты в области управления, которые обладают отработанными методиками, навыками, слаженной командой помощников и соответственно именуется «реаниматорами», то в России зачастую арбитражным управлением занимаются люди, не нашедшие себе применения в других областях профессиональной деятельности либо высококвалифицированные специалисты, заинтересованные в ликвидации предприятия, и их соответственно именуют «могильщиками» или «стервятниками».

Невозможно не обратить внимания на еще одну новеллу закона, а именно требование необходимости прохождения лицами, претендующими на получение статуса арбитражного управляющего, стажировки. Правила проведения стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего, которые были утверждены Постановлением Правительства РФ от 9 июля 2003 года №414, также вызывают целый ряд вопросов. Так, например, согласно тексту Закона срок стажировки должен составлять не менее 6 месяцев. В Правилах проведения стажировки указывается, что срок проведения стажировки определяется СРО, но не должен составлять менее 6 и более 12 месяцев. Если минимальный срок не вызывает вопросов, то в отношении к установленному Правительством РФ максимальному сроку возникает вопрос о правомерности установления такого срока указанным государственным

---

<sup>167</sup> Машкина Т.И. Указ.соч. С.121.

органом. С учетом огромного количества судебных разбирательств в Верховном Суде РФ по вопросу наличия или отсутствия у Правительства РФ полномочий на восполнение тех или иных пробелов законодательства возникает очередное замечание к юридической технике Закона.

В соответствии с Правилами к помощнику арбитражного управляющего, если это предусмотрено саморегулируемой организацией, могут быть предъявлены следующие требования:

а) сдача теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих;

б) наличие регистрации в качестве индивидуального предпринимателя;

в) наличие высшего образования;

г) наличие стажа руководящей работы не менее чем 2 года в совокупности.

В указанной ситуации возникает резонный вопрос о том, что указанным выше требованиям претенденты в силу Закона обязаны соответствовать к моменту окончания стажировки. Ведь если буквально толковать данные требования, то получается, что лицо, полностью соответствующее требованиям, предъявляемым Законом к арбитражному управляющему должно будет еще полгода или даже год находиться в статусе стажера.

Прием граждан для прохождения стажировки осуществляется по мере рассмотрения заявлений и прилагаемых к ним документов на основании решения, которое выносится саморегулируемой организацией не позднее 10 дней с даты их представления.

При этом необходимо обратить внимание, что саморегулируемая организация может отказать гражданину в прохождении стажировки в ряде случаев, многие из которых находятся в прямой зависимости от деятельности самой СРО:

а) отсутствия в саморегулируемой организации арбитражных управляющих, утвержденных арбитражным судом для проведения процедуры банкротства;



б) отсутствия в саморегулируемой организации лица, отвечающего за проведение стажировки - руководителя стажировки.

В случае отказа гражданину в приеме для прохождения стажировки в решении указывается основание для отказа. Оно может быть им направлено в регулирующий орган с приложением своих возражений (в письменной форме) для проведения внеплановой проверки деятельности саморегулируемой организации или обжаловано в судебном порядке.

СРО утверждает каждому стажеру план стажировки, который предусматривает его присутствие на заседаниях арбитражного суда, рассматривающего дело о несостоятельности (банкротстве) должника, и участие в качестве помощника арбитражного управляющего в следующем:

а) выявление кредиторов должника, рассмотрение предъявленных ими требований, заявление обоснованных возражений кредиторам и проведение с ними расчетов;

б) ведение реестра требований кредиторов;

в) организация и проведение собраний кредиторов;

г) проведение анализа финансового состояния должника;

д) составление основных разделов плана внешнего управления либо разработка предложений о порядке, сроках и условиях продажи имущества должника в конкурсном производстве;

е) проведение инвентаризации и оценки имущества должника либо осуществление мероприятий по продаже имущества должника;

ж) ведение бухгалтерского, финансового, статистического учета и составление отчетности;

з) принятие мер по взысканию задолженности перед должником;

и) подготовка отчетов арбитражного управляющего.

При этом не допускается одновременное прохождение стажировки у арбитражного управляющего более чем 3 помощников арбитражного управляющего.

Для выполнения плана стажировки при проведении арбитражными управляющими процедуры банкротства саморегулируемая организация назначает руководителя стажировки.

Руководителем стажировки является член саморегулируемой организации, имеющий опыт работы в качестве арбитражного управляющего не менее 3 лет или завершивший не менее 2 процедур банкротства (за исключением упрощенных процедур банкротства) при отсутствии установленных фактов допущенных им нарушений при осуществлении деятельности арбитражного управляющего, повлекших за собой привлечение к административной или уголовной ответственности.

Таким образом, стажер осуществляет все функции арбитражного управляющего, причем делает это в соответствии с п. 13 Правил на безвозмездной основе. В этой связи возникает вопрос о том, как лицо, отвечающее всем предусмотренным ст. 20 Закона требованиям (в т.ч. наличие высшего образования, значительный стаж управленческой деятельности), в течение года будет осуществлять всю работу арбитражного управляющего на безвозмездной основе.

При этом, проходя стажировку, помощник управляющего является абсолютно бесправным и положительный результат его стажировки тоже не гарантирован, поскольку споры между руководителем стажировки и помощником арбитражного управляющего рассматриваются саморегулируемой организацией.

По итогам выполнения плана стажировки помощник должен подготовить отчет о ее прохождении. Саморегулируемая организация по результатам рассмотрения отчета о прохождении стажировки и заключения руководителя стажировки не позднее 7 дней с даты их представления принимает решение о выдаче свидетельства о прохождении стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего.

Решение об отказе в выдаче свидетельства о прохождении стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего может быть обжаловано в

регулирующий орган или в судебном порядке. Легко предположить, как будет складываться профессиональная судьба арбитражного управляющего, даже если судебным решением СРО будет обязана выдать ему свидетельство о прохождении стажировки. Это особенно актуально в случае, когда в регионе стажера отсутствует альтернативная СРО.

Указанные Правила прохождения стажировки указывают на ее кабальный характер, которые вряд ли стимулируют уважающих себя специалистов заняться арбитражным управлением, что в свою очередь неизбежно приведет к профессиональному выхолащиванию саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. В результате арбитражным управлением будут заниматься те, кто не смог себя найти ни в чем другом. Вряд ли этого добивались авторы Закона, однако ошибочная концепция принудительного членства в СРО неизбежно приведет к отрицательным последствиям.

Еще одной принципиальной новеллой Закона является необходимость страхования ответственности арбитражного управляющего. Договор страхования ответственности является формой финансового обеспечения деятельности арбитражного управляющего. Минимальная сумма финансового обеспечения не может быть менее чем 3 млн. рублей<sup>168</sup>.

Кроме того, законом предусматривается дополнительное страхование ответственности. В течение 10 дней с даты утверждения судом кандидатуры арбитражного управляющего он обязан заключить еще один (помимо уже имеющегося у него) договор страхования ответственности на случай причинения вреда лицам, участвующим в деле о банкротстве. Размер страховой суммы зависит от балансовой стоимости активов должника на последнюю отчетную дату, предшествующую дате введения соответствующей процедуры. Зависимость установлена следующая:

---

<sup>168</sup> Законодатель в п.8 ст. 20 Закона употребил, как нам представляется, не совсем юридически корректную формулировку «менее чем 3 млн. рублей в год». Скорее всего законодатель хотел указать, что размер страховой суммы по договору страхования должен составлять не менее 3 млн. рублей, а срок указанного договора должен составлять не менее одного года.

- если активы должника стоят от 100 до 300 миллионов рублей, то страховая сумма определяется в 3% стоимости активов, превышающей 100 миллионов рублей;

- если активы должника стоят от 300 миллионов до 1 миллиарда рублей, то страховая сумма должна быть равна 6 миллионам и 2% балансовой стоимости, превышающей 300 миллионов рублей;

- если стоимость активов превышает 1 миллиард рублей, то страховая сумма должна быть равна 20 миллионам рублей и 1% от балансовой стоимости, превышающей 1 миллиард рублей.

При этом, несмотря на отсутствие прямого указания в Законе, по мнению ряда специалистов<sup>169</sup>, финансовое обеспечение осуществляется за счет собственных средств арбитражного управляющего. Представляется разумным, вслед за немецким законодателем, внести в Закон изменение, которым предусмотреть возможность компенсации страховой премии за счет имущества должника и(или) кредиторов, в том случае, если суд по окончании процедуры признает, что деятельность арбитражного управляющего осуществлялась надлежащим образом.

В соответствии с разъяснением в п.12 Постановления Пленума ВАС РФ №4 от 08.04.2003г. непредставление арбитражным управляющим в суд соответствующего документа о дополнительном страховании в течение 10 дней с даты его утверждения может служить основанием для рассмотрения в судебном заседании вопроса о его отстранении по ходатайству лиц, участвующих в деле о банкротстве, а также для лиц, участвующих в арбитражном процессе по делу о банкротстве, или по инициативе суда. Арбитражный управляющий извещается судом о месте и дате рассмотрения вопроса о его отстранении. При этом Пленум ВАС РФ, к сожалению, не ответил на два возникающих в практике вопроса, о том учитываются ли в указанный десятидневный срок только рабочие дни, а также то, как должен

---

<sup>169</sup> Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». Под ред. проф. В.В. Витрянского. М., 2003. С. 176. Автор комментария – проф. Ренов Э.Н.; Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». М., 2003.

поступить суд, выяснив, что на момент истечения установленного законом срока дополнительного страхования не было, а на момент судебного заседания по отстранению управляющего указанный дополнительный договор страхования был заключен и представлен на обозрение<sup>170</sup>.

По нашему мнению, ответ на первый вопрос содержится в п.3 ст. 113 АПК РФ, в котором сказано, что в процессуальные сроки, исчисляемые днями, не включаются нерабочие дни, поскольку в соответствии со ст. 223 АПК РФ дела о несостоятельности рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным АПК РФ. Необходимо отметить, что на практике существует альтернативное мнение, что Закон содержит (в том числе ст. 20) в себе некие «материально-правовые сроки», при исчислении которых должны применяться не нормы АПК РФ, а нормы главы 11 ГК РФ<sup>171</sup>.

При ответе на второй вопрос, исходя из принципа процессуальной экономии, имеющей особое значение, когда речь идет о несостоятельности, вряд ли можно применять формальный подход и отстранять управляющего, на момент судебного заседания полностью отвечающего требованиям Закона, ссылаясь при этом на имевшее место (ретроспективное) нарушение. В любом случае, представляется правильным, чтобы, в целях единообразия правоприменительной практики, ответы на данные вопросы нашли отражение в тексте Постановления Пленума ВАС РФ.

Также в связи с неточным изложением нормы ч.3 п.8 ст. 20 Закона на практике возникает вопрос о том, как должна страховаться ответственность управляющего, если он назначен арбитражным управляющим нескольких предприятий-должников с суммарной балансовой стоимостью более 100 млн. рублей. Если исходить из буквального толкования указанной нормы, то получается, что вопрос о дополнительном страховании решается в каждом конкретном деле о банкротстве при назначении управляющего, следовательно, осуществление деятельности управляющего на других предприятиях не может

---

<sup>170</sup> См., например, Постановление ФАС ДВО от 26 апреля 2004 года дело N Ф03-А51/04-1/751.

<sup>171</sup> См., например, Егоров А.В. Последние изменения российского законодательства о банкротстве банков. // Хозяйство и право. 2005. №1. С. 52 – 53, 55.

быть принято во внимание. С другой стороны, подобное буквальное толкование приводит к уменьшению (размыванию) ответственности управляющего, что несправедливо как по отношению к кредиторам, ответственность перед которыми гарантируется в меньшем объеме, так и по отношению к другим арбитражным управляющим, которые осуществляют процедуры в отношении одного предприятия, но с балансовой суммой более 100 млн. рублей. Разрешение данного вопроса, как нам представляется, должно находиться в компетенции законодательной, а не судебной власти, поскольку дискреционные полномочия последней вряд ли позволяют определить четкие единообразные критерии<sup>172</sup>.

Говоря о дополнительном страховании ответственности, нельзя не обратить внимание на очередной недостаток применения единых критериев по отношению к управляющим всех процедур несостоятельности. На наш взгляд, очевидным является тот факт, что степень, размер и прежде всего риск ответственности у временного и внешнего управляющего значительным образом отличаются. Следовательно, устанавливая для них одинаковый размер дополнительного финансового обеспечения представляется неправильным.

В соответствии со ст. 23 Закона к кандидатам на должность арбитражного управляющего могут быть предъявлены три вида дополнительных специальных требований для других специфических категорий должников, управление которыми требует специфических познаний и образования:

1. Конкретный тип высшего образования - экономическое; юридическое; иное, соответствующее сфере деятельности должника, - например, может быть предусмотрено, что управляющий должен быть специалистом в машиностроении, нефтедобычи, в сельском хозяйстве и т.п.; заметим, что требовать дополнительно образования иного, чем соответствующее сфере деятельности должника, либо экономического, юридического нельзя.

---

<sup>172</sup> См., например, Постановления ФАС Дальневосточного округа от 26 апреля 2004 года Дело N Ф03-А51/04-1/751; от 17 октября 2003 года Дело N Ф03-А51/03-1/2533.

2. Определенный статус работы на должностях руководителей организаций в соответствующей отрасли экономики - имеется в виду отрасль, к которой относится юридическое лицо – должник.

3. Определенное количество процедур банкротства, проведенных кандидатом в качестве арбитражного управляющего, - представляется, что установить можно не только количество, но и качество процедур, т.е. должников, в отношении которых процедуры проводились (исключить отсутствующих, предусмотреть, что должник, управляющим по делу о банкротстве которого ранее был кандидат, должен быть достаточно крупным юридическим лицом либо осуществлять деятельность в определенной отрасли).

Перечисленные в указанной статье требования представляют собой исчерпывающий перечень - ч. 5 п. 1 статьи 23 Закона специально устанавливает, что не предусмотренные в статье требования к кандидатуре управляющего не могут быть предъявлены. Это касается всех требований - как неразумных, например, к национальности, полу, физиологическим параметрам и т.п., так и вполне, на первый взгляд, обоснованных, например указание конкретного ВУЗа, в котором управляющий получил образование; требование, чтобы кандидат ранее не отстранялся судом от исполнения обязанностей управляющего; указание на наличие более чем одного высшего образования либо на осуществление процедур банкротства по отношению к определенному типу должников. Общий смысл указанного ограничения заключается в том, чтобы в результате установления всех дополнительных требований не сложилось ситуации невозможности найти лицо, отвечающее всем требованиям, а также с тем, чтобы установлением дополнительных требований фактически не был четко определен лишь один кандидат, который отвечал бы всем требованиям, т.е. по сути происходило прямое назначение конкретного лица.

Дополнительные требования могут выдвигаться любым кредитором либо уполномоченным органом, но их принятие является исключительной компетенцией собрания кредиторов (в соответствии с п. 5 ст. 12 Закона).

Соответствие кандидата дополнительным требованиям может и даже должно повлечь установление дополнительного вознаграждения такому управляющему (однако обязанности установить это вознаграждение у кредиторов нет, что является недостатком Закона). Вопрос о дополнительном вознаграждении решается на собрании по инициативе субъекта (конкурсного кредитора, уполномоченного органа), который предложил предъявлять к кандидатуре управляющего конкретные дополнительные требования. При этом должен быть решен вопрос о размере и порядке выплаты дополнительного вознаграждения.

Представляется, что правоприменительная практика и научные разработки со временем более четко определяют указанные дополнительные требования. На мой взгляд, помимо или может быть даже вместо разделения арбитражных управляющих на категории по критерию размера и значимости предприятия, предусмотренного ранее действующим Положением о лицензировании, судам при назначении арбитражного управляющего необходимо руководствоваться опытом и специальными познаниями кандидатов, в особенности при выборе внешнего управляющего, основная цель которого связана с осуществлением реорганизационных процедур с целью вывода предприятия из кризисного состояния.

Как подсказывает практика, Закон должен был отнести к числу требований, предъявляемых к арбитражным управляющим, наличие опыта (образования) в той или иной отрасли, особенно если они назначаются на крупные предприятия. По мнению ряда специалистов в области управления как России, так и зарубежных стран, при профессиональном подходе к управлению направление деятельности предприятия, будь то добыча нефти или производство продуктов питания, не имеет большого значения. Но с подобным подходом при выборе арбитражного управляющего можно согласиться лишь отчасти, ввиду того, что, во-первых, при любом уровне управляющего ему необходим срок для осознания технологического процесса и иных специфических особенностей время, которого у арбитражного управляющего нет. Во-вторых, нельзя сравнивать деятельность, специфику познаний и



навыков управляющего при управлении «здоровым» и кризисным предприятиями.

На мой взгляд, при выборе арбитражных управляющих было бы разумным выделять арбитражных управляющих трех видов, а именно: специалистов в процедуре наблюдения и административного управления<sup>173</sup> (кураторов), специалистов-антикризисных управляющих (для стадии внешнего управления) и специалистов в области формирования конкурсной массы (ликвидаторов). Подобное деление связано со специфическими целями, задачами, функциями стоящими перед управляющими в той или иной процедуре арбитражного управления, а также со спецификой знаний, опыта, методов, навыков и даже талантов, которыми должен обладать управляющий для успешной реализации возложенных на него обязанностей. Подобного подхода придерживается шведское законодательство, согласно которому существует три категории антикризисных управляющих: управляющие конкурсной массой, которые привлекаются для осуществления процедур банкротства; реорганизаторы, которые привлекаются для проведения реорганизации, и ликвидаторы — для осуществления ликвидации.

## **§2. Отрицательные<sup>174</sup> требования к арбитражным управляющим**

Указанные ранее требования к личности управляющего носят положительный характер, т.е. их наличие необходимо для получения статуса управляющего, однако наряду с этими требованиями существуют

<sup>173</sup> Вообще выбранные законодателем для процедур наблюдения и финансового оздоровления наименования управляющих (временный и административный) вызывают правомерные вопросы. Так определение «временный управляющий», по всей видимости, не отражает тех функций, целей и задач, которые связаны с деятельностью управляющего при наблюдении. Ни в одной из стран Европы управляющий при наблюдении не именуется подобным определением. Так, во Франции управляющего, который наблюдает за действиями по управлению, помогает должнику управлять или осуществлять управление самостоятельно, именуют администратором. В Англии, лица, назначенные для осуществления функций близких к тем, которые осуществляет временный управляющий, именуются администраторами. В Германии лицо, которое осуществляет проверки финансового положения, наблюдение за расходами и доходами должника именуют уполномоченным (§270 Insolvenzordnung). В Италии подобные функции осуществляют сразу два лица: судебный комиссар и уполномоченный судья, а в Швеции — администратор. Дело не в том, что в других странах подобное наименование не используется (ведь у каждой правовой системы должны существовать и существуют свои особенности), но ведь в буквальном смысле «временными» являются управляющие всех процедур несостоятельности, так как временные рамки их полномочий четко определены в законе, а в конкретном деле — судом. Определение «административного управляющего» вообще является очевидной тавтологией, поскольку семантически слово администрация производно от лат. administratio — управление, заведование, устроение. Следовательно словосочетание «административный управляющий» по сути означает «управляющий управляющий».

<sup>174</sup> М.В. Телюкина именует их негативными./ Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004. С. 205.

отрицательные признаки управляющего, наличие которых препятствует признанию за лицом статуса управляющего.

В соответствии с п.6 ст. 20 Закона арбитражный суд не может утвердить в качестве временных, административных, внешних или конкурсных управляющих следующих лиц:

которые являются заинтересованными лицами по отношению к должнику, кредиторам;

в отношении которых введена процедура банкротства;

которые не возместили убытки, причиненные должнику, кредиторам, третьим лицам при исполнении обязанностей арбитражного управляющего;

которые дисквалифицированы или лишены в порядке, установленном федеральным законом, права занимать руководящие должности и (или) осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическими лицами, входить в совет директоров (наблюдательный совет) и (или) управлять делами и (или) имуществом других лиц;

которые не имеют заключенных в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона договоров страхования ответственности на случай причинения убытков лицам, участвующим в деле о банкротстве.

Очевидно, что при выполнении своих функций арбитражный управляющий должен быть нейтральным в отношении всех лиц, участвующих в деле о банкротстве. Управляющий должен соблюдать баланс интересов кредиторов и должника, а также реализации их законных прав.

Причем Закон (ст. 19) указывает круг лиц, которые считаются заинтересованными, и соответственно не могут быть назначены арбитражными управляющими. В частности, арбитражными управляющими не могут быть назначены лица, осуществляющие раньше управление делами должника — юридического лица, входящие в совет директоров (наблюдательный совет) должника, коллегиальный исполнительный орган<sup>175</sup>, также работавшие

---

<sup>175</sup> Необходимо обратить внимание, что из-за не очень корректной и четкой формулировки согласно судебной практике в круг заинтересованных лиц не включаются заместители единоличного исполнительного органа, финансовые,

главным бухгалтером (бухгалтером) должника, за исключением случаев, когда с момента отстранения указанного лица от управления делами должника прошло более одного года до момента возбуждения производства по делу о банкротстве, а также субъекты, находящиеся с указанными выше физическими лицами в определенных родственных отношениях: супруг (супруга), родственники по прямой восходящей и нисходящей линиям; сестры, братья и их родственники по нисходящей линии; сестра и братья супруга (супруги).

Учитывая мировую практику, список заинтересованных лиц, которые не могут занимать должность арбитражного управляющего, необходимо расширить за счет физических лиц – родственников лиц, занимающих или занимавших в ближайшем прошлом должности в органах управления предприятия-банкрота (например, во Франции вплоть до четвертого колена). Также, учитывая опыт Италии, в круг лиц, не имеющих права претендовать на должность арбитражного управляющего стоит включить лиц, работавших по найму у несостоятельного должника, и других лиц, участвующих в деятельности предприятия несостоятельного должника в течение двух лет, предшествующих признанию его несостоятельным.

Более того, практика и опыт зарубежных стран, свидетельствует о необходимости ввести также запрет или ограничение на назначение арбитражным управляющим лиц, которые связаны с инициаторами банкротства или крупными кредиторами, поскольку эти лица не могут считаться незаинтересованными и зачастую стремятся лишь к изъятию своих долгов, путем скорейшей ликвидации предприятия, что не отвечает макроэкономическим интересам государства. Так, например, при банкротстве Ачинского глиноземного комбината на должность внешнего управляющего был назначен специалист, ранее работавший в группе «Альфа», которая и являлась инициатором банкротства. В результате чего значительная часть основных фондов комбината (в размере задолженности перед Альфа-банком) перешли в собственность аффилированных с группой «Альфа» фирм.

Кроме этого, следует отметить, что наряду с ограничением, введенным еще старым Законом о несостоятельности 1998 г., в соответствии, с которым арбитражными управляющими не могут быть назначены лица, имеющие судимость, арбитражными управляющими не могут быть назначены и лица, в отношении которых имеются ограничения на осуществление деятельности по управлению делами и (или) имуществом других лиц (дисквалифицированные лица). Дисквалификация<sup>176</sup> лица как запрещение или ограничение на осуществление определенного вида деятельности возможна только по решению суда в соответствии со ст. 3.11. КоАП РФ и ст. ст. 47, 160, 199, 200, 202-204 Уголовного кодекса РФ.

КоАП РФ предусматривает всего шесть административных составов предусматривающих дисквалификацию, при этом во исполнение ст. 32.11. КоАП РФ и в целях общей доступности сведений о дисквалифицированных лицах Правительство РФ Постановлением от 11 ноября 2002 года №805 утвердило Положение о формировании и ведении реестра дисквалифицированных лиц. В соответствии с указанным Положением ведение реестра дисквалифицированных лиц возложено на ФСФО России. Информация содержащаяся в реестре является общедоступной и предоставляется по запросам лиц на возмездной основе, за исключением запросов органов государственной власти, которым информация предоставляется бесплатно. Необходимо отметить, что после упразднения ФСФО России в соответствии с Указом Президента от 09.03.2004г. №314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»<sup>177</sup> государственный орган, уполномоченный на ведение данного реестра так и не был определен.

Также необходимо отметить, что новый Закон в части такого отрицательного требования для арбитражных управляющих как судимость,

---

<sup>176</sup> Дисквалификация заключается в лишении физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Административное наказание в виде дисквалификации назначается судьей. Дисквалификация устанавливается на срок от шести месяцев до трех лет и может быть применена к лицам, осуществляющим организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в органе юридического лица, к членам совета директоров, а также к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в том числе к арбитражным управляющим.

<sup>177</sup> СЗ РФ. 2004. №11. Ст. 945.

ввел значительное ограничение указанного требования. Арбитражным управляющим не может быть назначено лицо, имеющее судимость только за преступление в сфере экономики, а также за преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления<sup>178</sup>. На практике при применении Закона 1998 года часто возникал вопрос о применении указанной нормы, когда на должность управляющего претендует лицо, имеющее судимость, которая погашена или снята. В ряде случаев таким лицам отказывали в выдаче лицензии. Судимость представляет собой уголовно-процессуальное последствие окончания исполнения любого наказания. В зависимости от степени тяжести преступления судимость продолжается от года до восьми лет. По окончании указанного срока судимость погашается автоматически. В силу п.6 ст. 86 УК РФ погашение либо снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью. Существует мнение, согласно которому указанное аннулирование касается только уголовно-правовых последствий, но при применении Закона необходимо считать, что судимость никогда не аннулируется<sup>179</sup>. С указанным мнением, вряд ли можно согласиться по ряду оснований, во-первых, в соответствии с основополагающими принципами права жесткий запрет на осуществление определенного вида деятельности и предпринимательства должен четко и недвусмысленно устанавливаться в тексте закона<sup>180</sup>. Во-вторых, поскольку институт аннулирования судимости безусловно является уголовно-правовой категорией, то в случае использования указанного устойчивого правового понятия в законодательном акте другой отрасли с преданием ему иного правового значения должно быть четко раскрыто имеющееся отличие. В-третьих, полагаем, что исходя из общеправового принципа *non bis in idem*, лицо не может неограниченное время нести последствия своих неправомочных действий<sup>181</sup>. По нашему мнению, законодатель, введя вышеназванные ограничения по кругу лиц, не имеющих

---

<sup>178</sup> Указанные уголовно-правовые категории регулируются ст. 15 УК РФ.

<sup>179</sup> Телюкина М.В. Указ. соч. 206.

<sup>180</sup> Интересно отметить, что М.В. Телюкина в подтверждение своих слов ссылается на ст. 14 Закона Латвии, в которой четко указывается «независимо от погашения либо снятия судимости».

<sup>181</sup> Стоит отметить, что сам институт банкротства направлен на прощение должника и предоставление ему возможности начать бизнес с «чистого листа».

права осуществлять функции арбитражного управляющего, недвусмысленно выразил свою волю.

### *§3. Утверждение арбитражного управляющего*

Концепция назначения арбитражного управляющего в соответствии с новым Законом существенным образом изменилась.

Ранее процедура назначения арбитражного управляющего, как правило, делилась на два этапа: утверждение кандидатуры управляющего на собрании кредиторов, причем кандидатура могла быть предложена любым из конкурсных кредиторов, налоговым или иным уполномоченным органом, должником или собственником имущества должника-унитарного предприятия (п.2 ст.71 Закона 1998). Второй этап заключался в назначении арбитражным судом управляющего. При этом существовало две противоположные точки зрения относительно того, *обязан или может* арбитражный суд назначить арбитражным управляющим кандидатуру, утвержденную и предложенную собранием кредиторов. Так, А. В. Юхнин в своей комментарии к ст. 71 Закона 1998 указывает, что «утвержденная собранием кредиторов кандидатура предлагается арбитражному суду, который назначает указанное лицо внешним управляющим»<sup>182</sup>, тем самым, утверждая о пассивном участии суда в процессе назначения управляющего, в частности, и процедуре несостоятельности в целом. Ю. Свит не согласен с подобным подходом, поскольку полагает, что арбитражный суд имеет право пойти вразрез с решением, принятым собранием кредиторов. В частности, когда имеются достаточные основания полагать, что решение собрания кредиторов принято в ущерб большинству кредиторов. «Ситуация, когда могут оказаться неучтенными интересы большинства кредиторов, обусловлена тем, что число голосов, принадлежащих конкурсному кредитору, определяется суммой его требований»<sup>183</sup>.

<sup>182</sup> Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» / Под общей ред. В.В. Витрянского. М.: Статут. 1998. С.183.

<sup>183</sup> Свит Ю. Восстановительные процедуры – способ предотвращения банкротства. // Российская юстиция. 1998. №3.

Высший Арбитражный Суд РФ в Информационном письме от 06.08.1999г. №43<sup>184</sup> также не дал четкого ответа на вопрос о том, «может ли арбитражный суд отклонить кандидатуру внешнего или конкурсного управляющего, предложенную собранием кредиторов?», указав буквально следующее: «Арбитражный суд вправе отклонить кандидатуру внешнего или конкурсного управляющего, предложенную собранием кредиторов, если она не соответствует требованиям статьи 19 Закона о банкротстве. В частности, основанием для отклонения может служить отсутствие у данного лица необходимых специальных знаний (пункт 1 статьи 19 Закона о банкротстве). В этом случае, если собранием кредиторов не предложено иной кандидатуры внешнего или конкурсного управляющего, арбитражный суд на основании пункта 5 статьи 71, пункта 1 статьи 99 Закона о банкротстве назначает такого управляющего из числа кандидатур, предложенных лицами, участвующими в деле, или из числа лиц, зарегистрированных в арбитражном суде в качестве арбитражных управляющих, а если это невозможно - из числа кандидатур, предложенных государственным органом по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению по запросу арбитражного суда». То, что любая кандидатура, не отвечающая требованиям ст. 19 Закона 1998, должна быть отклонена прямо вытекает из содержания статьи. А вот приоритетность предлагаемых кандидатур, обязательность кандидатуры, предложенной собранием кредиторов, презумпция соответствия или несоответствия кандидатуры требованиям ст. 19 Закона 1998г. так и не нашли должного разъяснения.

Высший Арбитражный Суд РФ в Письме от 20 января 1999 г. №С1-7/УП-61 «О применении законодательства о несостоятельности (банкротстве)» при выборе кандидатуры на должность арбитражного управляющего рекомендовал арбитражным судам следующее: «особое внимание обращать на предлагаемые кредиторами кандидатуры арбитражных управляющих, имея в виду не только соответствие их требованиям, предусмотренным законом (статья 19

---

<sup>184</sup> Вестник ВАС РФ. 1999. №10.

Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»), но и опыт предыдущей работы, наличие или отсутствие личной заинтересованности в процедуре банкротства должника и т.д.». Подобное разъяснение лишь косвенно свидетельствовало о широком спектре возможностей и соответственно активной позиции арбитражного суда при выборе арбитражного управляющего из предложенных кандидатур.

Новый Закон лишил кредиторов возможности повлиять на назначение конкретной кандидатуры арбитражного управляющего, передав соответствующие полномочия саморегулируемым организациям арбитражных управляющих. Кредиторы лишь могут определить саморегулируемую организацию, из числа членов которой будут предложены кандидаты, а также утвердить требования к кандидатуре управляющего и представить результаты их совместной воли в арбитражный суд. Последний направляет в заявленную СРО АУ определение, в котором указаны требования к кандидатуре арбитражного управляющего.

После получения запроса о представлении кандидатур арбитражного управляющего заявленная саморегулируемая организация в течение 5 дней составляет список своих членов, изъявивших согласие быть утвержденными арбитражным судом в качестве арбитражного управляющего и в наибольшей степени удовлетворяющих требованиям к кандидатуре арбитражного управляющего, содержащимся в указанном запросе, и представляет его в арбитражный суд, заявителю (собранию кредиторов или представителю собрания кредиторов) и должнику. В списке кандидатур должны быть указаны три кандидатуры, расположенные в порядке уменьшения их соответствия требованиям к кандидатуре арбитражного управляющего, содержащимся в запросе, а при равном соответствии этим требованиям - с учетом их профессиональных качеств.

В случае получения не содержащего требований к кандидатуре арбитражного управляющего запроса о представлении кандидатур арбитражного управляющего заявленная саморегулируемая организация



проводит отбор кандидатур арбитражных управляющих из числа своих членов, изъявивших согласие быть утвержденными арбитражным судом в качестве арбитражного управляющего. В списке кандидатур должны быть указаны три кандидатуры в порядке снижения уровня их профессиональных качеств.

Указанное решение о включении арбитражных управляющих в список кандидатур принимается заявленной саморегулируемой организацией на коллегиальной основе.

В ходе судебного заседания должник и заявитель (представитель собрания кредиторов) вправе отвести по одной кандидатуре арбитражных управляющих, указанных в списке кандидатур. Оставшаяся кандидатура утверждается арбитражным судом, за исключением случаев выявления нарушений процедуры отбора или несоответствия отобранной кандидатуры требованиям статьи 20 Закона<sup>185</sup>. Пленум ВАС РФ в п.5 Постановления №4 от 08.04.2003г<sup>186</sup>. уточнил, что «при наличии отвода в отношении кандидатуры арбитражного управляющего такой арбитражный управляющий не может быть утвержден. Отводы заявляются в процессе судебного заседания по рассмотрению вопроса о его утверждении. В протоколе судебного заседания указывается о заявленных отводах».

В случае, если должник и (или) заявитель (представитель собрания кредиторов) не воспользовались правом отвода, арбитражный суд назначает кандидатуру, занимающую более высокую позицию в списке кандидатур, представленном заявленной саморегулируемой организацией. Также необходимо добавить, что арбитражный суд должен в вопросе утверждения арбитражного управляющего занимать активную позицию. Так, по нашему мнению, арбитражный суд вправе не назначить и неотведенную кандидатуру, в

---

<sup>185</sup> Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 25 декабря 2003 г. Дело N А19-1273/02-34-37ж-Ф02-4430/03-С2; от 11 декабря 2003 г. Дело N А33-13903/02-С4-Ф02-4296/03-С2; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 30 марта 2004 года Дело N Ф03-А73/04-1/465; Постановление Западно-Сибирского округа от 11 февраля 2004 года Дело N Ф04/259-1131/А75-2003; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21 января 2004 года Дело N Ф08-5124/2003; Постановление ФАС Уральского округа от 22 марта 2004 года Дело N Ф09-689/04-ГК.

<sup>186</sup> Вестник ВАС РФ. 2003. №6.

случае, если по имеющимся у суда данным она не соответствует каким-либо императивным требованиям Закона<sup>187</sup>.

Еще один практический вопрос был разрешен Пленумом ВАС РФ, который в п.5 Постановления №4 указал, что «если руководитель должника отстранен от должности, право на отвод одной из кандидатур арбитражного управляющего реализуется представителем учредителей (участников) должника либо представителем собственника имущества должника - унитарного предприятия». Стоит отметить, что указанное толкование дано применительно к возможности отстранения руководителя должника в соответствии с Законом 1998 г. В соответствии же с новым Законом (например, в соответствии со ст. 69 Закона) руководитель также может быть отстранен. Можно ли применить указанное выше разъяснение Пленума ВАС РФ и к новому Закону непонятно, однако представляется, что исходя из логики Закона<sup>188</sup> можно дать отрицательный ответ. Указанный вывод по несколько иным основаниям был поддержан в юридической литературе<sup>189</sup>.

Если заявленная СРО не представит в указанный срок списка кандидатур, арбитражный суд обращается в регулирующий орган, который обязан в течение семи дней с даты получения обращения арбитражного суда обеспечить представление списка кандидатур другими саморегулируемыми организациями из числа включенных в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих<sup>190</sup>.

В отношении утверждения временного управляющего процедура отличается лишь тем, что СРО АУ предлагают не собрание кредиторов, а заявитель обратившийся в арбитражный суд с заявлением о признании

---

<sup>187</sup> Данная позиция была поддержана Пленумом ВАС РФ, который в п.21 Постановления №29 от 15 декабря 2004 года, в частности, указал что «Арбитражный управляющий может быть утвержден арбитражным судом, за исключением случаев выявления нарушений процедуры отбора или несоответствия отобранной кандидатуры требованиям статьи 20 Закона».

<sup>188</sup> В соответствии со ст. 69 Закона, в случае отстранения руководителя должника кандидатуру исполняющего обязанности руководителей представляют представители учредителей (участников) должника или иной коллегиальный орган управления должника, представитель собственника имущества должника-унитарного предприятия, а в случае отсутствия кандидатур – в любом случае на должность исполняющего обязанности руководителя назначается работник должника. Следовательно у должника всегда имеется единоличный исполнительный орган, а следовательно нет необходимости наделения дополнительными полномочиями учредителей (участников) должника либо представителем собственника имущества должника - унитарного предприятия.

<sup>189</sup> Телюкина М.В. Указ. соч. С. 210.

<sup>190</sup> Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 23 марта 2004 года Дело №А31-6288/20; от 12 марта 2004 года Дело №А31-6300/18.

должника банкротом. В этой связи на практике возникает вопрос о том, может ли собрание кредиторов, предпринимающее попытки отстранения временного управляющего, выдвинуть иную СРО АУ. Стоит согласиться с позицией М.В.Телюкиной, которая полагает, что «исходя из буквального толкования норм ч.5 и 6 п.2 ст.12 и п.3, 4 ст. 42 Закона, новый управляющий после отстранения старого будет назначаться из числа той СРО и при соответствии тем требованиям, которые были указаны заявителем»<sup>191</sup>.

В отношении назначения временного управляющего существует еще одна особенность. В случае, если до назначенного судом заседания на рассмотрение арбитражного суда поступают заявления о признании должника банкротом от других лиц, все поступившие заявления рассматриваются арбитражным судом в качестве заявлений о вступлении в дело о банкротстве. Данные заявления должны быть рассмотрены в течение пятнадцати дней с даты судебного заседания по проверке обоснованности требований первого заявителя, обратившегося в арбитражный суд.

Если же рассмотрение обоснованности требований первого заявителя откладывается арбитражным судом, а равно если требования первого заявителя признаны необоснованными, арбитражный суд объединяет все заявления о признании должника банкротом и назначает дату нового судебного заседания по проверке обоснованности требований всех заявителей. В указанном случае арбитражный управляющий утверждается из числа членов саморегулируемой организации, заявленной тем конкурсным кредитором или уполномоченным органом, требования которых будут признаны обоснованными первыми. Необходимо отметить, что законодатель, к сожалению, не указал в тексте Закона в каком порядке будут рассматриваться указанные выше требования кредиторов, однако, исходя из правил формальной логики, следует предположить, что данные заявления кредиторов должны быть рассмотрены в календарной очередности их поступления в арбитражный суд<sup>192</sup>.

---

<sup>191</sup> Телюкина М.В. Указ.соч. С. 208.

<sup>192</sup> Канцелярия арбитражных судов при получении документов фиксирует не только дату, но и время приема документов.

В правовой литературе также высказывается мнение о наличии серьезного недостатка Закона при регулировании вопросов назначения управляющего на стыке процедур банкротства.

Несмотря на то, что арбитражное управление разделено на несколько этапов и для приобретения полномочий следующего этапа необходимо решение арбитражного суда, который может рассматривать любые кандидатуры на место арбитражного управляющего, практика применения внесла в этот процесс определенную традицию. В том случае если управляющий хорошо выполняет свои обязанности и не подозревается в представлении определенного кредитора, его кандидатура рассматривается в качестве кандидата для назначения управляющим следующего этапа несостоятельности, что в свою очередь поддерживается судьями. Во многом подобное положение объясняется тем, что управляющий предыдущего этапа уже досконально знает положение на предприятии-должнике и качество его деятельности более гарантировано и ожидаемо.

М.В.Телюкина, поддерживая данную практику, отмечает, что Закон не препятствует назначению одного и того же лица последовательно временным, административным, внешним и конкурсным управляющим, в чем могут быть заинтересованы кредиторы. Но в настоящее время решение данного вопроса зависит от позиции должностных лиц СРО и от реализации права отвода. В результате чего назначение того же лица на следующую процедуру несостоятельности может быть серьезно осложнено, а «смена управляющего может крайне негативно повлиять на экономическое положение должника»<sup>193</sup>. По мнению указанного автора, необходимо создать в законе механизмы, «позволяющие при наличии воли кредиторов и при условии надлежащего исполнения управляющим своих обязанностей»<sup>194</sup> назначать его управляющим следующей процедуры без соблюдения общего порядка.

Указанная позиция не лишена логики, но, по нашему мнению, с ней вряд ли можно согласиться по концептуальным соображениям. На наш взгляд, у

---

<sup>193</sup> Телюкина М.В. Указ. соч. С. 210.

<sup>194</sup> Там же.

арбитражных управляющих со временем должна появиться специализация, соответственно каждой процедурой будет заниматься узкий специалист. Это связано с тем, что виды деятельности, которую осуществляют управляющие в разных процедурах, координально расходятся. Представляется, что принцип «и жнец, и гнец, и на дуде игрец» вряд ли уместен в процедурах несостоятельности. Кроме того, в соответствии с практикой (как отечественной, так и зарубежной) очень часто в случае, когда один и тот же управляющий ведет все процедуры у него возникает неуместное в данной ситуации эмоциональное отношение к предприятию-должнику. Кроме того, очень часто внешний управляющий назначенный на должность конкурсного управляющего в силу инерции либо по причине принципиального желания «довести дело до конца» продолжает ведение хозяйственной деятельности, которое только усугубляет положение банкрота, продолжает по сути осуществлять процедуру внешнего управления, в то время как кредиторы и суд уже давно поняли тщетность данных попыток. В подобном случае, если бы на должность конкурсного управляющего был бы назначен новый (незаинтересованный) управляющий, то он осуществлял установленные Законом процедуры более точно и последовательно. Довод о том, что предыдущий управляющий хорошо знает ситуацию на предприятии-должнике, на наш взгляд, уместен только при проведении процедуры внешнего управления<sup>195</sup>, на всех иных процедурах указанный довод не может приниматься во внимание. Кроме того, если управляющие предыдущих процедур исполняют свои обязанности надлежащим образом, то новому управляющему на основе имеющихся отчетов, документов нетрудно будет разобраться. В конце концов, отсутствие у управляющего дополнительных гарантий при назначении на следующую процедуру должно только дополнительно стимулировать последнего на надлежащее исполнение своих обязанностей.

---

<sup>195</sup> Именно по этой причине крайне нежелательно отстранение и замена управляющего именно в процедуре внешнего управления.

Если учесть, что институт СРО АУ в настоящий момент только зарождается и никаких авторитетных и уважаемых СРО АУ в ближайшее время в силу объективных причин не может появиться<sup>196</sup>, а также учитывая, что членами каждой СРО АУ является не менее 100 специалистов совершенно разного уровня квалификации и морально-нравственных принципов, то получается, что, определяя СРО АУ, кредиторы по сути играют в лотерею. Наличие подобной «игровой» составляющей при определении судьбы должника вряд ли можно приветствовать.

В одних странах роль суда в конкурсном процессе является весьма значительной, в других значительно ограниченной, но в России исторически сложилась практика активного участия суда в решении вопроса о назначении арбитражных управляющих и последующего надзора за их деятельностью<sup>197</sup>.

На наш взгляд, позиция арбитражного суда не может сводиться к формальному утверждению предложенной собранием кредиторов кандидатуры, поскольку арбитражный суд в делах о банкротстве является не только беспристрастным арбитром, но и защитником публичного интереса и миноритарных кредиторов, как это происходит, например, при утверждении мирового соглашения.

Поскольку определение арбитражного суда первой инстанции об утверждении арбитражного управляющего может быть обжаловано, то на практике еще с момента действия Закона о несостоятельности 1998 года существовал спор и противоречивая судебная практика по вопросу о возможности утверждения судом, отменившим указанное определение, нового арбитражного управляющего. Изначально арбитражные суды занимали отрицательную позицию, поскольку из разъяснений изложенных в пункте 27 Информационного письма Президиума ВАС РФ №43 «Вопросы применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 6 августа 1999 года следовало, что «при отмене определения суда первой инстанции о назначении внешнего управляющего суд апелляционной инстанции,

---

<sup>196</sup> Как известно, положительное репуте нарабатывается годами и десятилетиями, а вот утеряно оно может моментально.

<sup>197</sup> См., Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 304-309.

руководствуясь статьей 143 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, обязан направить дело в суд первой инстанции для решения вопроса о назначении внешнего управляющего в порядке, предусмотренном статьями 71, 72 Закона о банкротстве<sup>198</sup>». Однако в соответствии с пунктом 22 Постановления Пленума ВАС РФ №29 от 15 декабря 2004 года была избрана обратная позиция, согласно которой «при отмене определения арбитражного суда первой инстанции об утверждении арбитражного управляющего арбитражный суд апелляционной инстанции согласно пункту 3 части 4 статьи 272 АПК РФ вправе утвердить нового арбитражного управляющего с соблюдением порядка, установленного статьей 45 Закона о банкротстве». Изменение позиции высшей судебной инстанции возможно связано с изменениями арбитражно-процессуального законодательства в вопросе объема полномочий апелляционной инстанции и ограничениях процедур обжалования, введенных статьей 61 Закона о несостоятельности. Только практика применения определит правильность или ошибочность выбранной Пленумом ВАС РФ позиции, однако, памятуя практику применения Закона о несостоятельности 1998 года, возможность быстрой смены арбитражного управляющего можно поддержать.

Говоря об активной позиции суда при решении вопроса о назначении арбитражного управляющего, нельзя не поднять вопрос об объемах допустимого совмещения арбитражным управляющим при осуществлении своих функций одновременно в отношении нескольких должников. Подобное совмещение не может не сказываться на качестве работы управляющего, а в определенных случаях арбитражный управляющий превращается просто в номинального руководителя. Работа арбитражного управляющего и в одной организации (конечно, если поставить целью быстрейшее завершение процедуры) является достаточно напряженной, а одновременное исполнение обязанностей на нескольких предприятиях просто не может быть качественным, особенно если лицо на одно из несостоятельных назначено в

---

<sup>198</sup> Имелся в виду Закон о несостоятельности (банкротстве) 1998 года.

качестве внешнего управляющего. В период проведения внешнего управления полномочия руководителей и всех органов юридического лица прекращаются. Цель внешнего управления — восстановление платежеспособности должника. В таких условиях внешнему управляющему приходится много и кропотливо работать, вряд ли у него может оставаться свободное время для работы на других объектах. А некоторые арбитражные управляющие регулярно имеют «в работе» 4-6 должников. Подобного мнения придерживается и судья Т.И. Машкина. В частности она говорит, что «о несовершенстве Закона свидетельствуют процедура назначения арбитражных управляющих, отсутствие продуманного подхода со стороны конкурсных кредиторов при предложении кандидатур арбитражных управляющих, формальное отношение суда к назначению управляющих. Так, один из управляющих назначен на три предприятия временным управляющим, на два — конкурсным, на одно достаточно крупное предприятие — внешним управляющим. При этом должники находятся не в одном населенном пункте»<sup>199</sup>. При этом в соответствии с п.7 ст. 24 Закона полномочия арбитражного управляющего, возложенные лично на него в соответствии с Законом, не могут быть переданы иным лицам. Отсутствие в тексте Закона каких-либо критериев для определения или четких указаний относительно допустимого объема нагрузки на одного управляющего, по нашему мнению, являются очевидным недостатком Закона. В порядке *de lege ferenda* представляется, что указанные ограничения должны быть отражены в тексте Закона, при этом ограничения должны быть определены для каждой процедуры отдельно, при этом особое внимание должно быть уделено внешнему управлению, вплоть до полного запрета осуществления функций внешнего управляющего по отношению более чем одного должника. При этом до введения указанных ограничений арбитражный суд должен быть наделен полномочиями, позволяющими ему не назначать предложенные СРО, и не отведенные кандидатуры по основанию

---

<sup>199</sup> Машкина Т.И. О некоторых вопросах практики применения закона «О несостоятельности (банкротстве) Арбитражным судом Красноярского края.//Вестник ВАС РФ. 1999. №10. С.124.



большой загруженности, критерии которой временно (до внесения дополнений в Закон) мог бы установить Пленум ВАС РФ.

Поставленная выше проблема нагрузки арбитражных управляющих усугубляется тем, что законодатель по необъяснимым причинам<sup>200</sup> в новом Законе полностью исключил нормы о заместителях арбитражного управляющего и возможности назначения нескольких арбитражных соуправляющих. Стоит отметить, что зарубежная практика предусматривает возможность назначения как заместителя арбитражного управляющего, так и нескольких соуправляющих<sup>201</sup>.

Заместитель необходим в тех случаях, когда управляющий по каким-либо причинам временно не в состоянии исполнять свои обязанности. Представляется необходимым дополнить Закон нормами о возможности наличия и порядке назначения заместителя арбитражного управляющего. По всей видимости, указанное назначение должно происходить с соблюдением общих правил, установленных для назначения соответствующего управляющего. Хотя возможен и иной порядок, например, арбитражный управляющий временно не имеющий возможности исполнять свои обязанности может самостоятельно назначить своего стажера, но на срок, который должен быть определен в Законе<sup>202</sup>, при этом ответственность за деятельность стажера должна быть возложена на управляющего. Отсутствие указанной правовой регламентации в настоящее время создает значительные проблемы на практике, поскольку предприятие, тем более находящееся в кризисной ситуации, даже на короткий срок не должно оставаться без управляющего.

Необходимость назначения нескольких соуправляющих возникает, когда речь идет о крупном предприятии, имеющем большое количество филиалов, представительств, разветвленную и территориально разобщенную внутреннюю

---

<sup>200</sup> В правовой литературе активно обсуждались вопросы, связанные с деятельностью и порядком назначения, предусмотренных Законом 1998 г., заместителей арбитражного управляющего и соуправляющих. Однако автор не встречал ни одного предложения об исключении указанных субъектов из Закона.

<sup>201</sup> Например, в Германии, США и ряде других стран.

<sup>202</sup> Вообще Закон должен предусмотреть четкие временные рамки, после истечения которых, арбитражный управляющий должен быть отстранен, а новый арбитражный управляющий назначен.

структуру<sup>203</sup>. Стоит отметить, что Закон в настоящее время не содержит запрета для назначения нескольких соуправляющих для осуществления процедур в отношении одной организации, вместе с тем, представляется, что простого умолчания явно недостаточно. Так, например, в Законе необходимо подробно урегулировать порядок назначения и последующего взаимодействия между управляющими, разрешения спорных моментов и конфликтных ситуаций между ними. Какая-то часть функций может быть передана суду, который, назначая более одного управляющего, должен будет в судебном акте отразить объем обязанностей, ответственности и сферу деятельности каждого из них.

Продолжительность работы временного управляющего, впрочем, как и управляющих в других процедурах несостоятельности, зависит от срока, определяемого арбитражным судом, но не более сроков, предусмотренных в Законе. Момент прекращения полномочий временного управляющего зависит от результатов рассмотрения дела о банкротстве и от характера решения (определения), принимаемого арбитражным судом. В случае введения финансового оздоровления, внешнего или конкурсного производства временный управляющий действует до назначения административного, внешнего или конкурсного управляющего. Полномочия управляющего предыдущей процедуры несостоятельности могут быть продлены, если управляющий соответствующей стадии не назначается одновременно с введением нового этапа управления (ст. ст. 75, 83, 96, 123 Закона). Необходимо отметить, что определение о назначении внешнего и конкурсного управляющих (ст. 96 и 127 Закона) может быть обжаловано в порядке, установленном АПК РФ, а определение о назначении временного и административного управляющего (ст. 65, 83 закона) может быть оспорено лишь в порядке п.3 ст. 61 Закона 2002г.. Трудно предположить, в чем законодатель обнаружил существенное различие в статусе управляющих, которое позволило ему избрать две совершенно разных концепции при

---

<sup>203</sup> Представляется, что необходимость назначения нескольких управляющих возникает только в процедурах внешнего и конкурсного производства.

назначении управляющих<sup>204</sup>. На наш взгляд, никаких оснований для подобного разграничения не существует.

Подводя итог, хочется отметить, что в основании возникновения правомочий арбитражных управляющих лежит значительная специфика. Поскольку пределы и основания полномочий арбитражного управляющего во многом зависят от судей арбитражного суда, которые выносят определение о назначении лица арбитражным управляющим. Арбитражный управляющий, являясь предпринимателем, тем не менее представляет публичный интерес, связанный с защитой макроэкономического благополучия страны от тех или иных кризисных явлений, путем либо восстановления платежеспособности предприятий, либо ликвидацией «больного» звена в цепочке хозяйственных связей, с целью предотвращения «эффекта домино», связанного со взаимными неплатежами между хозяйствующими субъектами страны. Недаром во многих странах как уже отмечалось выше арбитражные управляющие имеют статус, приближенный к статусу государственных служащих. В этой связи полагаем, что арбитражный суд должен быть наделен большими полномочиями при решении такого важного вопроса, как вопрос о назначении того или иного арбитражного управляющего, при этом усмотрение судей должно тем не менее быть жестко отграничено от произвольных решений четкими и определенными нормами Закона.

#### ***§4. Ответственность арбитражных управляющих***

В связи с широкими полномочиями арбитражных управляющих, которыми Закон наделяет последних, а также, учитывая макроэкономическое значение их

---

<sup>204</sup> При внимательном ознакомлении с текстом Закона весьма заметным является тот факт, что проекты глав, регулирующих особенности процедур несостоятельности, подготовлены различными авторами. Более того, работа по унификации юридико-технических приемов, используемых различными разработчиками, явно либо вообще не проводилась либо выполнена не на должном уровне. Так, например, содержание статей «Временный управляющий», «Административный управляющий», «Внешний управляющий» и «Конкурсный управляющий» содержат значительно отличающийся друг от друга круг регулируемых вопросов. Так, например, остается неясным почему права и обязанности административного управляющего указаны в исчерпывающей по содержанию статье «Административный управляющий», а те же вопросы внешнего управляющего изложены в статье «Права и обязанности внешнего управляющего», а в Главе 7 ст. 129 Закона именуется «Полномочия конкурсного управляющего». Указанные замечания можно считать несущественными и казуистическими, но вместе с тем, подобные недостатки юридической техники Закона нередко создают на практике значительные проблемы, не говоря уже о неудобстве работы с подобным нормативным актом.

деятельности, отдельного внимания заслуживают вопросы ответственности арбитражных управляющих.

Статья 25 Закона предусматривает три категории последствий неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязанностей управляющим: 1) отстранение от участия в деле о банкротстве; 2) исключение из саморегулируемой организации управляющих, которое влечет за собой отстранение, и 3) возмещение убытков.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, возложенных на арбитражного управляющего в соответствии с Законом о банкротстве, правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего<sup>205</sup>, установленных Правительством Российской Федерации, является основанием для отстранения арбитражного управляющего арбитражным судом по требованию лиц, участвующих в деле о банкротстве.

Отстранение управляющего возможно по решению арбитражного суда по требованию лиц, участвующих в деле о банкротстве (они названы в ст. 34 Закона), на основании неисполнения либо ненадлежащего исполнения им обязанностей, возложенных на него Законом о несостоятельности (ст. 24), а также правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего, установленных Правительством РФ<sup>206</sup>. В соответствии со сложившейся судебной практикой арбитражный управляющий подлежит отстранению судом в случае выявления обстоятельств, препятствовавших утверждению лица управляющим (статья 20, пункт 1 статьи 23 Закона о несостоятельности), а также если такие обстоятельства возникли после утверждения лица управляющим<sup>207</sup>. Таким образом, решения собрания кредиторов, принимаемого

<sup>205</sup> Указанные Правила в настоящий момент не разработаны.

<sup>206</sup> Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 июля 2004 г. Дело N А19-2021/01-29-37-8-Ф02-2570/04-С2; от 28 июня 2004 г. Дело N А10-1065/99-Ф02-2227/04-С2; от 19 февраля 2004 г. Дело N А74-208/03-К1-Ф02-361/04-С2; от 17 февраля 2004 г. Дело N А10-1067/03-Ф02-295/04-С2; от 13 февраля 2004 г. Дело N А78-4757/01-Б-203-Ф02-151/04-С2; от 1 декабря 2003 г. Дело N А19-2677/01-29-37-Ф02-4186/03-С2; Постановления ФАС Дальневосточного округа от 16 марта 2004 года Дело N Ф03-А51/04-1/380; от 09 сентября 2003 года Дело N Ф03-А51/03-1/1924; Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 1 сентября 2004 года Дело N Ф04-6137/2004(А27-4175-21); от 27 августа 2003 года Дело N Ф04/4333-1384/А27-2003; Постановления ФАС Московского округа от 23 июля 2004 г. Дело N КГ-А40/4108-04; от 31 декабря 2003 г. Дело N КГ-А41/10487-03-Б; 22 августа 2003 г. Дело N КГ-А40/5791-03; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 16 июня 2004 года Дело N Ф08-2492/2004; Постановления ФАС Уральского округа от 25 октября 2004 года Дело N Ф09-3510/04-ГК; от 2 февраля 2004 года Дело N Ф09-97/04-ГК.

<sup>207</sup> Пункт 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ №88 «О некоторых вопросах, связанных с утверждением и отстранением арбитражных управляющих» от 30 декабря 2004 года.

в соответствии с ч. 10 п. 2 ст. 15 Закона квалифицированным большинством голосов кредиторов, в данном случае не требуется - соответственно суд может отстранить управляющего как на основании ходатайства собрания кредиторов, так и *ex officio*<sup>208</sup>. Такая позиция была подтверждена как в практике<sup>209</sup> Президиума ВАС РФ в п. 10 Информационного письма №64 от 14 июня 2001 г., так в теории<sup>210</sup>.

Таким образом, кредиторы, видя нарушения со стороны управляющего, могут как принять на собрании решение об обращении в суд с ходатайством о его отстранении, так и обращаться с жалобами в арбитражный суд<sup>211</sup>, который, сочтя жалобы обоснованными, выносит определение об отстранении управляющего. Р. Калнан полагает, что «основным ограничителем деятельности управляющих может являться стремление арбитражного суда пристально следить за осуществлением ими своих полномочий. Здесь два основных момента. Первый – необходимость наличия положений Закона о банкротстве, позволяющих суду привлечь арбитражного управляющего к ответственности за ненадлежащее исполнение обязанностей. Второй (без чего упомянутые положения закона не будут иметь смысла) – возможность получения судом достаточной информации, на основе которой он будет разбирать действия арбитражного управляющего»<sup>212</sup>.

Указанное определение об отстранении может быть обжаловано; соответственно при его отмене управляющий в силу ч. 2 п. 1 статьи 25 Закона

<sup>208</sup> П. 24 Постановления Пленума ВАС РФ №29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 15 декабря 2004 года; Постановление ФАС Поволжского округа от 13-15 июля 2004 года Дело N А 72-2785/01-СК226/4.

<sup>209</sup> «Согласно пункту 2 статьи 21 Закона о банкротстве неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, возложенных на арбитражного управляющего в соответствии с названным Законом, при отсутствии последствий, предусмотренных пунктом 1 указанной статьи, может служить основанием для отстранения арбитражным судом арбитражного управляющего от исполнения им своих обязанностей.

В названном случае Закон о банкротстве не предусматривает необходимости получения арбитражным судом согласия собрания кредиторов или комитета кредиторов на отстранение арбитражного управляющего от исполнения им своих обязанностей.

Основанием для рассмотрения вопроса об отстранении арбитражного управляющего от исполнения им своих обязанностей может послужить, в частности, поступившая в арбитражный суд информация о ненадлежащем исполнении арбитражным управляющим своих обязанностей».

<sup>210</sup> Витрянский В.В. Неправомерные действия должника, кредиторов и арбитражных управляющих.// Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к. №3. 2001. С. 166.

<sup>211</sup> Необходимо отметить, что именно данная мера ответственности наиболее часто встречается на практике, так в 2003 году арбитражными судами было рассмотрено 3213 ходатайств об отстранении арбитражных управляющих, с учетом того, что, исключая отсутствующих должников, всего в производстве находится около 15 тысяч дел, получается, что почти в отношении каждого пятого управляющего встает вопрос об отстранении.

<sup>212</sup> Калнан Р. Неправомерные действия. // Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к. №3. 2001. С.175.

должен быть восстановлен судом в рамках той процедуры банкротства, в которой он был отстранен. Если после отстранения был назначен другой управляющий, то его полномочия прекращаются по указанным основаниям.

В силу же ч. 1 п. 2 статьи 25 Закона при исключении управляющего из саморегулируемой организации он «отстраняется арбитражным судом от исполнения своих обязанностей на основании заявления саморегулируемой организации»<sup>213</sup>. Из текста Закона следует, что основанием отстранения по этой причине может быть любое, в том числе, крайне незначительное нарушение. Само по себе такое положение вызывает несогласие<sup>214</sup>.

Но особое удивление и даже недоумение вызывает содержание п. 2 статьи 25 Закона, в котором устанавливается, что в случае отмены решения саморегулируемой организации об исключении арбитражного управляющего из числа ее членов, послужившего основанием для отстранения судом арбитражного управляющего, он не может быть восстановлен судом для исполнения обязанностей управляющего (хотя, очевидно, должен быть восстановлен в числе членов организации). Данная норма существенным образом нарушает права управляющих, в том числе право на судебную защиту<sup>215</sup>, поскольку в результате ее применения можно прийти к выводу о нормативно установленной заведомой неэффективности судебного акта и о наличии у саморегулируемых организаций управляющих полномочий больших, чем у арбитражного суда. К счастью, согласно сложившейся судебной практике, арбитражные управляющие обжалующие в арбитражном суде решения саморегулируемой организации об исключении, обращаются в суд, рассматривающий дело о банкротстве, с ходатайствами о приостановлении

---

<sup>213</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 08 июля 2004 года Дело N Ф03-А73/04-1/1379; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 16 июня 2004 года Дело N Ф08-2492/2004.

<sup>214</sup> Подробнее в Главе 3.

<sup>215</sup> Подобная позиция находит поддержку в литературе: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)»/Под ред. проф. В.В. Витрянского. М., 2003. С. 205. Автор комментария – проф. Ренов Э.Н.; Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». М., 2003. С. 45.

производства дела в соответствии с п.1 ч.1 ст. 143 АПК РФ, которые в ряде случаев удовлетворяются<sup>216</sup>.

В литературе высказывается мнение, что суд не должен отстранять управляющего в случае нарушения им правил профессиональной деятельности, утвержденных саморегулируемой организацией, поскольку контроль за соблюдением внутренних правил должен осуществляться непосредственно СРО АУ<sup>217</sup>. Указанное нарушение должно являться причиной исключения управляющего из числа членов саморегулируемой организации в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением им правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего, утвержденных саморегулируемой организацией, членом которой он является.

Говоря об основаниях отстранения арбитражного управляющего по инициативе суда, нельзя не сказать о содержании п.6 ст. 24 Закона, в котором указывается, что арбитражный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества. Нормативных критериев разумности действий арбитражного управляющего, при отсутствии вышеуказанных правил профессиональной деятельности, в настоящий момент не существует. Английский управляющий М. Хоуман, делясь собственным опытом, отмечал: «Определение «неразумных» действий может быть наиболее сложным. Представляется, что статьи 20 и 21 предполагают нечто похожее на английскую концепцию профессиональной халатности. В Англии арбитражный управляющий может быть привлечен к ответственности за убытки, вызванные его халатностью, теми перед кем он отвечает. Применяемый здесь критерий – «действовал ли данный арбитражный управляющий так, как ни один компетентный и разумный арбитражный управляющий никогда не стал бы?» или, другими словами, «ниже минимального профессионального уровня, приемлемого для арбитражного управляющего». Что представляют собой разумные действия? – конечно,

---

<sup>216</sup> Допустимость подобного приостановления подтверждена позицией Президиума ВАС РФ, которое выражено в п.3 Информационного письма №88 «О некоторых вопросах, связанных с утверждением и отстранением арбитражных управляющих» от 30 декабря 2004 года.

<sup>217</sup> Телюкина М.В. Указ. соч. С. 224.

субъективный вопрос, трудный для суда, когда профессия является такой новой. Видимо, у суда есть право назначения экспертизы, однако на данном этапе даже эксперты могут оказаться не в состоянии определить повсеместно принятые стандарты деятельности. Мне представляется, однако, что такие стандарты должны включать по крайней мере уровень работы, ожидаемый от бизнесмена, прошедшего подготовку, необходимую для сдачи лицензионных экзаменов. Этот вопрос, конечно, будет прорабатываться по мере становления профессиональных стандартов деятельности»<sup>218</sup>.

Полагаем, что сам процесс зарождения и развития правил профессиональной деятельности является чрезвычайно позитивным процессом. Без отработанных стандартов профессиональной деятельности, а также этического кодекса арбитражные управляющие не могут считать себя полноценным профсообществом.

Следующим последствием неисполнения управляющим обязанностей является возмещение убытков, причиненных действиями управляющего должнику, кредиторам, третьим лицам. Требование о возмещении убытков предъявляется независимо от того, был или не был управляющий отстранен от исполнения своих обязанностей. Представляется, что такое требование предъявляется во внеконкурсном порядке - это возможно как в течение конкурсного процесса, так и после его окончания в рамках сроков исковой давности, хотя высказывается и альтернативное мнение о том, что все требования к арбитражному управляющему рассматриваются в рамках текущего конкурсного процесса арбитражным судом<sup>219</sup>. Право требовать от арбитражного управляющего возмещения убытков представлено должнику, кредитору, и иным лицам (собственнику имущества должника – унитарного предприятия, отстраненному руководителю, любому учредителю (участнику), работнику должника, которым были причинены убытки).

Еще в отношении ст. 21 Закона 1998 г. возник вопрос о том, должна ли ответственность управляющего носить виновный характер. Пунктом 3 статьи

---

<sup>218</sup> Хоуман М. Указ. соч. С.82.

<sup>219</sup> Телюкина М.В. Указ. соч. С. 225.



21 Закона 1998 г. было установлено право должника и кредиторов потребовать от арбитражного управляющего возмещения убытков, причиненных действиями (бездействием) арбитражного управляющего, нарушающими законодательство Российской Федерации. По мнению В.В. Голубева и Т.П. Прудниковой, «в данном случае речь идет об убытках, возникших в результате нарушения законодательства Российской Федерации, а не только в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим обязанностей, возложенных на него в соответствии с Законом о банкротстве, например, осуществление без лицензии должником под руководством арбитражного управляющего деятельности, требующей обязательного лицензирования»<sup>220</sup>. Авторы, комментируя содержание статьи 21 Закона 1998 г., на наш взгляд<sup>221</sup>, необоснованно ограничивали пределы ответственности арбитражного управляющего, высказывая мнение о том, что отзыв лицензии у арбитражного управляющего при нанесении его действиями убытков для должника и кредиторов является законченной (полной) мерой ответственности и, следовательно, не дополняется возмещением убытков, согласно положениям Закона. На наш взгляд, ответственность, предусмотренная пунктом 3 статьи 25 Закона, должна применяться субсидиарно к ответственности предусмотренной пунктами 1 и 2, поскольку отстранение и исключение, вероятно, носит характер административной ответственности, а возмещение убытков, причиненных действиями (бездействием) арбитражного управляющего — гражданско-правовой. Иное толкование указанных норм ведет к безответственности арбитражных управляющих в осуществлении своей деятельности, исключая умышленные действия по нанесению ущерба имуществу, находящемуся в управлении. Как уже указывалось выше, деятельность арбитражного управляющего является предпринимательской деятельностью, именно по этой причине он должен нести ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось

---

<sup>220</sup> Постатейный комментарий Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»/ Под общей ред. В.В. Витрянского. М.: Статут. 1998. С.86.

<sup>221</sup> Там же.

невозможным вследствие непреодолимой силы (п.3 ст. 401 ГК РФ). Представляется, что у законодателя не было и нет оснований, наделяя арбитражного управляющего статусом индивидуального предпринимателя, освобождать его от ответственности, специально предусмотренной законом для предпринимателей.

Взыскание этих убытков может быть осуществлено и через процедуры признания арбитражного управляющего как индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом) в порядке и с последствиями такого признания, установленными ст. 25 ГК РФ и §2 гл. IX Закона о несостоятельности.

Особое внимание необходимо уделить важной законодательной новелле, содержащейся в п.3 ст. 25 Закона, в которой сказано, что до полного возмещения причиненных убытков управляющий не может быть назначен управляющим в другом деле о банкротстве. На практике возникает вопрос о механизме осуществления арбитражными судами контроля за соблюдением указанного ограничения. По всей видимости, необходимо создать единый открытый и доступный судьям реестр арбитражных управляющих, которые не возместили причиненные их действиями убытки. Обязанность по ведению указанного реестра, по всей видимости, должна быть возложена на регулирующий орган.

Вместе с тем, необходимо отметить, что согласно сложившейся судебной практике эффективность норм о возмещении любых убытков является крайне низкой, поскольку, во-первых, трудно доказать размер убытков, во-вторых, сложно установить причинно-следственную связь между действиями нарушителя и убытками, в-третьих, судебный корпус с большим трудом оперирует тонкой и чрезвычайно оценочной категорией убытков<sup>222</sup>.

---

<sup>222</sup> Подробнее о проблеме возмещения убытков см.: Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. М., 2001; Асриян Б.А. Возмещение убытков как мера ответственности за нарушение договорных обязательств. Юрист. 2002. №12; Сухарева Н.В. Возмещение убытков или вреда в споре с властью. Право и экономика. 2001. №11; Игнатов И. Убытки следуют за признанием недействительности. Бизнес-адвокат. 2000. №11; Гаврилов Э. Взыскание убытков, причиненных мерами по обеспечению иска. Российская юстиция. 1997. №7; Завидов Б. Особенности взыскания убытков в виде упущенной выгоды. Российская юстиция. 1997. №3.

В.В. Голубев отмечает, что в практике Российского сообщества независимых экспертов и антикризисных управляющих пока не было установленных судом фактов совершения арбитражными управляющими уголовных преступлений либо взыскания с них нанесенного ущерба. Однако это свидетельствует не об отсутствии нарушений со стороны управляющих, а скорее о слабости правоохранительной системы в целом, недостаточной проработанности соответствующих положений уголовного и гражданского законодательства, а также о неумении или нежелании пострадавших лиц воспользоваться имеющимися правовыми нормами для защиты своих нарушенных прав<sup>223</sup>. Однако уже в настоящий момент можно говорить о зарождении практики применения данной ответственности арбитражных управляющих<sup>224</sup>.

Арбитражный управляющий может быть также привлечен к административной и уголовной ответственности. Порядок привлечения к административной ответственности определяется ст. 14.13 КоАП РФ, предусматривающей ответственность за неправомерные действия при банкротстве в виде дисквалификации на срок до трех лет<sup>225</sup>. Согласно статье 29 Закона о несостоятельности регулируемому органу предоставлено право обращаться в установленном порядке в арбитражный суд с заявлением о дисквалификации арбитражного управляющего. В соответствии с пунктом 2 статьи 22 Закона и статьей 28.1 КоАП РФ проверка деятельности саморегулируемых организаций и арбитражных управляющих входит в обязанности регулирующего органа. Должностное лицо регулирующего органа составляет протокол об административном правонарушении, либо выносит определение об отказе в возбуждении дела об административном

<sup>223</sup> Голубев В.В. Указ. соч. С. 79.

<sup>224</sup> Постановления Волго-Вятского округа от 3 сентября 2004 года Дело N А29-8543/2003-3з; от 25 августа 2004 года Дело N А29-5826/2003-3з; от 5 апреля 2004 года Дело N А17-227/9; Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 16 июля 2004 г. Дело N А19-20842/03-9-Ф02-2654/04-С2; от 8 января 2004 г. Дело N А33-11883/02-С1-Ф02-4705/03-С2; Постановление Западно-Сибирского округа от 19 мая 2004 года Дело N Ф04/2833-253/А81-2004; Постановление ФАС Уральского округа от 30 сентября 2004 года Дело N Ф09-3188/04-ГК.

<sup>225</sup> См. подробнее: Ткачев В.И. Термины «банкротство» и «несостоятельность»: сущность и соотношение. Адвокат. 2003. №3; Колб Б. Административная ответственность за банкротство. Законность. 2002. №12.

правонарушении<sup>226</sup>. В настоящий момент можно говорить о зарождении практики применения указанного правового механизма,<sup>227</sup> при этом деятельность регулирующего органа в данной области вряд ли может считаться удовлетворительной. Именно по этой причине, в большинстве случаев вопрос о привлечении к любой из вышеуказанных видов ответственности инициируется конкурсными кредиторами, которые в соответствии с предоставленными им Законом полномочиями весьма активно обжалуют действия (бездействия) арбитражных управляющих<sup>228</sup>.

Если же со стороны арбитражного управляющего имели место действия, направленные на сокрытие имущества, сведений об имуществе, о его размере; на передачу имущества в иное владение, уничтожение, фальсификацию бухгалтерских и иных учетных документов, и указанные действия причинили крупный ущерб, то наступает уголовная ответственность в соответствии с ч.1 ст. 195 УК РФ<sup>229</sup>. Также на практике нередко возникает вопрос о соотношении различных видов ответственности, а также возможности их одновременного применения<sup>230</sup>.

### ***§5. Вознаграждение арбитражных управляющих***

Поскольку арбитражные управляющие являются предпринимателями, осуществляющими деятельность исключительно в области арбитражного управления, то вопрос о вознаграждении представляется чрезвычайно важным, в том числе потому, что он напрямую связан с соблюдением основополагающего принципа арбитражного управления – независимости от

<sup>226</sup> Пункт 12 Постановления Пленума ВАС РФ №29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 15 декабря 2004 года.

<sup>227</sup> Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 24 марта 2004 года Дело N А79-7327/2003-СК1-6931; от 14 января 2004 года Дело N А82-315/2003-А/5; от 10 сентября 2003 года Дело N А29-861/2003А; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 24 мая 2004 года Дело N Ф03-А24/04-2/960; Постановления ФАС Уральского округа от 8 января 2004 года Дело N Ф09-4736/03-АК; от 25 декабря 2003 года Дело N Ф09-4448/03-АК.

<sup>228</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 5 октября 2004 г. №2823/04; Постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 15 марта 2004 г. Дело N А19-2939/99-29-Ф02-735/04-С2; от 11 марта 2004 г. Дело N А33-5957/02-С4-Ф02-693/04-С2; от 19 февраля 2004 г. Дело N А10-5824/02-Ф02-358/04-С2; от 22 декабря 2003 г. Дело N А19-2021/01-29-37-8-Ф02-4485/03-С2; Постановление ФАС Дальневосточного округа от 22 марта 2004 года Дело N Ф03-А51/04-1/451; Постановление ФАС Московского округа 5 мая 2004 г. Дело N КГ-А40/2669-04; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 22 марта 2004 года Дело N Ф08-597/2004.

<sup>229</sup> Моисеев В. Квалификация преступлений по ст. ст. 195, 201 УК РФ. Законность. 2003. №2; Кошаева Т.О. Вред, причиняемый экономическими преступлениями. Журнал российского права. 2002. №8.

<sup>230</sup> Например, см: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 1 декабря 2003 г. Дело N А19-2021/01-29-37-Ф02-4134/03-С2.

третьих лиц. Работа арбитражного управляющего является весьма сложной и требует как высокой квалификации, так и порядочности. Поэтому ее должны выполнять лица, которые в ином случае могли бы получать высокий доход, работая юристами, бухгалтерами, менеджерами и т.д. В целом вознаграждение за эту работу должно быть сопоставимо с профессиональными ставками юристов или бухгалтеров, а возможно, и быть несколько выше, поскольку должность арбитражного управляющего предполагает ненормированный рабочий день, непредвиденные места работы, а пики и спады в объеме работы, а также значительные предпринимательские риски.

Отечественный законодатель традиционно избрал модель ежемесячной оплаты труда управляющего. Размер этого вознаграждения определяется кредитором (собранием кредиторов) и утверждается арбитражным судом и должен составлять не менее 10 тысяч рублей. На практике возникает вопрос, что должен предпринять суд, в том случае, когда собрание кредиторов определит вознаграждение в размере меньше установленного законом минимума. Суд может либо установить минимальный размер вознаграждения, либо не определять размер вознаграждения и обязать управляющего провести собрание кредиторов для разрешения указанного вопроса. Более разумным представляется первый вариант, поскольку он учитывает волю кредиторов, которые, определяя размер вознаграждения меньше минимума, явно не желают, чтобы вознаграждение составляло большую сумму.

Вторым недостатком ст. 26 Закона является отсутствие максимальной величины вознаграждения. Практика показывает, что размер вознаграждения управляющего равен приблизительно размеру заработной платы руководителя организации-должника<sup>231</sup>. Тем не менее, отсутствие ограничений позволяет недобросовестным кредиторам назначать в качестве вознаграждения астрономические суммы, которые явно не соответствуют сложности работы<sup>232</sup>.

---

<sup>231</sup> По мнению М. Хоумана, вознаграждение, эквивалентное зарплате предыдущего главы предприятия, недостаточно для привлечения к работе арбитражного управляющего подходящих лиц. У главы предприятия могли быть другие льготы, например, акции или опционы на их покупку, неуместные в процедурах несостоятельности. Кроме того, у него не было тех расходов, которые арбитражный управляющий вынужден нести при профессиональном подходе к своей работе, к примеру, на содержание офиса, накладные расходы и страхование профессиональной ответственности.

<sup>232</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 19 апреля 2004 года Дело N Ф03-А80/04-1/786.

Однако суды ничего не могут с этим поделать<sup>233</sup>, поскольку, с формальной точки зрения, в этом нет никакого нарушения, фактически это уменьшает и без того небольшие активы должника, поскольку указанное вознаграждение выплачивается за счет имущества должника, если иное не предусмотрено законом о несостоятельности или соглашением с кредиторами. Так, в дореволюционной России в соответствии с сложившейся практикой Правительствующего Сената был определен максимальный размер вознаграждения для куратора, который не мог быть увеличен даже решением общего собрания кредиторов<sup>234</sup>.

Если кредиторы желают особым образом поощрить арбитражного управляющего, то для этого п.2 ст. 26 Закона предоставляет возможность установления дополнительного вознаграждения за счет средств кредиторов, утверждаемое арбитражным судом и выплачиваемое *за результаты (выделено мной – Ю.Т.)*<sup>235</sup> его деятельности. Дополнительное вознаграждение арбитражному управляющему может быть определено в виде доли в процентах от сформированной конкурсной массы. Практика арбитражных судов знает случаи, когда управляющим дополнительно устанавливалось вознаграждение в размере от 1 до 5 процентов от стоимости конкурсной массы. В этом случае долю в процентах целесообразно исчислять из стоимости не всей конкурсной массы, а только той ее части, которая пошла на удовлетворение требований кредиторов. Указанный подход применялся в дореволюционной России, так в соответствии с ст. 545 Устава судопроизводства торгового (далее – УСТ) попечитель каждой массы, за отправление своей должности до открытия конкурса, получает один процент со всей вырученной из имени несостоятельного суммы, если она менее девяти тысяч рублей, а если более,

---

<sup>233</sup> В судебной практике существует иной взгляд, согласно которому при решении вопроса о размере вознаграждения суд не связан решением собрания кредиторов, а вправе самостоятельно и независимо установить размер вознаграждения. См., например, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 августа 2003 года Дело N А05-2760/02-182/15.

<sup>234</sup> Посенко Д.А. Устав о несостоятельности. СПб., 1909. С 293.

<sup>235</sup> В данном случае, по всей видимости, имеет место очередной недостаток юридической техники Закона, поскольку любое вознаграждение выплачивается за результаты деятельности. Скорее всего, законодатель в отношении дополнительного вознаграждения хотел предусмотреть, что оно выплачивается по результатам деятельности (т.е. после окончания процедуры).

в остальной получает полпроцента<sup>236</sup>. При этом Д.А. Носенко, ссылаясь на сложившуюся судебную практику отмечал, что попечитель получал вознаграждение исчисляемое не со всей вырученной от реализации имущества должника суммы, а «только с той, которая составляет достояние конкурсных кредиторов по их законным требованиям, удовлетворение коих собственно и имеет в виду конкурсный процесс, то остальная сумма, остающаяся за удовлетворением кредиторов, как собственность должника, не может быть принята в расчет»<sup>237</sup>.

По мнению английского специалиста в области несостоятельности М. Хоумана, установление вознаграждения на процентной основе также может иметь негативные последствия. К примеру, если арбитражный управляющий получает 5% от стоимости реализованного имущества, у него может не быть стимулов вести работу по возврату и реализации «трудных» активов, временные затраты на которые могут составить 10% от их стоимости, или же он делегирует эту работу сотрудникам должника, юристам или иным субподрядчикам, которым за это заплатят, и все равно начислит себе причитающиеся проценты<sup>238</sup>.

Учитывая зарубежный опыт (прежде всего Германии), возможно стоит нормативно урегулировать размер вознаграждения арбитражных управляющих<sup>239</sup>. Кроме того, *de lege ferenda* размер и систему (помесячные выплаты или от размера конкурсной массы) необходимо дифференцировать в зависимости от процедуры несостоятельности. По нашему мнению, очевидно, что объем и сложность работы временного и внешнего управляющего значительно отличаются. При этом, у временного, административного управляющего сумма вознаграждения может быть месячной и фиксированной, у конкурсного управляющего – в размере от стоимости конкурсной массы, а вот у внешнего управляющего может носить смешанный

---

<sup>236</sup> Носенко Д.А. Указ.соч. С. 291.

<sup>237</sup> Носенко Д.А. Указ. соч. С. 292.

<sup>238</sup> Хоуман М. Указ. соч. С. 93.

<sup>239</sup> Стоит отметить, что господствующий в Великобритании повременной метод оплаты подвергается серьезной критике, как в самой Англии, так и специалистами других стран.

характер. Суды при назначении вознаграждения *de lege ferenda* могут и должны учитывать объем и сложность работы, число кредиторов, размер конкурсной массы и другие факторы, влияющие на объем и характер работы арбитражного управляющего.

Также множество вопросов вызывает предусмотренное законом о несостоятельности дополнительное вознаграждение, которое устанавливается при введении по отношению к кандидатуре арбитражного управляющего дополнительных требований, установленных ст. 23 Закона. С одной стороны, можно предположить, что в ст. 23 и ст. 26 Закона указывается на одно и то же дополнительное вознаграждение. Однако, если внимательно изучить текст статей, то можно прийти к противоположному выводу. Так, в ст. 23 Закона, в отличие от ст. 26, не указывается, что 1) дополнительное вознаграждение утверждается арбитражным судом; 2) дополнительное вознаграждение выплачивается за счет средств кредиторов; 3) выплачивается по результатам деятельности<sup>240</sup>. Более того, по своему смыслу дополнительное вознаграждение, предусмотренное статьей 23 Закона, выплачивается в связи с наличием у арбитражного управляющего (прежде всего внешнего управляющего) специальных (повышенных) навыков, знаний, стажа, квалификации и т.д., а, следовательно, выплачиваться оно должно за счет имущества должника. Дополнительное вознаграждение, предусмотренное ст. 26 Закона, скорее применимо по отношению к конкурсному управляющему, который успешно завершает процедуру конкурсного производства. Возможно, что выделенные здесь отличия связаны исключительно с недостатками юридической техники Закона, но в этом случае возникает резонный вопрос о том, зачем законодатель в двух статьях одной главы повторяет одно и то же законоположение.

Отечественное дореволюционное законодательство предусматривало возможность выплаты одного вида дополнительного вознаграждения, которое

---

<sup>240</sup> В ст. 23 Закона указывается, что иницирующие лица сами определяют порядок выплаты дополнительного вознаграждения, т.е. оно может выплачиваться помесечно, одновременно и иным образом, в то время как в ст. 26 Закона имеется императивное указание на порядок выплаты.



выплачивалось сверх законного вознаграждения. Собрание кредиторов по окончании конкурсного процесса определяло «по своему усмотрению награду присяжному попечителю, отличившемуся особенным усердием к охранению пользы массы»<sup>241</sup>.

В случае отстранения арбитражного управляющего арбитражным судом в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на него обязанностей вознаграждение арбитражному управляющему может не выплачиваться. Поэтому каких-то гарантий получения управляющим вознаграждения или хотя бы возмещения понесенных расходов не существует. Подобную позицию занимал и Правительствующий Сенат, отмечая в своих решениях, что за труд, произведенный вне установленного порядка, присяжный попечитель не имеет права на вознаграждение<sup>242</sup>. В указанной позиции, разумеется, существует своя логика и здравое зерно, но вместе с тем, при более подробном изучении этого вопроса у нее видны и недостатки<sup>243</sup>. Очевидно, что жизнь намного богаче предвидения законодателя. Так, например, на практике можно встретить ситуации, когда арбитражный управляющий, который добросовестно и в соответствии с действующим законодательством осуществлял свою профессиональную деятельность, тем не менее, отстранялся судом. Это происходит, например, в связи с тем, что находятся кредиторы, которые, пользуясь допущенными недостатками и ошибками в деятельности управляющего, а также, учитывая возможность двоякого толкования целого ряда норм отечественного законодательства, добиваются вынесения арбитражным судом актов о ненадлежащем исполнении обязанностей данным управляющим. При этом основанием может послужить весьма незначительное нарушение. Исходя из вышеотмеченной позиции указанный управляющий не

---

<sup>241</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ.соч. С. 318.

<sup>242</sup> Посенко Д.А. Указ. соч. С. 292.

<sup>243</sup> В судебной практике не существует единообразной практики, поскольку арбитражный суд, вынося судебный акт, исходит из конкретных обстоятельств дела, так, например, в Постановлении ФАС Дальневосточного округа от 06 мая 2004 года Дело N Ф03-А04/04-1/684 суд посчитал необходимым оплатить вознаграждение арбитражному управляющему в полном объеме, несмотря на отстранение арбитражного управляющего от должности в судебном порядке, однако в Постановлении от 30 декабря 2003 года по Делу N Ф03-А51/03-1/2960 тот же суд посчитал необходимым уменьшить размер вознаграждения. Согласно же позиции ФАС Уральского округа, выраженной в Постановлении от 2 августа 2004 года по делу N Ф09-2443/04-ГК в случае отстранения управляющего арбитражным судом в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на него обязанностей вознаграждение вообще не может выплачиваться.

только отстраняется от работы, но и лишается права на вознаграждение, хотя зачастую большую часть необходимых мероприятий управляющий уже осуществил, причем сделал это добросовестно и в соответствии с действующим законодательством. В этой связи правильным представляется подход согласно которому суд, принимающий решение об отстранении арбитражного управляющего, должен в этом же судебном акте с учетом всех обстоятельств разрешить вопрос о вознаграждении с точным указанием его размера или с мотивированным указанием на то, что вознаграждение не выплачивается.

Очевидным недостатком Закона является факт отсутствия в нем положений о возможности назначения нескольких арбитражных управляющих.<sup>244</sup> Безусловно, на практике в необходимых случаях<sup>245</sup> они будут назначаться. Однако в связи с указанным пробелом возникает целый ряд вопросов о том, как будет решаться вопрос о вознаграждении соуправляющих. Например, как применять в отношении управляющих норму о минимальном вознаграждении управляющих, как распределять между ними дополнительное вознаграждение, каким должно быть соотношение вознаграждения соуправляющих?

В соответствии с действующим в дореволюционной России законодательством, «если при массе состоят два попечителя, то они делят вышеупомянутый доход между собой поровну»<sup>246</sup>. Исходя из этого можно предложить, что судебная практика пойдет именно по указанному пути. Вместе с тем, если исходить из содержания ст. 99 Закона 1998г<sup>247</sup>, то можно прийти к выводу о том, что решение данного вопроса находится в дискреционных полномочиях суда.

Еще одним недостатком Закона 2002г. является факт отсутствия в нем ответа на вопрос о том, как надлежит определять вознаграждение (в том числе и дополнительное) арбитражного управляющего при заключении мирового

---

<sup>244</sup> Необходимо отметить, что ст. 99 Закона 1998 г. предусматривала возможность назначения нескольких управляющих.

<sup>245</sup> Необходимость назначения нескольких управляющих возникает в случае, когда предприятие-банкрот является весьма крупным и(или) многопрофильным предприятием, а также в тех случаях, когда у него существует множество филиалов и иных территориально отдаленных друг от друга обособленных структур.

<sup>246</sup> Поссенко Д.А. Указ. соч. С. 292.

<sup>247</sup> «Арбитражный суд распределяет обязанности между конкурсными управляющими в зависимости от сложности выполняемых задач, характера и размера имущества должника, определяя пределы ответственности каждого из них». (Стоит отметить, что законодатель и в Законе 1998г., указывая о необходимости распределения пределов ответственности управляющих, также упустил вопрос вознаграждения.)

соглашения, поскольку в ряде случаев именно успешная деятельность арбитражного управляющего позволяет его заключить. Так, например, в соответствии со сложившейся в Российской Империи практикой в случае прекращения конкурса мировой сделкой, выплата вознаграждения куратора возлагалась на должника и составляла максимальный установленный ст. 548 УСТ размер вознаграждения<sup>248</sup>. Указанная практика была направлена на стимулирование кураторов к заключению мировых сделок, а не к продаже имущества должника<sup>249</sup>. Представляется, что указанный подход является правильным и в будущем вполне может применяться в современной практике. Однако для этого необходимо внести соответствующие дополнения в текст Закона.

Также абсолютно обоснованным можно признать сложившуюся в Правительствующем Сенате практику, согласно которой «последующая отмена вышестоящим судом определения коммерческого суда об утверждении лица в звании куратора имеет своим последствием удаление этого лица от дальнейшего исполнения обязанностей члена конкурсного управления, но ни в коем случае не может уничтожать силы и значения предшествующей его деятельности, и не может, следовательно, лишить удаленного таким образом от исполнения своих обязанностей куратора права на получение за труды определенного вознаграждения»<sup>250</sup>. Представляется, что *de lege ferenda* арбитражный суд соответствующей инстанции, отменяя определение о назначении арбитражного управляющего, должен разрешить вопрос о его вознаграждении за осуществленную им деятельность, при этом арбитражному управляющему должна быть предоставлена возможность оспаривать в вышестоящих инстанциях указанный судебный акт, в том числе в части размера вознаграждения. При этом совершенно очевидно, что подобные возможности в силу существующих норм материального и процессуального

---

<sup>248</sup> Носенко Д.А. Указ. соч. С. 293-294.

<sup>249</sup> Возможно, что в том числе по этой причине за весь 2004 год в связи с утверждением мирового соглашения было прекращено всего 150 (0,7% от количества всех завершенных дел) производств по делам о несостоятельности, а, например, в 2000 году было утверждено 747 мировых соглашений (7,1%).

<sup>250</sup> Носенко Д.А. Указ. соч. С. 294.

права не могут возникнуть в судебной практике без внесения дополнений и изменений в действующий Закон.

Стоит отметить, что, несмотря на содержащееся в п.1 ст. 134 Закона *expressis verbis* указание на отнесение вознаграждения арбитражному управляющему к текущим платежам, существует довольно широкая судебная практика по отнесению вознаграждения к требованиям третьей очереди<sup>251</sup>. Также на практике нередко встречаются случаи, когда арбитражный управляющий не может фактически получить причитающееся ему вознаграждение<sup>252</sup>.

Рассмотрение вопроса о вознаграждении арбитражного управляющего было бы неполным, без рассмотрения проблемы вознаграждения арбитражных управляющих, осуществляющих свою деятельность в отношении отсутствующих должников и недостаточности у несостоятельного должника средств на покрытие расходов по делу о банкротстве<sup>253</sup>. Практика применения Закона 1998г. привела к тому, что арбитражные управляющие всеми возможными способами пытались избежать необходимости участия в процедурах банкротства, применяемых в отношении отсутствующих должников, при этом количество указанной категории дел в 2002 году составляло около 80 000<sup>254</sup>. Отсутствие желания участвовать в осуществлении процедур было связано с тем, что, в связи с отсутствием финансирования со стороны государства и объективного отсутствия имущества у должника, в результате указанной деятельности арбитражный управляющий, являясь предпринимателем, не только не получал никакого вознаграждения, но был вынужден нести никем и ничем не покрываемые расходы, связанные с ведением процедуры (расходы на почтовые отправления, на публикацию и государственную пошлину и т.д.) В этой связи в Президиуме ВАС РФ даже возник спор о возможности внесения в Единый государственный реестр

---

<sup>251</sup> См., например, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 27 января 2004 года Дело N Ф03-А51/03-1/3425.

<sup>252</sup> См., например, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25 августа 2004 года Дело N Ф04-5960/2004(А70-4002-21).

<sup>253</sup> См. подробнее: Егоров А. Проблема отсутствия у несостоятельного должника средств на покрытие расходов по делу о банкротстве.// Вестник ВАС РФ. 2004. №12. С. 133-149.

<sup>254</sup> При этом большинство заявлений в отношении отсутствующих должников исходило от государственных органов.

юридических лиц записи о ликвидации должника без оплаты государственной пошлины, в связи с отсутствием у отсутствующего должника средств. Президиум ВАС РФ, рассмотрев данное прецедентное дело, указал в Постановлении №6928/03 от 02.09.2003г<sup>255</sup>: «Принимая во внимание те обстоятельства, что Федеральный закон о банкротстве 1998 года не содержал положений о необходимости финансирования процедур банкротства в отношении отсутствующих должников и кооператив прекратил свою деятельность в 1997 году и средств не имеет, отказ налогового органа в государственной регистрации (записи о ликвидации – Ю.Т.<sup>256</sup>) юридического лица по мотиву непредставления документа об уплате государственной пошлины нельзя признать обоснованным»<sup>257</sup>.

При разработке новой редакции Закона законодатель учел указанный опыт и в статье 227 указал, что заявление о признании отсутствующего должника банкротом подается уполномоченным органом только при наличии средств, необходимых для финансирования процедур несостоятельности. При этом законодатель наделил Правительство России полномочиями для определения порядка и условий финансирования процедур банкротства в отношении отсутствующих должников, в том числе размера вознаграждения конкурсного управляющего. Таким образом, законодатель по сути ввел некий мораторий<sup>258</sup> по применению процедур несостоятельности в отношении отсутствующих должников. Спустя почти два года после принятия Закона, Правительство РФ<sup>259</sup> наконец утвердило Положение о порядке и условиях финансирования процедур банкротства отсутствующих должников. Указанным Положением был

<sup>255</sup> Вестник ВАС РФ. 2004. №1.

<sup>256</sup> В официальном тексте Постановления, по всей видимости, по техническим причинам было пропущено словосочетание «записи о ликвидации».

<sup>257</sup> Законодатель, учел позицию Президиума ВАС РФ и ст. 17 Закона «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» от 02 ноября 2004 года №127-ФЗ внес изменения в п.2 ст. 21 Закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», согласно которым отменил необходимость оплаты госпошлины при ликвидации юридического лица в случае применения процедуры банкротства».

<sup>258</sup> В п.7 Постановлении Пленума ВАС РФ от 8 апреля 2003 г. №4 содержится разъяснение, согласно которому в силу п.2 ст. 277 Закона при отсутствии финансирования процедур банкротства отсутствующего должника заявления о признании такого должника банкротом возвращаются арбитражным судом, а дела о признании банкротами отсутствующих должников, возбужденные до вступления в силу Закона, по которым не приняты решения о признании отсутствующих должников банкротами, подлежат прекращению производством.

<sup>259</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 21 октября 2004г. №573 «О порядке и условиях финансирования процедур банкротства отсутствующих должников»/Российская газета. 29 октября 2004 года. №240.

утвержден размер единовременного вознаграждения конкурсного управляющего за проведение процедуры банкротства отсутствующего должника, который составил 10 000 рублей. Указанное вознаграждение, а также компенсацию фактических расходов конкурсного управляющего на проведение процедуры банкротства уполномоченный орган выплачивает в 2-недельный срок с даты представления управляющим документов (предусмотренных Положением), подтверждающих завершение процедуры банкротства, но не ранее внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации отсутствующего должника. При этом возникает вопрос о том, почему конкурсный управляющий должен получать вознаграждение и компенсацию уже ранее понесенных им расходов, только после внесения записи в Единый государственный реестр, что находится вне его контроля. Указанная формулировка может привести к нарушению прав арбитражных управляющих, которые не будут получать вознаграждение и компенсацию из-за ненадлежащего исполнения налоговым органом лежащих на нем обязанностей по ведению реестра юридических лиц.

Пункт 7 Положения указывает, что в случае обнаружения и реализации конкурсным управляющим имущества отсутствующего должника конкурсному управляющему выплачивается вознаграждение в размере 10 процентов денежных средств, полученных от продажи имущества отсутствующего должника. На первый взгляд, указанную норму Положения можно только приветствовать, поскольку она должна стимулировать управляющего для осуществления активных поисков имущества отсутствующего должника. Однако при более внимательном и системном изучении данного вопроса возникает целый ряд возражений. Во-первых, указанное вознаграждение (условно назовем его премиальным) очевидным образом противоречит Закону, а именно статьям 134 и 229, поскольку в данных статьях определен порядок удовлетворения требований кредиторов. Безусловно покрытие судебных расходов и вознаграждение управляющего в соответствии с указанными нормами осуществляется вне очереди. Но законодатель, говоря о

вознаграждении, имел в виду лишь единовременное вознаграждение. Вторых, в соответствии с п.2 ст. 227 Закона Правительство России наделено полномочиями определять только размер вознаграждения конкурсного управляющего. Вместо этого Правительство России, на наш взгляд, неправомерно установило новый вид некоего премиального вознаграждения, который не предусмотрен Законом. Логика законодателя, предоставившего Правительству России право на определение размера вознаграждения управляющего, вполне очевидна. Это связано с тем, что указанное вознаграждение управляющим, осуществляющим процедуры в отношении отсутствующих должников, выплачивается из федерального бюджета или бюджета субъектов РФ. Поскольку в соответствии со ст. 171 Бюджетного кодекса РФ<sup>260</sup> составление проекта федерального бюджета находится в исключительной компетенции Правительства России, то именно данный государственный орган должен определять размер выплат и предусматривать необходимые расходы в федеральном бюджете на конкретный год. Что же касается распределения имущества, обнаруженного у отсутствующего должника, то тут действия Правительства России по изменению очередности удовлетворения требований кредиторов явно выходят за пределы делегированных ему законодателем полномочий и противоречат действующему Закону.

Также п.7 Положения практически дезавуирует содержание п.3 ст. 228 Закона, которое предписывает, в случае обнаружения конкурсным управляющим имущества должника<sup>261</sup> обращаться в суд с ходатайством о прекращении упрощенной процедуры банкротства и переходе к общим процедурам несостоятельности. Указанный эффект усиливается содержанием п.9 Положения, в котором указывается, что «при прекращении арбитражным судом упрощенной процедуры банкротства отсутствующего должника выплата

---

<sup>260</sup> СЗ РФ. 1998. №31. Ст. 3823.

<sup>261</sup> По мнению О.А. Никитиной, как минимум стоимость указанного имущества должна позволить покрыть судебные расходы и расходы на выплату вознаграждение конкурсному управляющему./ Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)»/под ред. проф., докт. юрид. наук В.В. Витрянского. М., 2003. С. 847.

вознаграждения и компенсация фактических расходов на проведение процедуры банкротства отсутствующего должника уполномоченным органом не осуществляется». Подобное содержание Положения приведет к тому, что конкурсные управляющие при обнаружении имущества, в том числе и весьма ценного, не будут обращаться в суд с ходатайством о переходе к обычным процедурам, поскольку это им просто не выгодно. Учитывая, что деятельность арбитражных управляющих является видом профессиональной и предпринимательской деятельности, вряд ли их можно будет в чем-то упрекнуть, при этом нормы ст. 228 Закона будут нарушены. В любом случае применение указанных норм Положения может привести к значительным злоупотреблениям.

#### *§6. Особенности правового статуса арбитражного управляющего*

Основной особенностью правового положения арбитражного управляющего является наличие у него как минимум трех различных статусов: во-первых, каждый арбитражный управляющий является индивидуальным предпринимателем со всеми вытекающими отсюда последствиями в виде государственной регистрации в качестве такового, постановки на налоговый учет и т.д. Арбитражный управляющий занимается управлением профессионально, то есть постоянно и с целью извлечения прибыли. При осуществлении своей деятельности он вынужден нанимать работников, платить налоги, нести предпринимательские риски в виде угрозы возмещения кредиторам причиненного им ущерба. Более того, арбитражный управляющий имеет не только честь и достоинство, но и деловую репутацию, реноме. В ходе практической деятельности у арбитражного управляющего могут появиться «ноу-хау», на основе своей деятельности арбитражный управляющий как физическое лицо может написать научное-практическое пособие и соответственно иметь авторские права на указанное произведение.



Во-вторых, внешний и конкурсный управляющие осуществляют функции исполнительного органа юридического лица – должника<sup>262</sup>. В рамках этого статуса арбитражные управляющие без доверенности действуют от имени должника, в том числе представляют его интересы, принимают на работу и увольняют работников, осуществляют текущую хозяйственную деятельность организации, совершают и исполняют гражданско-правовые сделки, осуществляют контроль и самостоятельное ведение бухгалтерского учета должника, выполняют обязанность по оплате налоговых и иных обязательных выплат в пользу государства, т.е. исполняют все полномочия единоличного исполнительного органа юридического лица.

Справедливости ради необходимо отметить, что в правовой науке существует и противоположное мнение. Так, например, Б.Б.Эбзеев<sup>263</sup> не причисляет арбитражного управляющего к органам юридического лица. Кроме того, по мнению Д.В.Ломакина<sup>264</sup>, арбитражный управляющий (временный, административный, внешний, конкурсный) не является органом юридического лица, поскольку он осуществляет управленческие функции не в целях организации деятельности юридического лица, а для решения особой задачи поставленной перед ним в соответствии с законом. Указанное мнение разделяет Н.В. Козлова,<sup>265</sup> ссылаясь при этом на п.5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 07.08.1997г. №20, в котором указывается, что полномочия арбитражного управляющего по распоряжению имуществом должника не ограничены рамками полномочий, установленных для руководителя организации должника, и ограничения полномочий, установленные для руководителя организации-должника, на управляющего не распространяются.

Однако представляется, что с приводимой аргументацией указанных авторов вряд ли можно согласиться по следующим причинам.

<sup>262</sup> Указанную позицию разделяет Г.С. Шапкина. // Шапкина Г.С. Новое в акционерном законодательстве: изменения и дополнения Федерального закона «Об акционерных обществах». М., 2002. С.71.

<sup>263</sup> Эбзеев Б.Б. Участие акционерных общества в гражданском обороте. Дис. ... канд.юрид.наук. С.48-49.

<sup>264</sup> Ломакин Д.В. Общие положения об органах акционерного общества. // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2003. №4. С. 41-45.

<sup>265</sup> Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 320.

Деятельность внешнего управляющего очевидным образом направлена главным образом на цели организации деятельности должника, другое дело, что у внешнего управляющего существует помимо данной цели иные (дополнительно предоставленные законодательством о несостоятельности) обязанности и полномочия, указанное, однако не дает оснований для отрицания того факта, что внешний управляющий осуществляет полномочия руководителя.

Из содержания статей 94<sup>266</sup> и 129<sup>267</sup> Закона о несостоятельности однозначно следует, что полномочия всех органов юридического лица прекращаются, кроме вопросов указанных в п.2 ст. 94 Закона, и в этой части переходят к внешнему и конкурсному управляющим.

Кроме того, в соответствии со ст. 53 ГК РФ юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, поэтому если согласиться с позицией, что управляющие не являются органами юридического лица, то получится, что на протяжении нескольких лет, в течение которых осуществляются процедуры несостоятельности, юридическое лицо будет осуществлять деятельность, в том числе совершать сделки, участвовать в судебных разбирательствах и т.д. в отсутствие органов управления должника, что противоречит такому основополагающему признаку юридического лица, как организационное единство<sup>268</sup>.

По нашему мнению, арбитражный управляющий (внешний и конкурсный) является лицом, которое в соответствии с нормами Закона и на основании судебного акта, заступает на место руководителя, которому с учетом специфики законодательства о несостоятельности передаются полномочия по формированию воли юридического лица и ее изъявлению вовне, хотя круг этих полномочий и существенно превышает полномочия обычного руководителя, но

<sup>266</sup> «Прекращаются полномочия органов управления должника и собственника имущества должника - унитарного предприятия, полномочия руководителя должника и иных органов управления должника переходят к внешнему управляющему... Органы управления должника, временный управляющий, административный управляющий в течение трех дней с даты утверждения внешнего управляющего обязаны обеспечить передачу бухгалтерской и иной документации должника, печатей и штампов, материальных и иных ценностей внешнему управляющему;»

<sup>267</sup> «С даты утверждения конкурсного управляющего до даты прекращения производства по делу о банкротстве, или заключения мирового соглашения, или отстранения конкурсного управляющего он осуществляет полномочия руководителя должника и иных органов управления должника».

<sup>268</sup> Гражданское право. В 4 т. Том I. Общая часть/отв. ред. Е. А. Суханов. - 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 230.

от того не перестает относиться к остаточной компетенции, поскольку в соответствии с п.2 ст. 94, п.2 ст. 115, п.2 ст. 126, ст. 141 Закона о несостоятельности полномочия на принятие целого ряда решений, касающихся серьезных изменений в имущественном положении должника, остаются за органами управления должника и(или) кредиторами.

Вместе с тем, рассмотренный вопрос является чрезвычайно дискуссионным и не может быть однозначно разрешен, поскольку на современном этапе в науке гражданского права отсутствует даже единое понимание статуса единоличного исполнительного органа юридического лица, находящегося вне процедур несостоятельности<sup>269</sup>.

В-третьих, арбитражные управляющие действуют в рамках полномочий, специально предусмотренных законом для выполнения целей и задач, стоящих перед арбитражным управлением в рамках процедур несостоятельности. Специальные полномочия указаны в законе: в отношении временного управляющего – ст.66 и 67 Закона, в отношении административного управляющего – ст. 83 Закона, в отношении внешнего управляющего – ст. 99 Закона, в отношении конкурсного – ст.129 Закона.

Разумеется, наличие у арбитражных управляющих значительных специальных полномочий по управлению должником и и(или) по контролю и распоряжению его имуществом в силу правил формальной логики не может в свою очередь автоматически не повлечь некоторого ограничения дееспособности самого должника.

Так, в соответствии с дореволюционными законами прямо предусматривалось ограничение дееспособности, а в некоторых случаях и правоспособности неоплатного должника. В чистом виде ограничение правоспособности распространялось на несостоятельных физических лиц. Выражалось это в ограничении их публичных прав. Так, неоплатные должники с момента возбуждения дела о несостоятельности лишались права

---

<sup>269</sup> Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 321 - 352. В указанной работе Н.В. Козлова, помимо собственного взгляда по указанному вопросу, приводит мнения целого ряда ученых (Г.Ф. Шершеневич, В.А.Рябенцев, С.П. Братусь, А.И.Пергамент, А.П. Ромашко, Б.Б.Черепашкин, О.А. Красавчиков, Е.Л.Невзгодин, Л.П.Казанцев, Е.А.Суханов, В.С. Ем, Д.В.Ломакин, А.А. Слутин, Д.И. Степанов, С.Д.Могилевский).

участвовать в выборах в земства, в городские общества, быть присяжными поверенными и заседателями, нотариусами и опекунами<sup>270</sup>. Лица, состоявшие на государственной службе, в случае признания их несостоятельными подлежали обязательному увольнению. В некоторых случаях ограничения правоспособности касались не только самого должника, но и связанных с ним лиц. Так, например, «дети купцов первой гильдии, состоявших в этом звании более 12 лет, могли быть приняты на государственную службу наравне с сыновьями дворян, но если этот купец впадал в банкротство, его дети теряли это преимущество»<sup>271</sup>.

В отношении юридических лиц главным последствием обнаружения несостоятельности являлся запрет осуществлять всякую торговую деятельность от своего имени. Некоторые ученые причисляли такое ограничение к ограничению правоспособности<sup>272</sup>, другие, например, Г.Ф. Шершеневич, придерживались мнения, согласно которому в устранении должника от управления и распоряжения имуществом следует видеть именно ограничение дееспособности. В частности, он писал: «Ограничения устанавливаются в интересах ограничиваемых, для сохранения имущества, которым угрожает нечто, лежащее в их субъектах»<sup>273</sup>. Аналогичного мнения об ограничении дееспособности несостоятельного торговца придерживался Е.А. Нефедьев.<sup>274</sup>

В советском праве периода НЭПа ученые также отмечали различие между понятиями правоспособности и дееспособности юридических лиц. Так, К. Рындзюнский в качестве последствий несостоятельности называл значительные ограничения правоспособности и дееспособности должника, который теряет возможность управлять и распоряжаться имуществом, выступать истцом и ответчиком в суде, вести любую предпринимательскую деятельность, организовывать промышленные и иные производства и

---

<sup>270</sup> Федоров А.Ф. Торговое право. Одесса, 1911. С. 276.

<sup>271</sup> Бардзкий А. Э. Законы о несостоятельности. Одесса, 1914. С. 18.

<sup>272</sup> Гольмстен А.Х. Очерки по торговому праву. СПб., 1895. С. 31.

<sup>273</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М., 1912. С. 309.

<sup>274</sup> Нефедьев Е.А. Торговое право. Лекции. М., 1897. С. 101.

фирмы<sup>275</sup>. Кроме того, существовало мнение, в соответствии с которым применительно к физическим лицам следует говорить об ограничении правоспособности и дееспособности в результате несостоятельности; применительно к лицам юридическим следует говорить только об ограничении дееспособности<sup>276</sup>.

К сожалению, в современной юридической литературе данный вопрос практически не исследован. Так, В.С. Белых, А.А. Дубинчин, М.Л. Скуратовский высказали позицию, согласно которой «с момента, когда лицо приобретает статус должника в конкурсном процессе, его правоспособность существенным образом ограничивается»<sup>277</sup>. «При этом указанное ограничение выражается в сужении полномочий органов юридического лица по совершению гражданско-правовых сделок, прежде всего направленных на распоряжение имуществом, и принятию организационных и инвестиционных решений, связанных с развитием юридического лица (реорганизация, создание филиалов и представительств, участие в создании других юридических лиц, эмиссия ценных бумаг и т.п.), а также введении дополнительного органа со стороны арбитражного суда и лиц участвующих в деле»<sup>278</sup>. Однако исходя из содержания ст. 49 ГК РФ следует, что, раскрывая содержание ограничения правоспособности должника, авторы по сути говорят об ограничении дееспособности, а не правоспособности юридического лица. По мнению указанных авторов, помимо ограничения правоспособности самого юридического лица, возбуждение дела влечет и ограничение правоспособности участников и собственников юридического лица, связанного с таким участием<sup>279</sup>.

По мнению М.В. Телюкиной, «лишение несостоятельного должника прав вступить в какие-либо обязательственные отношения путем отстранения его от управления своим имуществом дает основание сделать

---

<sup>275</sup> Рындзюнский К. Несостоятельность и конкурсное производство. // Ежедневник Советской юстиции. 1928. № 1. С. 17.

<sup>276</sup> Розенберг А.Е. Несколько слов о несостоятельности. // Ежедневник советской юстиции. 1926. № 7. С. 198.

<sup>277</sup> Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Указ. соч. С. 57.

<sup>278</sup> Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Указ. соч. С. 113.

<sup>279</sup> Вот в данном случае, по нашему мнению, можно говорить об ограничении правоспособности.

вывод об ограничении в процессе производства по делу о несостоятельности его дееспособности»<sup>280</sup>.

Иной позиции придерживается А.Н. Семина, которая утверждает, что «правоспособность и дееспособность должника при этом (при введении конкурсного производства – Ю.Т.) сужается, а может быть даже совсем исчезает»<sup>281</sup>. Указанный довод автор дополняет и подтверждает тем, что у должника в ходе конкурсного производства нет носителя право- и дееспособности, поскольку «ни руководителя должника, ни других органов управления должника на стадии конкурсного производства нет, а конкурсный управляющий обслуживает интересы кредиторов, а потому конкурсный управляющий есть представитель кредиторов»<sup>282</sup>. С указанной позицией А.Н. Семиной никак нельзя согласиться, поскольку все предложенные ею доводы основываются на экономических представлениях основополагающих правовых терминов и институтов<sup>283</sup>. Во-первых, очевидно, что правоспособность должника не прекращается, поскольку все принадлежащее ему на праве собственности, иных вещных и обязательственных правах имущество сохраняется до момента ликвидации юридического лица, а в соответствии со ст. 125 Закона все обязательства должника могут быть погашены любыми третьими лицами. Во-вторых, все распродаваемое имущество должника до перехода права собственности в соответствии с заключаемыми конкурсным управляющим договорами принадлежит должнику, а не кредиторам, как полагает А.Н. Семина. В-третьих, все гражданско-правовые сделки, а также трудовые договоры заключаются конкурсным управляющим в качестве органа управления должника, а не от своего имени или от имени «кредиторов». В-четвертых, в области гражданского, административного, трудового, налогового, уголовного и иных отраслей права юридическое лицо-должник действует самостоятельно как действующее юридическое лицо, обладающее

---

<sup>280</sup> Телюкина М.В. Внешнее управление имуществом должника и проблем правосубъектности юридических лиц.// Юридический мир. 1997. №12. С. 34.

<sup>281</sup> Семина А.Н. Банкротство: вопросы правоспособности должника – юридического лица. М, 2003. С. 89.

<sup>282</sup> Там же.

<sup>283</sup> Стоит отметить, что автор по ходу обоснования выведенного тезиса, приводит три убедительных довода его опровергающих.

право- и дееспособностью. Кроме того, должник пользуется расчетным банковским счетом и сохраняет за собой права на фирменное наименование, товарные знаки, патенты, иные авторские и неимущественные права, лицензии и т.д. и т.п. Не говоря уже о том, что должник в лице конкурсного управляющего обладает всей полнотой процессуальных прав, установленных ст. 41 АПК РФ и ст. 34 ГПК РФ, для представления интересов в судах, т.е. сохраняет процессуальную право- и дееспособность. Все обнаруженные у должника признаки сохранения право- и дееспособности именуются А.Н. Семиной «остаточной» правоспособностью»<sup>284</sup>. При этом очевидно, что согласно правилам формальной логики, пока можно говорить даже об остаточной правоспособности, нельзя утверждать, что последняя отсутствует. Основываясь на указанной ошибочной правовой посылке о статусе должника, автор приходит к неизбежно ошибочному выводу о том, что «право собственности на имущество должника с момента открытия конкурсного производства переходит к кредиторам, но в пределах установленных требований кредиторов»<sup>285</sup>. При этом очевидно, что право собственности не переходит к кредиторам, поскольку они не представляют собой ни одной из предусмотренных законодательством правовой общности, кроме того, в действующем законодательстве отсутствуют правовые основания для перехода права собственности на всю совокупность имущества, принадлежащего должнику<sup>286</sup>. Кроме того, очевидно, что в случае исполнения обязательств должника в порядке ст. 125 Закона или заключения мирового соглашения, имущество должника остается во власти должника без каких бы то ни было дополнительных сделок или судебных актов. Из вышесказанного следует, что предложенная А.Н. Семиной концепция целиком построена на экономических категориях и представлениях, при полном игнорировании базовых (краеугольных) правовых категорий и норм. Не говоря уже о том, что от

---

<sup>284</sup> Указанный термин, по нашим сведениям, мог бы являться новеллой правовой доктрины, однако необходимость существования подобной правовой категории представляется сомнительной.

<sup>285</sup> Семина А.Н. Указ. соч. С. 94.

<sup>286</sup> Не говоря уже о проблемах юридическо-технического характера связанного, например, с необходимостью государственной регистрации сделок с недвижимостью и особенностями перехода прав на интеллектуальную собственность.

предложенной ученой концепции *cessio bonorum*, известной еще римскому праву, все развитые страны уже давно отказались, ссылаясь на невозможность ее правового подтверждения в рамках существующего правопорядка.

Однако справедливости ради необходимо отметить, что позицию А.Н. Семиной о том, что статусы арбитражных управляющих в различных процедурах несостоятельности существенно различаются, следует признать правомерной и обоснованной<sup>287</sup>. Так, по мнению последней, «временный и административный управляющие являются лицами, призванными отстаивать государственные публичные интересы, в то время как внешний управляющий должен выступать как представитель должника»<sup>288</sup>, а «конкурсный управляющий представляет интересы кредиторов; он не выступает как руководитель должника или как представитель органов управления должника»<sup>289</sup>.

Полагаем, что статус арбитражных управляющих целесообразно рассматривать применительно к каждой отдельной стадии банкротства, поскольку цели этих стадий, а также задачи, функции и полномочия управляющих на каждой стадии различны.

Более того, по нашему мнению, арбитражные управляющие, действующие на различных стадиях банкротства, обладают значительно отличающимися друг от друга правовыми статусами.

Указанные сложности с определением статуса управляющих на практике, в частности, породили вопрос о том, может ли арбитражный управляющий привлечь специалистов для юридически значимых действий или на распоряжение имуществом должника путем выдачи такому лицу доверенности. И если может, то благодаря какому из своих статусов: индивидуального предпринимателя или единоличного исполнительного органа должника? Одни авторы полагают, что «внешний управляющий выполняет функции органов управления юридического лица – должника и к нему переходят полномочия по

---

<sup>287</sup> Указанную позицию о дифференцированном подходе к определению статуса управляющих см. также: Машонская И.А. Дис. ... канд.юр.наук. М., 2001. С. 79.

<sup>288</sup> Семина А.Н. Указ. соч. С. 65.

<sup>289</sup> Семина А.Н. Указ. соч. С. 96.



управлению делами должника в пределах, установленных Законом о банкротстве 1998г. (ст.76) и планом внешнего управления. В том числе он вправе выдать доверенность на распоряжение имуществом должника, за исключением тех случаев, когда такое распоряжение по своему характеру или в силу закона должно быть осуществлено лично внешним управляющим»<sup>290</sup>. Другие говорят о возможности использовать институт представительства только для представления интересов должника в суде<sup>291</sup>. На практике автору известны случаи, когда за выдачу доверенностей на распоряжение имуществом аннулировали лицензию арбитражного управляющего. Представляется, что позиция Э. Олевинского является взвешенной и правильной, проблемы могут возникать лишь при каждом конкретном случае оценки деятельности управляющего ввиду отсутствия четких критериев действий, которые могут исполняться арбитражным управляющим лично.

На практике возник также вопрос о том, прекращают ли свое действие доверенности, выданные уполномоченными лицами юридического лица после введения в отношении указанного лица процедур несостоятельности. Так, например, ст. 188 ГК РФ посвященная прекращению доверенности, не называет в качестве оснований для прекращения доверенности введение в отношении лица, ее выдавшего, процедур несостоятельности. В этой связи, остается только одна возможность для прекращения доверенности – ее отмена. Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в п.9 Информационного письма №64 от 14 июня 2001 года «О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» высказал следующую правовую позицию: «Введение арбитражным судом процедур банкротства не прекращает действие доверенностей, выданных руководителем должника до возбуждения дела о банкротстве, поскольку такое основание для прекращения доверенностей не содержится ни в Законе о банкротстве, ни в статье 188 ГК РФ. В случае отстранения руководителя должника и возложения исполнения его обязанностей на арбитражного

<sup>290</sup> Олевинский Э. Банкротство в вопросах и ответах. // ЭЖ-Юрист. 2000. №18. С.5.

<sup>291</sup> Арбитражное управление: теория и практика наблюдения/ под общ.ред. В.В. Голубева. М.: Статут. 2000. С.40.

управляющего (пункт 4 статьи 58; абзац третий статьи 69; пункт 1 статьи 101 Закона о банкротстве) последний вправе отменить ранее выданные доверенности должника по общим основаниям прекращения доверенности, предусмотренным в статье 188 ГК РФ».

Однако данное разъяснение не снимает проблемы, связанной с тем, что арбитражный управляющий, являющийся единственным уполномоченным на отмену доверенности лицом, может не знать списка лиц, которым были выданы доверенности, срок доверенности и круг предоставленных полномочий. С учетом содержания ст. 189 ГК РФ, согласно которому доверенность может считаться отмененной, только после уведомления об этом третьих лиц, для представительства перед которыми дана доверенность, можно прийти к выводу об отсутствии у должника эффективного механизма защиты от недобросовестных лиц, включая бывших руководителей и(или) управляющих. В правовой литературе, в частности, высказывалось мнение о возможности проведения так называемого публичного оповещения о прекращении доверенностей, выданных несостоятельным должником до момента введения соответствующей процедуры несостоятельности, спустя определенное количество дней спустя соответствующей публикации в издании федерального и(или) местного уровня<sup>292</sup>. Необходимо отметить, что указанный порядок использовался в дореволюционной России, в частности, в каждом номере «Вестника права» публиковался список уничтоженных доверенностей, однако по объективным причинам неразвитости торгового оборота указанный список был не очень велик<sup>293</sup>. Полагаем, что в наше время с учетом количества предпринимателей в России высказанное А. Егоровым предложение вряд ли позволит решить поставленную проблему, кроме того, публичная отмена доверенностей практически будет дублировать само оповещение о введении процедур несостоятельности, да и сама практика применения механизма

---

<sup>292</sup> Егоров А. Некоторые текущие проблемы банкротства.// Хозяйство и Право. 2004. №12. С.88.

<sup>293</sup> Автором было исследованы 52 номера за 1915 год, количество отмененных доверенностей в среднем составила 40-45 в неделю.

публикации сообщений о несостоятельности в ее нынешнем виде выявила определенные недостатки<sup>294</sup>.

В этой связи представляется разумным, учесть опыт, например, Германии. Так, §117 Insolvenzordnung предусмотрено, что выданная должником доверенность, действие которой распространяется на имущество, относящееся к конкурсной массе, прекращает свое действие с возбуждением производства по делу о несостоятельности. Поэтому все контрагенты должны будут исходить из презумпции отсутствия у представителя полномочий на представление интересов представляемого, спустя некоторое время после публикации о введении в отношении последнего процедур несостоятельности. Новые доверенности может выдать только соответствующий арбитражный управляющий или единоличный исполнительный орган с согласия управляющего. Разумеется, что предложенная концепция может быть использована только путем внесения соответствующих изменений в Закон.

В результате рассмотрения в настоящей главе вопросов можно сформулировать следующие **выводы**.

Изложенные в ст. 20 действующего Закона требования, предъявляемые к арбитражным управляющим, страдают множеством пробелов и недостаточно точно сформулированных положений. Имеющиеся же в тексте Закона отсылки к нормативным актам уровня Постановлений Правительства России и более низкого уровня порой не только не устраняют указанные недостатки, а порождают новые проблемы и противоречия. Так, например, Правила прохождения стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего, утвержденные Постановлением Правительства России указывают на ее кабальный характер. Указанный порядок вряд ли будет стимулировать квалифицированных специалистов заниматься арбитражным управлением, что в свою очередь неизбежно приведет к профессиональному выхолащиванию

---

<sup>294</sup> Порядок информационных сообщений в «Российской газете» имеет ряд недостатков, а именно: 1) не соблюдается календарная последовательность; 2) отсутствует выделение субъектов Федерации; 3) отсутствует четкий и единообразный текст сообщения; 4) допускается временная задержка между введением процедуры и появлением объявления; 5) спорадически появляются сразу большие массивы объявлений в одном номере. Наличие указанных недостатков с трудом позволяют найти объявление даже в том случае, когда известен точный номер и дата выпуска газеты, в противном случае – сильно напоминает поиск иголки в стоге сена.

саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. В результате арбитражным управлением будут заниматься не талантливые и преуспевающие менеджеры, а те, кто не смог себя найти ни в чем другом.

Появившаяся в Законе новелла об обязательном страховании ответственности арбитражного управляющего, при всей ее своевременности и принципиальной необходимости, изобилует множеством недостатков и недоработок. Так, законодательно не решен вопрос о страховании ответственности управляющего, который одновременно осуществляет свою деятельность по отношению к нескольким несостоятельным организациям. Также нельзя не обратить внимания на единый подход при определении размера страховой суммы по отношению к арбитражным управляющим всех процедур несостоятельности. На наш взгляд, очевидным является тот факт, что степень, размер и прежде всего риск наступления ответственности у временного и внешнего управляющих значительным образом отличаются. Следовательно, устанавливать для них одинаковый размер дополнительного финансового обеспечения неправильно.

Также в Законе даже на уровне идеи не проводится принцип специализации арбитражных управляющих по виду осуществляемой ими процедуры. Наоборот, в соответствии с практикой (как отечественной, так и зарубежной) очень часто в случае, когда один и тот же управляющий ведет все процедуры у него возникает неуместное в данной ситуации эмоциональное отношение к предприятию-должнику. Кроме того, очень часто внешний управляющий назначенный на должность конкурсного управляющего в силу инерции либо по причине принципиального желания «довести дело до конца» и продолжает ведение хозяйственной деятельности, которое только усугубляет положение банкрота, продолжает по сути осуществлять процедуру внешнего управления, в то время как кредиторы и суд уже давно поняли тщетность данных попыток<sup>295</sup>. В подобном случае, если бы на должность конкурсного управляющего был бы назначен новый (незаинтересованный) управляющий, то

---

<sup>295</sup> Так, например, во Франции осуществлением одним лицом функций управляющего в двух последующих стадиях законодательно запрещено.

он осуществлял бы установленные Законом процедуры более точно и последовательно. Довод о том, что предыдущий управляющий хорошо знает ситуацию на предприятии-должнике, на наш взгляд, уместен только при проведении процедуры внешнего управления, на всех иных процедурах указанный довод не может приниматься во внимание. В конце концов, отсутствие у управляющего дополнительных гарантий при назначении на следующую процедуру должно только дополнительно стимулировать последнего на надлежащее исполнение своих обязанностей.

В этой связи представляется, что при выборе арбитражных управляющих было бы разумным выделять управляющих трех видов, а именно: специалистов в процедуре наблюдения и административного управления (кураторов), специалистов – антикризисных управляющих (для стадии внешнего управления) и специалистов в области формирования конкурсной массы (ликвидаторов). Подобное деление связано со специфическими целями, задачами, функциями, стоящими перед управляющими в указанных процедурах, а также со спецификой знаний, опыта, методов, навыков и даже талантов, которыми должен обладать управляющий для успешной реализации возложенных на него обязанностей. Указанное деление используется в законодательстве развитых стран.

Также очевидным недостатком Закона, по нашему мнению, является полное отсутствие у суда дискреционных полномочий и возможностей для назначения арбитражного управляющего. На наш взгляд, позиция арбитражного суда не может сводиться к формальному утверждению предложенной собранием кредиторов кандидатуры, поскольку арбитражный суд в делах о банкротстве является не только беспристрастным арбитром, но и защитником публичного интереса и миноритарных кредиторов, как это происходит, например, при утверждении мирового соглашения. Кроме того, достаточно очевидным является тот факт, что с учетом специальной подведомственности дел о несостоятельности в любом регионе судьи знают качество работы большинства арбитражных управляющих и имеют

неформальные «черные» списки недобросовестных управляющих, а также степень загруженности по другим процедурам.

Вообще отсутствие в тексте Закона каких-либо критериев для определения или четких указаний относительно допустимого объема нагрузки на одного управляющего, по нашему мнению, являются очевидным недостатком Закона. В порядке *de lege ferenda* представляется, что указанные ограничения должны быть отражены в тексте Закона, при этом ограничения должны быть определены для каждой процедуры отдельно, при этом особое внимание должно быть уделено внешнему управлению, вплоть до полного запрета осуществления функций внешнего управляющего по отношению более чем одного должника. При этом до введения указанных ограничений арбитражный суд должен быть наделен полномочиями, позволяющими ему мотивировано не назначать предложенные СРО и не отведенные кандидатуры по основанию большой загруженности, критерии которой временно (до внесения дополнений в Закон) мог бы установить Пленум ВАС РФ.

Изучение вопросов регулирования ответственности управляющих привели к выводам о наличии значительных недостатков. Причем, если сложности взыскания убытков имеют под собой объяснения системного политико-правового характера, то регулирование процедуры отстранения арбитражного управляющего, на наш взгляд, не имеет под собой разумного объяснения.

Так в соответствии с ч. 1 п. 2 статьи 25 Закона при исключении управляющего из саморегулируемой организации он «отстраняется арбитражным судом от исполнения своих обязанностей на основании заявления саморегулируемой организации». Из текста Закона следует, что основанием отстранения по этой причине может быть любое, в том числе, крайне незначительное нарушение. Само по себе такое положение вызывает несогласие.

Но особое удивление и даже недоумение вызывает содержание п. 2 статьи 25 Закона, в котором устанавливается, что в случае отмены решения саморегулируемой организации об исключении арбитражного управляющего из

числа ее членов, послужившего основанием для отстранения судом арбитражного управляющего, он не может быть восстановлен судом для исполнения обязанностей управляющего (хотя, очевидно, должен быть восстановлен в числе членов организации). Данная норма существенным образом нарушает права управляющих, в том числе право на судебную защиту, поскольку в результате ее применения можно прийти к выводу о нормативно установленной заведомой неэффективности судебного акта и о наличии у саморегулируемых организаций арбитражных управляющих полномочий больших, чем у арбитражного суда.

Рассматривая вопросы вознаграждения арбитражного управляющего и учитывая его значение для реализации принципа независимости управляющего, представляется разумным учесть зарубежный опыт (прежде всего Германии) и нормативно урегулировать размер вознаграждения арбитражных управляющих. Кроме того, *de lege ferenda* размер и систему (помесячные выплаты или от размера конкурсной массы) необходимо дифференцировать в зависимости от процедуры несостоятельности, поскольку объем и сложность работы, например, временного и внешнего управляющего значительно отличаются. При этом, у временного, административного управляющего сумма вознаграждения может быть месячной и фиксированной, у конкурсного управляющего – в размере от стоимости конкурсной массы, а вот у внешнего управляющего может носить смешанный характер. Представляется разумным внести изменения в Закон, согласно которым суды при назначении вознаграждения смогут и должны будут учитывать объем и сложность работы, число кредиторов, размер конкурсной массы и другие факторы, влияющие на объем и характер работы арбитражного управляющего.

Автор делает вывод о его сложном характере статуса арбитражного управляющего, поскольку последний в одном лице является 1) индивидуальным предпринимателем, осуществляющим профессиональную деятельность с целью извлечения прибыли; 2) в процедурах внешнего управления и конкурсного производства единоличным исполнительным

органом управления должника, который формирует и(или) восполняет правосубъектность несостоятельной организации; 3) специально уполномоченным государством (квази должностным) лицом, которое осуществляет определенные надзорные и(или) управленческие функции по отношению к несостоятельной организации на основе предоставленных ему Законом (порой беспрецедентных) специальных полномочий. При этом объем полномочий на различных стадиях банкротства значительным образом отличается. В этой связи представляется, что статус арбитражных управляющих целесообразно рассматривать применительно к каждой отдельной стадии банкротства, поскольку цели этих стадий, а также задачи, функции и полномочия управляющих на каждой стадии различны.



### Глава 3. Саморегулируемые организации арбитражных управляющих

#### *§1. Профессиональное объединение и саморегулирование*

Институт саморегулирования существует в мировой практике довольно давно. Причем появление данного института связано с процессами либерализации, деbüroкратизации, дерегуляции, которые периодически происходят в тех или иных странах. Указанные реформы осуществляются по инициативе первых лиц государства и(или) влиятельных политических сил, которые считают, что большинство проблем в различных сферах социальной и экономической жизни граждане и организации вполне способны решить самостоятельно, без активного и порой чрезвычайно настойчивого участия государства. Таким образом, государство как бы возвращает населению власть, которой граждане наделяют государственные органы, участвуя в процессе выборов. По мнению авторов подобных реформ, саморегулирование приводит к большей активности населения и специалистов в области своей деятельности, позволяет им более четко регулировать известные им общественные отношения, а также снижает бюрократический аппарат государства и затраты на его содержание. Все указанное в конечном итоге должно приводить к улучшению деятельности профессиональных сообществ и, как следствие, к росту благосостояния граждан и страны в целом. Однако в связи с общим несовершенством природы человека подобные радужные планы не всегда реализуются в своем задуманном виде. Дело в том, что чрезмерная бесконтрольная дерегуляция может приводить к необратимым анархическим процессам, бюbüroкратизации органов саморегулирования (к появлению т.н. проблемы «контроля за контролером»), усилению деструктивных монопольных процессов в экономике и, как следствие, дискредитации самой идеи саморегулирования, которая при разумном подходе очевидно несет в себе целый ряд преимуществ и достоинств.

Мировой опыт развития указанного общественного института за рубежом позволяет сделать вывод, что однозначного определения такого общественного института как «саморегулирование» дать невозможно ввиду существенного

различия между методами и объектами регулирования возникающих при этом отношений, а также различий в причинах и обстоятельствах его возникновения.<sup>296</sup> В самом общем смысле это явление представляет собой правила, сформулированные частными организациями для регулирования профессиональной и, как правило, коммерческой деятельности.

Необходимо отметить, что саморегулирование следует отличать от профессиональных ассоциаций, которые создаются для решения сходных, но не идентичных задач, и кроме того различаются по методу взаимоотношений между органом и участником.

Профессиональным организациям (ассоциациям, союзам и т.д.) свойственен основополагающий принцип защиты интересов своих членов, для чего собственно они и создаются, в то время как саморегулируемые организации не обязаны действовать как орган, представляющий интересы своих участников, точнее, указанная функция не является самоцелью создаваемой организации.

Стремление профессионалов к объединению столь же понятно, как и вообще общечеловеческое стремление людей к объединению. Поэтому история профессиональных сообществ имеет весьма глубокую историю и примеры в древнейшей истории мира. Между тем со временем деятельность профессиональных объединений стала носить более системный и отрегулированный характер, т.е. получила некое подобие правового регулирования. Так, система гильдий и цехов в городах XI-XII веков происходила от ранней германской гильдии, являвшейся военным и религиозным братством. Указанные гильдии и цеха представляли собой организации добровольцев для взаимной защиты и осуществления права. С возникновением городов в последние десятилетия XI столетия распространились купеческие, благотворительные, ремесленные и иные гильдии светского характера. Типичная гильдия стремилась поддерживать высокие нравственные стандарты поведения, наказывая своих членов за

---

<sup>296</sup> Подробнее см. «О саморегулировании» программа ТАСИС «Содействие Минэкономразвитию РФ». [www.tacis-medt.ru](http://www.tacis-medt.ru)

богохульство, азартные игры, ростовщичество и т.п. Каждая из различных гильдий и цехов имела собственные правила. Содержание их варьировалось в зависимости от типа гильдии: купцов, ремесленников, лиц свободных профессий, банкиров, моряков и др. Если речь шла о ремесленных цехах, то выделялись правила производителей шерсти, шелка, кожи, серебра, иных продуктов. Если же говорить о корпорациях лиц свободных профессий, то тут выделялись правила врачей, судей, нотариусов, ряда других профессий. Вообще имелось огромное количество названий для объединений: *ars*, *universitas*, *corporatio*, *misterium*, *schola*, *collegium*, *paraticum*, *curia*, *ordo*, *matricola*, *fraglia*, а купеческая гильдия называлась *hansa* или *mercandancia*<sup>297</sup>.

Все гильдии были братскими ассоциациями. Они налагали на своих членов обязанность помогать товарищам, которые заболели, впали в бедность или судятся, обеспечивать похороны мертвых и заботу об их душах, а также создавать школы для детей членов гильдии, строить часовни, устраивать религиозные действия, предоставлять гостеприимство и организовывать духовное общение. Члены гильдии периодически присягали на братство и клялись никогда не выходить из гильдии и верно соблюдать ее статуты<sup>298</sup>.

Гильдии регулировали такие вопросы, как условия ученичества и приема в члены гильдии, календари рабочих дней и праздников, стандарты качества работ, минимальные цены, расстояние между торговыми и производственными помещениями, согласование условий продажи с целью ограничить конкуренцию внутри гильдии и уравнивать объемы продаж, запрещение продажи в кредит, кроме как членам гильдии, ограничения на импорт и иные протекционистские меры.

Обычно во главе гильдии стояли два или больше представителя, называвшиеся консулами и избиравшиеся ежегодно, а иногда каждые полгода. Обычно имелось общее собрание гильдии с совещательными полномочиями, а также малый совет для поддержки консулов и других главных исполнительных должностных лиц. Руководящие лица гильдии часто образовывали третейский

<sup>297</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 366.

<sup>298</sup> Valsecchi F. *Le Corporazioni nel organismo politico del medio evo*. Milano, 1931, pp. 21-23. Цитата по Берману Г. Дж.

суд, в который члены гильдии должны были обратиться, прежде чем переносить свой спор в суд города.

На современном этапе истории первая саморегулируемая организация возникла еще в 1889 г. в США (Конгрессом была создана межштатная торговая комиссия). Позднее идея нашла применение в Европе. Отчасти повышению роли саморегулируемых организаций поспособствовала политика «приватизации» государства, или приватизации функций публичного управления, под которой понимается адаптация к государственному управлению организационных форм, заимствованных из частного бизнеса, и передача государственных функций частному сектору. В результате такой политики возникают субъекты, которые в некоторых странах получили наименование независимых органов административной власти. Необходимо оговорить, что сфера деятельности этих органов не ограничивается экономикой, а способ возникновения - политикой.

В Великобритании неправительственные исполнительные органы получили наименование «кванго». Их единая классификация отсутствует. В официальный перечень включены только те неправительственные организации, деятельность которых связана с государственными функциями управления: агентства, которым министерства делегировали свои исполнительные функции; консультативные органы, оказывающие научно-техническое содействие министерствам; трибуналы, занимающиеся проблемами лицензирования и разного рода апелляционными делами (Промышленный трибунал, Земельный трибунал). Многие другие (а их немало) не включены в официальный перечень, в том числе и те, которые не связаны с властью и предоставляют социальные услуги с использованием бюджетных средств<sup>299</sup>.

В законодательстве Франции независимые органы административной власти появились в 1978 г. Они создаются (обычно законом) в областях, «чувствительных» для прав граждан, - борьба против бюрократии, регуляция рыночной экономики с целью защиты граждан, информация и коммуникации.

---

<sup>299</sup> Приватизация в Великобритании: социально-экономический и политический анализ / Под ред. В.А. Виноградова. М., 2000. С. 241 - 245.

Поэтому у них двойная роль - представление как граждан, так и публичной власти. К этим органам относятся банковская комиссия, совет по конкуренции, комиссия по биржевым операциям, комиссия по налоговым нарушениям, комиссия по безопасности потребителей, Высший совет агентства ФрансПресс, комиссия по доступу к административным документам, комиссия по контролю за страхованием, комиссия финансовой транспарентности политической жизни и др.

Как объясняется во французской литературе, создание подобных органов ведет к появлению нового лица государства: оно уже не жандарм, а арбитр. Осуществляя превентивную деятельность, некоторые из независимых органов административной власти обладают регламентарной властью. У них могут быть нормативные полномочия (издание общих норм или консультирование) и контрольные полномочия (поиск нарушений, иногда право административной репрессии). Они никогда не ответственны сами за регуляцию сектора, но разделяют эту функцию с правительством и судом. Важно, что все независимые органы административной власти представляют доклад о своей деятельности, часто публичный<sup>300</sup>.

Таким образом, общественная форма саморегулирования прошла путь от простых сообществ лиц, объединенных интересами одной профессией, до сложных форм организаций, наделенных полномочиями, производными от государственных.

В настоящий момент мировой опыт позволяет выделить несколько моделей функционирования саморегулирования.

Первый вариант заключается в том, что государство передает часть полномочий, присущих государству, органу, контролируемому членами группы, которая является объектом управления – так называемое делегированное самоуправление. Таким образом, указанная модель предусматривает делегирование властных полномочий государства по лицензированию, контролю и надзору определенного вида деятельности,

---

<sup>300</sup> Guedon Marie-Jose. Les autorités administratives indépendantes. Paris: LGDJ, coll. Systemes, 1991. P. 16 - 88.

которые государство может выполнять самостоятельно, т.е. государство передает контроль за «доступом» в профессию в целях выполнения задач, стоящих перед государством при введении лицензирования. Указанная модель используется при регулировании деятельности определенных профессий (адвокаты, врачи, аудиторы), где законодательно предусмотрено лицензирование, то есть в данной области законодательно устанавливается невозможность заниматься деятельностью, не являясь членом саморегулируемого органа или не соблюдая его правила.

При этом само государство утрачивает право действовать в областях, полномочия по которым оно делегировало. В результате указанного делегирования саморегулирующий орган получает нечто вроде монопольной власти. Государство избирает указанный путь из экономических соображений, поскольку объекты регулирования имеют более богатый опыт в плане принятия решений о том, какое должно быть регулирование в данной области, и кроме того, государством минимизируются затраты, связанные с регулированием.

Передача делегированных полномочий государства определенному образованию происходит при соблюдении определенных правил, на которых должны строиться взаимоотношения между государством и органом саморегулирования:<sup>301</sup>

- функционирование СРО происходит на основе четкого указания в законодательстве обязательных условий и требований к СРО. Указанные требования могут быть выражены в утверждении государством определенных кодексов, стандартов или обязательном согласовании с государством документов, на основе которых действует СРО или указания в законе обязательных условий, которые должны содержать внутренние документы. Это может выражаться в утверждении государством Кодексов и уставов, на основании которых действует СРО, утверждении в законе перечня обязательных норм, на основании которых действует СРО, или принятия конкретной обязывающей нормы. Делегирование полномочий может

---

<sup>301</sup> См. например, Всемирный банк: Принципы и рекомендации для обеспечения с неплатежеспособными организациями и реализации прав кредиторов. Принцип 34: Роль регулирующих и надзорных органов.

предусматривать и условия их прекращения и восстановление государственных полномочий в данной области в полном объеме.<sup>302</sup>

- создаваемая структура СРО должна отвечать определенным принципам, препятствующим превращению СРО в профессиональные ассоциации.

При несоблюдении указанных принципов СРО превращается в закрытую, непрозрачную систему, что, в конечном счете, приводит к утрате доверия со стороны общества, негативно сказывается на соответствующем секторе рынка, и приводит к дискредитации идеи саморегулирования.

Основным принципом деятельности СРО является принцип открытости, который заключается в создании внешних и внутренних механизмов контроля государства и общества за деятельностью СРО. Внешний контроль включает в себя правовые механизмы со стороны государства, прежде всего в лице судебной власти, иных общественных органов и общественности. Указанные механизмы включают в себя право обжалования в суд решений и действий органов СРО, нарушающих права и законные интересы его членов, третьих лиц, законодательное установление проверок со стороны государства деятельности СРО при наличии определенных условий, в том числе жалоб со стороны третьих лиц, возможность прекращения деятельности СРО при нарушении не только общих норм закона, но и специальных норм и требований, устанавливаемых государством для СРО, создание компенсационных механизмов, предусматривающих обязательное страхование ответственности внутри СРО за действия (бездействия) ее членов и т.д.

Внутренние механизмы контроля могут достигаться законодательным закреплением участия в органах управления СРО внешних представителей – лиц, напрямую незаинтересованных в профессиональной деятельности СРО (представители общественных организаций, государственных органов, представителей общественности и т.д.), которые могут участвовать как при

---

<sup>302</sup> Примером может служить конфликт между Юридическим обществом, являющимся органом саморегулирования адвокатов Англии и Уэльса, и правительством, в котором из-за пассивности специальных органов в рассмотрении жалоб на адвокатов Правительство приняло решение о переходе на прямое регулирование в случае невыполнения условий по рассмотрению жалоб и принятия по ним соответствующих мер.

разработке актов, на основе которых действует СРО, так и путем прямого участия в деятельности органов СРО и решении текущих вопросов. Другими механизмами выступают обязательное опубликование решений органов СРО, создание системы обязательной отчетности, открытой для третьих лиц, независимое разрешение споров между участниками и/или участниками и потребителями и т.д.

- принцип избежания двойного регулирования. Указанный принцип призван исключить двойное регулирование соответствующих участников рынка одновременно со стороны государства и со стороны СРО. Сама идея делегируемых полномочий предусматривает утрату государством своих прав путем их передачи СРО. Указанный принцип приводит к невмешательству государства в дела СРО по вопросам, делегированным СРО, возможность обжалования СРО обязательных предписаний со стороны государства и т.д. Принцип невмешательства в полной мере относится и к участникам СРО, деятельность которых подотчетна только СРО, и только в исключительных случаях участники СРО являются объектом прямого контроля со стороны государства;

- принцип независимости СРО от его участников, и участника от СРО. Указанный принцип выражается в создании законодательных барьеров для предотвращения влияния участника СРО (группы участников) в целях изменения механизма независимого принятия решения органами СРО. К указанным механизмам следует отнести общий запрет СРО на занятие предпринимательской деятельностью, определение закрытого перечня источников финансирования, ограничение сделок и исключение участников СРО и их аффилированных лиц из числа контрагентов СРО, запрещение участникам занимать определенные должности в СРО, ограничение возможности занятия должностей в органах управления и т.д.

Следует отметить, что при делегированной модели саморегулирования неизбежно создается угроза в отношении конкуренции на данном сегменте рынка, поскольку конкуренция переходит «внутрь» СРО. Участие в СРО



фактически становится обязательным условием выхода на рынок. В связи с этим, деятельность СРО в обязательном порядке должна находиться под контролем государственного органа по антимонопольной политике, в том числе в виде согласования определенных документов или непосредственного участия при их разработке, направлении специальной отчетности и использовании иных механизмов мониторинга. В любом случае, появление института СРО должно сочетаться с появлением специальных норм в области антимонопольного законодательства.

Примером вышеописанной модели организации саморегулирования может служить организация адвокатуры в Англии, где согласно Акту об Адвокатах от 1974 г. каждый, выполняющий определенные юридические функции должен являться членом Юридического Общества. Эта организация зарегистрирована королевской грамотой. Для вступления в организацию необходимо иметь соответствующее образование и соблюдать устав Общества. Общество действует на основе Руководства по профессиональному поведению. В обществе создается компенсационный фонд, в который всеми участниками вносятся пожертвования, используемые для компенсации потерь клиентов, ставших жертвами мошенничества адвокатов.

Второй моделью саморегулирования является добровольное саморегулирование, которое возникает на основании волеизъявления отдельных участников рынка. Указанные участники рынка берут обязательство поступать согласно установленному ими порядку. При этом обязательства, которые берут на себя указанные участники, выходят за рамки требований норм права. Мониторинг за соблюдением добровольно принятых норм, а также применение штрафных санкций в случае их несоблюдения, осуществляются соответствующим органом самоуправления. Участие государства в создании подобных образований исключается, однако не исключено, что добровольное саморегулирование впоследствии становится обязательным, как это мы можем увидеть на российском опыте.

Такого рода объединения обычно создаются в тех областях торговли или промышленности, где членство приносит предприятиям конкурентное преимущество по сравнению с другими компаниями и позволяет демонстрировать соответствие более высоким стандартам, т.е. участие положительно влияет на деловую репутацию участника. Создание указанной организации, как правило, приводит к созданию брэнда – знака качества, знака соответствия качеству и т.д.

Роль государства в данном случае заключается в том, чтобы возникновение указанных ассоциаций не повлияло на конкуренцию в данном сегменте рынка, а также в создании законодательного механизма, препятствующего введению в заблуждение потребителей участниками рынка, не входящими в систему саморегулирования путем использования логотипа СРО.

Формы добровольного саморегулирования включают в себя односторонние кодексы поведения – политика отдельных компаний (возврат денег в магазинах без каких-либо вопросов), односторонние кодексы сектора – разработка «профессиональных кодексов» в определенном сегменте рынка, и, наконец, кодексы, разрабатываемые в результате переговоров с правительственными и потребительскими организациями.

Примером модели добровольного саморегулирования может служить ассоциация потребителей Великобритании. Компании, желающие вступить в указанную организацию, уплачивают вступительный взнос и принимают на себя обязательства соответствовать определенным требованиям, изложенным в соответствующих стандартах, а также соблюдать устав организации. В уставе прописываются правила предоставления потребителям информации, предоставление потребителям права отменять заказы, определяется срок доставки продукции и т.д. Компания участник может поместить логотип ассоциации. В случае нарушения устава, предприятие исключается из членов ассоциации и не вправе использовать логотип при рекламе продукции.

В России указанная модель широко использовалась при создании СРО на рынке ценных бумаг, о чем будет сказано ниже.

Третья модель предусматривает смешанный вид саморегулирования, объединяющий указанные выше варианты. Указанная модель предполагает, что соблюдение норм саморегулирования приравнивается государством к соблюдению закона. Как и при делегированном саморегулировании, при смешанном саморегулировании государство может участвовать в разработке содержания кодексов, а орган саморегулирования, в свою очередь, может захотеть получить гарантии по остаточным полномочиям государства.

Таким образом, при смешанном саморегулировании органу саморегулирования передается только часть функций, в то время как за государством остается часть полномочий, прежде всего принудительного характера, т.е. полномочия по привлечению к ответственности за несоблюдение стандартов. В то же время, смешанное регулирование должно быть добровольным, т.к. потенциальный участник должен сам решить, следовать ли ему требованиям закона или иных разработанных кодексов. В случае выбора второго варианта, указанные нормы имеют для участника силу закона. Как видно, в данном случае регулирование не делегируется: механизм саморегулирования запускается в действие, но если он оказывается неэффективным, – прибегают к государственному механизму воздействия.

Если же в данном секторе конкурируют несколько органов саморегулирования, конкуренция может быть основана на самой низкой стоимости «вступления», и государство должно принимать активное участие в осуществлении контроля над эффективностью СРО.

Территориальная структура СРО также напрямую зависит от выбранной модели. В случае делегированного саморегулирования структура СРО может совпадать со структурой государственного органа, включая особенности территориального устройства (как, например, адвокатские образования в США – каждый штат имеет соответствующий орган штата по регулированию деятельности адвокатов). В случае добровольного саморегулирования,

структура зависит от того, кто входит в СРО. При этом территориальные или межгосударственные границы не имеют существенного значения, поскольку саморегулируемая организация создается для соблюдения правил, выходящих за рамки законодательства, в том числе законодательства одной страны. В случае смешанного саморегулирования определяющее значение имеет место государственного органа, утвердившего определенные кодексы и правила, в структуре власти, а также тот факт, является ли этот орган - органом субъекта или государственным органом.

Как показывает зарубежный опыт, не существует однозначности и простоты как в понимании независимых органов административной власти, так и в четком определении форм и сферы их деятельности. Статус независимых органов административной власти до сих пор вызывает дискуссии. Необходим хорошо организованный контроль за их деятельностью, поскольку все негативные моменты, имманентно присущие государственному управлению, от которых оно пытается избавиться путем создания дополнительного звена между собой и гражданским обществом, довольно быстро могут проявиться и в деятельности независимых органов (волокита, взятки). Концентрация власти произойдет вновь, но на другом полюсе.

Мировой опыт по саморегулированию был частично использован при подготовке проекта ФЗ «О саморегулируемых организациях».<sup>303</sup> Указанный закон является следствием воплощения в жизнь принципа перераспределения в пользу саморегулируемых организаций полномочий федеральных органов исполнительной власти по регулированию и контролю предпринимательской и профессиональной деятельности в тех секторах экономики, функционирование которых непосредственно не связано с поддержанием режима государственной безопасности и укреплением обороноспособности Российской Федерации<sup>304</sup>. Концепция закона, с одной стороны, предполагает возможность замещения госрегулирования саморегулированием, с другой стороны, не учитывает, что при неблагоприятном развитии событий любая саморегулируемая организация

<sup>303</sup> Текст проекта находится на [http://www.ria-arbitr.ru/preview.php?table=arbi\\_pravo&id=315](http://www.ria-arbitr.ru/preview.php?table=arbi_pravo&id=315), а также на [www.sro.ru](http://www.sro.ru)

<sup>304</sup> Подробнее см.: Талапина Э.В. О правовом статусе саморегулируемых организаций. // Право и экономика. 2003. №11.

несет в себе риск перерождения ее в «цех», «закрытую касту». Стоит согласиться с мнением П.В. Крючковой о том, что саморегулирование имеет несколько преимуществ перед государственным регулированием. У организаций саморегулирования имеются экспертные возможности и обратная связь с рынком. Участники рынка получают легальную возможность влиять на нормотворчество.

Но саморегулирование не только дает эффективные механизмы, но и заключает в себе несомненные опасности. В теле саморегулируемой организации всегда дремлет раковая клетка картеля: соглашение между предпринимателями может быть направлено не на нормальную работу с потребителем, а на то, чтобы обойти и подменить государство. Этому можно противодействовать, вводя внутрь организаций саморегулирования независимых директоров, представителей аутсайдеров и потребителей, но опасность все равно останется<sup>305</sup>.

Кроме того, в правовой науке высказываются мнения, что согласно Федеральному закону о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках запрещается совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных наделенных функциями или правами указанных органов власти органов или организаций с функциями хозяйствующих субъектов, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного надзора, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами Российской Федерации. Это означает, что саморегулируемые организации в случае наделения их властными функциями также не имеют права осуществлять функции хозяйствующих субъектов (иное требуется оговорить в законе). В теоретическом и практическом плане такое положение ставит многочисленные вопросы о четком размежевании властных и хозяйственных функций, а также

---

<sup>305</sup> См. подробнее Крючкова П.В. Саморегулирование хозяйственной деятельности как альтернатива избыточному государственному регулированию. М., 2001.

введении категории публичных услуг. Это необходимо и для полноценной административной реформы<sup>306</sup>.

Очевидно, что указанный закон будет являться общим законом, и без законодательного закрепления общих принципов деятельности СРО, разработка модели функционирования СРО в рамках процедуры банкротства представляется затруднительной. Обсуждение проекта данного закона в Государственной Думе РФ выявило наличие принципиальных разногласий среди депутатов, профессиональных юристов и иных заинтересованных лиц. Так, согласно официальной позиции Торгово-промышленной палаты РФ, выраженной ее вице-президентом Владимиром Исаковым, «полугодовая практика деятельности саморегулируемых организаций арбитражных управляющих показала, что многие из них находятся под влиянием крупных промышленно-финансовых группировок... Законопроект содержит положения, противоречащие Конституции страны. Так, например, в целом ряде саморегулируемых организаций может быть предусмотрено обязательное вступление в члены СРО. Существует реальная опасность использования СРО в качестве аппарата для передела собственности и формирования коррупционных связей»<sup>307</sup>. Поэтому использование механизма саморегулирования в такой конфликтной области права как несостоятельность представляется нам весьма поспешным и необдуманным. Тот факт, что обсуждение профессионалами проблем применения механизма саморегулируемых организаций арбитражных управляющих началось только после принятия закона о несостоятельности,<sup>308</sup> подтверждает вышеназванную позицию авторов.

По нашему мнению, при подготовке нового закона о несостоятельности был недостаточно изучен и проанализирован небольшой (шестилетний), но зато

---

<sup>306</sup> Талапина Э., Тихомиров Ю. Публичные функции в экономике // Право и экономика. 2002. N 6. С. 27–34.

<sup>307</sup> <http://www.fcinfo.ru/> [21.07.2004].

<sup>308</sup> Только 19 декабря 2003 года в спортивном комплексе ЦСКА состоялась Всероссийское совещание специалистов по антикризисному управлению. Организаторами совещания выступили ФСФО России, НОУ «Институт профессиональной оценки», Финансовая академия при Правительстве Российской Федерации, НП «РГПАУ», ИП «РСНЭиАУ», Научно-практический центр Комплексных проблем Антикризисного управления и другие организации. В Совещании приняли участие более восьмисот человек.

собственный российский опыт применения механизма саморегулируемых организаций на рынке ценных бумаг.

Так еще 15 мая 1994 года в Москве представителями 15-ти ведущих компаний была официально учреждена Профессиональная ассоциация участников фондового рынка (ПАУФОР), которая стала прообразом будущей саморегулируемой организации - НАУФОР. Первоначальными задачами ПАУФОР были: разработка стандартов торговли ценными бумагами и комплекса мер дисциплинарного воздействия на их нарушителей, а также создание для участников ассоциации внебиржевой компьютерной торговой системы. Уже в сентябре 1994 года был принят первый вариант правил ПАУФОР, что позволило сразу перейти к активному созданию системы торговли. Под знаменем ПАУФОР собрались самые прогрессивные, активные, крупные профучастники и само членство в ПАУФОР положительно характеризовало ту или иную инвестиционную компанию.

Единственной возможностью создать торговую систему оказалась организация внебиржевой торговли между членами ассоциации, которые добровольно обязались придерживаться взаимных договоренностей, правил информационной открытости и единого документооборота.

Первоначально РТС связывала в единую сеть четыре крупных внебиржевых рынка страны: Московский, Санкт-Петербургский, Новосибирский и Екатеринбургский. Затем терминалы системы появились в других регионах.

Совместная работа на фондовом рынке по схожим правилам со временем сблизила позиции ПАУФОР и независимых региональных организаций брокеров. Осенью 1995 года стало окончательно ясно, что объединение всех брокерских ассоциаций в единую общероссийскую организацию не только не ущемит их права, а наоборот, позволит лучше координировать усилия и более согласованно отстаивать свои интересы.

В результате многочисленных переговоров, консультаций и поисков взаимных компромиссов за основу способа построения будущей ассоциации и

российского рынка ценных бумаг в целом была принята американская модель фондового рынка, которая подразумевала управление им при помощи саморегулируемых организаций.

И вот в ноябре 1995 года компаниями – профессиональными участниками рынка ценных бумаг из различных регионов России была учреждена саморегулируемая организация, которая получила название Национальная ассоциация участников фондового рынка (НАУФОР)<sup>309</sup>.

В апреле 1996 года в главе 13 Закона «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон «О РЦБ»)<sup>310</sup> была впервые законодательно предусмотрена возможность создания саморегулируемых организаций профессиональных участников рынка ценных бумаг. Так, согласно ст.48 закона «О РЦБ» саморегулируемой организацией профессиональных участников рынка ценных бумаг именуется *добровольное* объединение профессиональных участников рынка ценных бумаг, действующее в соответствии с законом и функционирующее на принципах некоммерческой организации. Целями создания СРО согласно закону является необходимость обеспечения условий профессиональной деятельности участников рынка ценных бумаг, соблюдения стандартов профессиональной этики, защиты интересов владельцев ценных бумаг и иных клиентов профессиональных участников рынка ценных бумаг, установления правил и стандартов проведения операций с ценными бумагами.

При этом авторы закона «О РЦБ», учитывая международный опыт, в ст.50 подробно предусмотрели требования к СРО, при наличии которых ФКЦБ РФ выдает разрешение на приобретение статуса СРО. Сразу необходимо отметить, что с точки зрения продуманности и порядка изложения правовых норм в отношении саморегулируемых организаций данный закон значительно превосходит новый закон о несостоятельности. Так, например, обращают на себя внимание указание о том, что правила и положения СРО должны содержать требования в отношении:

правил, ограничивающих манипулирование ценами;

---

<sup>309</sup> Подробнее на <http://www.naufor.ru>

<sup>310</sup> СЗ РФ. №17. 22.04.1996. Ст. 1918.



правил вступления в организацию профессионального участника рынка ценных бумаг и выхода или исключения из нее;

равных прав на представительство при выборах в органы управления организации и участие в управлении организацией;

процедур проведения проверок соблюдения членами организации установленных правил и стандартов, включая создание контрольного органа и порядок ознакомления с результатами проверок других членов организации;

контроля за исполнением санкций и мер, применяемых к членам организации, и порядка их учета.

Также закон предусмотрел, что разрешение не будет выдано, если в представленных организацией профессиональных участников рынка ценных бумаг документах предусматривается хотя бы одно из следующих положений:

возможность дискриминации прав клиентов, пользующихся услугами членов организации;

необоснованная дискриминация членов организации;

необоснованные ограничения на вступление в организацию и выход из нее;

ограничения, препятствующие развитию конкуренции профессиональных участников рынка ценных бумаг, в том числе регламентация ставок вознаграждения и доходов от профессиональной деятельности членов организации.

Указанные выше требования, на наш взгляд, являются весьма важными и отсутствие подобных требований в ст. 21 Закона о несостоятельности (банкротстве) создает угрозу для нормального развития российского института арбитражных управляющих по причинам, которые будут изложены ниже.

В результате реализации указанных норм закона были зарегистрированы две СРО: Национальная ассоциация участников фондового рынка (НАУФОР) и в 1997 году Профессиональная Ассоциация Регистраторов, Трансфер-Агентов и Депозитариев (ПАРТАД). В результате реализации нормы, прописанной Законом «О рынке ценных бумаг», также был пройден определенный

эволюционный путь. Поскольку изначально указанные ассоциации создавались, как сообщества профучастников фондового рынка, которые желали развивать, на тот момент молодое, направление предпринимательской деятельности, оказывать совместное лоббирование своих интересов в государственных органах и, прежде всего, в ФКЦБ РФ. При этом объединение членов ассоциации носило исключительно добровольный характер.

Однако Постановлением ФКЦБ РФ от 03.06.1998 №22 «Об усилении роли саморегулируемых организаций на рынке ценных бумаг Российской Федерации и внесении дополнений в положение о порядке лицензирования различных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации, утвержденного Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 19 сентября 1997 года №26» фактически членство в НАУФОР стало для профучастников обязательным, поскольку без членства в этой организации невозможно было получить или продлить лицензию на любые виды деятельности на рынке ценных бумаг. Указанная «обязаловка» неизбежно привела к усилению бюрократизации в рядах руководителей НАУФОР. Кроме того, в связи с тем, что в НАУФОР состояли все профучастники, в том числе и слабые, ненадежные, неэффективные, то сама идея членства в НАУФОР как некоего свидетельства надежности профучастника тоже была дискредитирована. Кроме того, руководящий аппарат центрального и региональных офисов уже не мог осуществлять надлежащий контроль как за деятельностью всех профучастников, так и за составом его сотрудников. Таким образом, система участия была поставлена на поток, так же как и помощь при получении (продлении) лицензии; неизбежно ухудшилась деятельность учебного центра, дисциплинарного комитета, третейского суда и иных органов НАУФОР, которые просто не могли справиться с внезапно выросшим количеством членов ассоциации.

Приблизительно то же самое происходило и в ПАРТАД. Кроме того, у ряда профучастников, которые имели одновременно лицензии как на брокерско-дилерскую, так и на депозитарную деятельность возник вопрос о

том, членом какой СРО они должны быть. В результате большинство из них выбрали беспроигрышное решение быть членами обеих СРО, что означало для них двойной контроль, двойные членские сборы, отчетность перед двумя органами. Так, в 1999г. на свет появился даже Регламент взаимодействия двух саморегулируемых организаций в процессе рассмотрения документов, представляемых в НАУФОР и ПАРТАД для получения Ходатайств о выдаче (продлении) лицензии профессионального участника рынка ценных бумаг<sup>311</sup>.

Допустимость обязательного участия в СРО апологетами указанной концепции обосновывалась, в частности, тем, что обязательное членство в некоторых профсообществах (коллегии адвокатов и нотариальные палаты) существует уже многие десятилетия. Ссылка противников обязательного членства о его противоречии ст. 30 Конституции РФ опровергалась практикой Конституционного Суда Российской Федерации, который в Постановлении от 19.05.1998г. №15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства российской федерации о нотариате» указал следующее: «Нотариальные палаты выполняют и другие специфические публично значимые задачи... Именно в силу публичного предназначения нотариальных палат для их организации неприемлем принцип добровольности, характерный для членства в других объединениях, которые создаются исключительно на основе общности интересов граждан. Обязательность членства занимающихся частной практикой нотариусов в нотариальной палате как условие занятия этой профессией не затрагивает ни конституционный принцип равенства, ни конституционные права на свободу объединения и свободный выбор рода деятельности и профессии (статьи 19, 30 и 37 Конституции Российской Федерации), поскольку государство вправе устанавливать для всех граждан, желающих осуществлять публичную (в данном случае - нотариальную) деятельность, обязательные условия назначения на должность и пребывания в должности. Конституция Российской Федерации не запрещает государству передавать отдельные

---

<sup>311</sup> Несмотря на то, что документ в целом создан для улучшения положения членов СРО, тем не менее само наличие данного Регламента красноречиво свидетельствует о двойном контроле над профучастниками.

полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, участвующим в выполнении функций публичной власти»<sup>312</sup>.

Аналогичная правовая позиция была сформулирована Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 28 января 1997 года №2-П<sup>313</sup> по делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 УПК РСФСР<sup>314</sup>.

Однако системный экономический кризис августа 1998 года выявил большинство из указанных выше проблем. То есть в очередной раз была подтверждена справедливость народной мудрости: «благими намерениями устлана дорога в ад».

Кроме того, вскоре появились конфликты между руководством СРО и профучастниками, поскольку, как это обычно случается, «слуги народа постепенно превращаются в их господ». Используя вверенные им эксклюзивные полномочия по контролю за деятельностью профучастников и напрямую участвуя в судьбе каждого предпринимателя, СРО стали забывать основную цель их создания, а, следовательно, отдаляться от интересов и чаяний рядовых членов.

В определенный момент даже представители государственного ведомства в области рынка ценных бумаг – ФКЦБ всеуслышание высказали свои критические замечания в адрес руководства СРО, общий смысл которых заключался в небывалой бюрократизации ассоциации. И это при том, что

<sup>312</sup> СЗ РФ. 1998. №22. Ст. 2491.

<sup>313</sup> СЗ РФ. 1997. №7. Ст. 871.

<sup>314</sup> Необходимо отметить, что по поводу указанного Постановления в стенах КС РФ разгорелся серьезный спор, в результате чего появилось 4 особых мнения. Так, в частности, судья Э.М. Аметистов указал: «В ходе Конституционного Совещания неоднократно предпринимались попытки внести в проект нынешней статьи 48 поправки, имевшие целью сузить круг лиц, оказывающих юридическую помощь, только членами коллегии адвокатов. Все эти поправки были отклонены в связи с тем, что их принятие, как указывалось на Совещании, привело бы к созданию «закрытых профсоюзов» для адвокатов, лишаящих практики тех, кто не вступил в коллегию, создающих «монопольное право» адвокатов оказывать юридическую помощь. Все вышеизложенное позволяет прийти к выводу о том, что создатели действующей Конституции Российской Федерации намеревались в окончательном тексте ее статьи 48 установить и обеспечить право задержанных, заключенных под стражу и обвиняемых в совершении преступлений на самостоятельный и максимально широкий выбор защитников по своему выбору, включая, как следует из материалов Конституционного Совещания, и частнопрактикующих юристов, не являющихся членами коллегии адвокатов». А судья И.Т. Ведерников отметил, что «закрепление за членами коллегий адвокатов монопольного права на осуществление защиты по уголовным делам на предварительном следствии не только не способствует конкуренции между лицами, оказывающими правовые услуги в указанной области, но и препятствует ее развитию. Поскольку коллегии адвокатов вправе самостоятельно определять свою численность, может быть искусственно создан дефицит правовых услуг, что приведет к нарушению конституционных прав, предусмотренных статьей 48 Конституции Российской Федерации. Следовательно, ограничение круга лиц, имеющих право быть допущенными в качестве защитников на стадии предварительного следствия, только членами коллегий адвокатов, нарушает также статью 8 Конституции Российской Федерации».

основной идеей ее создания являлось освобождение профучастников от государственно-бюрократических пут. Так, например, заместитель председателя ФКЦБ РФ Миловидов В.Д. в своем выступлении на общем собрании НАУФОР 25 мая 2000 года, в частности, сказал: «... с некоторого времени работа саморегулируемых организаций все больше начала превращаться в бюрократическую рутину, а сами организации *стали рассматривать себя как часть государства* (выделено мной. – Ю.Т.). Так началась бюрократизация финансового бизнеса в России. Сегодня мы видим плоды этой бюрократизации. Любые намеки на исправление ситуации, на восстановление истинных задач и целей саморегулирования воспринимаются как посягательство на завоеванную привилегию быть «филиалом государства». Бюрократическая машина начинает довлеть над рынком, над его участниками, прикрываясь псевдорыночными лозунгами. Сегодня все должны раз и навсегда понять: у государства нет, и не может быть филиалов... Добровольность объединений профессиональных участников фондового рынка в саморегулируемые профессиональные организации и союзы - вектор дальнейшего развития фондового рынка. Принцип добровольности участия в саморегулируемых организациях, наверное, приведет к появлению новых саморегулируемых организаций. Если между саморегулируемыми организациями будет возникать здоровая конкуренция, это пойдет на пользу всем. Добровольность формирования саморегулируемых организаций не означает утрату саморегулируемыми организациями ответственности перед ФКЦБ России. Добровольность - это вызов профессионализму саморегулируемых организаций, вызов, на который они должны ответить еще более слаженной и эффективной работой в тесном контакте с государством и во имя общих целей»<sup>315</sup>.

---

<sup>315</sup> <http://www.akm.ru/rus/gosinfo/fkcb/000526.stm> (29.01.2003)

Впоследствии положения об обязательности участия в СРО для получения (продления) лицензии профучастника были отменены<sup>316</sup>, что, по мнению авторов, благотворно сказалось на развитии данного института.

В настоящее время ФКЦБ РФ продолжает отстаивать принцип добровольного членства и множественности саморегулируемых организаций. Под его эгидой НАУФОР, ПАРТАД<sup>317</sup> и НФА (Национальная фондовая ассоциация) был разработан проект Положения о Совете саморегулируемых организаций профессиональных участников рынка ценных бумаг при ФКЦБ РФ<sup>318</sup> и Положения о саморегулируемых организациях участников рынка ценных бумаг<sup>319</sup>. Указанный опыт российской правовой действительности должен быть использован и при создании саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, поскольку при имеющемся огромном зарубежном опыте, который будет изложен ниже, только наша собственная практика функционирования СРО может считаться по настоящему бесценной.

## ***§2. Зарубежный опыт форм и видов профессиональных объединений арбитражных управляющих***

Практически во всех исследованных автором странах существуют те или иные профессиональные сообщества специалистов в области несостоятельности. Формы их объединения связаны с целым рядом факторов, как то: размер государства, развитость института несостоятельности в государстве, исторически сложившиеся особенности работы специалистов в данной области, а также целым рядом иных причин.

Следует отметить, что условия участия специалиста в процедурах банкротства в различных странах колеблются от законодательно закрепленного

<sup>316</sup> Постановление от 1 февраля 1999 г. №1 «О внесении изменений в постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 3 июня 1998 года № 22 «Об усилении роли саморегулируемых организаций на рынке ценных бумаг Российской Федерации и внесении дополнений в положение о порядке лицензирования различных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации, утвержденное постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 19 сентября 1997 года №26» (в редакции постановления федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 22 сентября 1998 года №37)

<sup>317</sup> Жаль, что несмотря на занимаемую должность Председателя Совета директоров ПАРТАД Председатель Комитета по собственности ГД РФ В.С. Плескачевский не учел опыт деятельности ПАРТАД при работе над законом о несостоятельности.

<sup>318</sup> <http://www.fedcom.ru/fcsm/mcws/2001/in0227.htm> (09.12.2002)

<sup>319</sup> П.1.8. данного положения гласит: «Профессиональный участник рынка ценных бумаг может быть членом нескольких саморегулируемых организаций в соответствии с условиями совмещения видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг». Ср. с п.2 ст. 24 Закона о несостоятельности (банкротстве).

обязательного соответствия определенным требованиям закона и обязательного участия в определенной организации до полного отнесения всех без исключения вопросов назначения арбитражных управляющих на усмотрение судебных органов.

С точки зрения темы настоящего исследования наиболее интересен вопрос роли организаций и сообществ специалистов указанной отрасли в механизме назначения и лицензирования арбитражных управляющих.

В Соединенном Королевстве до момента принятия Акта о неплатежеспособности 1986г. любой человек мог выступать в роли кризисного управляющего.

Со времени окончания Второй Мировой Войны экономика многих западных стран страдала от периодов спада и массового банкротства компаний. Периоды большого экономического подъема чередовались с периодами спада производства. В 70-е годы наступил период спада, последовавший за расцветом 60-х. Произошел *fringe bank crisis*, а рост цен на недвижимость сменился резким спадом.

В любой из периодов спада внимание общественности обращается к кризисным управляющим, которые, как может показаться, делают деньги на несчастье других. До принятия в 1986 Акта о неплатежеспособности в среде специалистов по неплатежеспособности бытовало мнение о необходимости реформы.

Акт ввел лицензирование кризисных управляющих и разрешил уже существующим профессиональным органам выдавать лицензии. Министерство торговли и промышленности (подчиняющееся правительству) также имеет право на лицензирование.

С 1986 по 1993 Министерство торговли и промышленности проверяло всех держателей лицензий, несмотря на то, что профессиональные органы самостоятельно расследовали жалобы на своих членов. Однако еще одним доминирующим фактором 80-х была Маргарет Тэтчер и философия, которая была названа в ее честь.

Основной чертой «тэтчеризма» была позиция невмешательства правительства в каждодневное функционирование делового сообщества. Ожидаемые результаты теории были таковы:

- снижение расходов правительства, что могло уменьшить налоговый пресс на страну;
- более гибкая, быстрореагирующая и, следовательно, более конкурентоспособная экономика.

Логическим продолжением этой философии было введение саморегулирования, т.е. регулирования деятельности кризисных управляющих их профессиональными органами, а не Министерством торговли и промышленности.<sup>320</sup>

В настоящий момент все процедуры финансового оздоровления, реструктуризации и банкротства в Соединенном Королевстве регламентируются Законом о компаниях от 1985 г., Законом о несостоятельности от 1986 г. и детализирующими Закон о несостоятельности Правилами несостоятельности от 1986 г. с изменениями и дополнениями от 1999 г.<sup>321</sup>

В соответствии с ними<sup>322</sup> для назначения на процедуру банкротства юридического или физического лица арбитражный управляющий должен помимо прочих требований закона быть уполномоченным на эту деятельность в силу членства в Признанной Профессиональной Организации (далее - ППО) или в силу полномочий, полученных непосредственно от лицензирующего органа, каковым является уже упоминавшееся Министерство промышленности и торговли по представлению Службы несостоятельности. Для этого претендент подает Госсекретарю Службы несостоятельности обращение, в котором должны содержаться все требуемые службой данные о претенденте. Кроме того, Госсекретарь может обязать претендента опубликовать сообщение о поданном обращении и запросить дополнительную информацию. На

<sup>320</sup> См. Полин Берд «Саморегулирование в Англии и Уэльсе». Объединенная группа по вопросам неплатежеспособности.

<sup>321</sup> См. подробнее: [www.fsforum.ru](http://www.fsforum.ru)

<sup>322</sup> См. также: Хоуман М. Повышение стандартов деятельности арбитражных управляющих. // Российско-британский семинар судей по вопросам банкротства. Приложение к «Вестник ВАС РФ». 2001. №3. С. 84-85.



основании представленных документов Служба может удовлетворить обращение, если посчитает, что претендент соответствует всем необходимым требованиям об образовании, практических навыках и опыте. Впоследствии разрешение может быть отозвано, если лицо перестанет отвечать требованиям или будет установлено, что при обращении была предоставлена недостоверная или неточная информация. В указанном случае служба направляет заявителю уведомление с изложением причин отказа или отзыва разрешения. Заявитель вправе в течение 14 дней предоставить свои возражения в компетентный орган, который обязан его рассмотреть. В случае отказа в течение 28 дней заявитель вправе направить спор на рассмотрение специального суда (Insolvency Practitioners Tribunal), который состоит из специалистов в области несостоятельности и права. Суд, на рассмотрение которого был передан спор, исследует обстоятельства дела и направляет отчет в компетентный орган с изложением своих рекомендаций по данному вопросу. Окончательное решение принимает компетентный орган.

Только около 7% всех лицензий выдается непосредственно Министерством по представлению Службы.

Таким образом, законодательство предусматривает альтернативную систему лицензирующих органов – государственную и систему саморегулируемых организаций. Кандидат имеет право выбора – вступить в ППО или *осуществлять деятельность самостоятельно*.

Условия лицензирования очень жестки и прописаны очень подробно. Требования к образованию и практическому опыту лицензиата таковы, что время, необходимое для получения высшего финансового или юридического образования, прохождения специальных курсов подготовки по несостоятельности, сдачи очень сложных письменных экзаменов<sup>323</sup> (принимаются раз в год), наработки практического опыта в качестве члена команды лицензированного специалиста может достигать 12 лет.

---

<sup>323</sup> Экзамен состоит из трех блоков (этапов): 1) корпоративное право; 2) реабилитация бизнеса и ликвидация; 3) несостоятельность физических лиц.

Признанной Профессиональной Организацией является организация (ассоциация, гильдия, институт, союз), одобренная распоряжением Министра промышленности и торговли по представлению Службы несостоятельности, которая является действующим агентом Министерства промышленности и торговли. Организация может быть признанной, если она должным образом регулирует деятельность своих членов - специалистов данной профессии - и обеспечивает действенность механизмов, гарантирующих, что лицензированные ею члены:

- (a) обладают соответствующими качествами, и
- (b) отвечают принятым требованиям в отношении уровня квалификации и практического опыта.

Министр вправе отменить распоряжение о признании организации, если сочтет, что она больше не соответствует вышеуказанным требованиям.

Лицензирующим органом является Министерство промышленности и торговли (отдел специалистов о несостоятельности) или уполномоченная им ППО.

Надзор за деятельностью ППО и арбитражными управляющими, получившими лицензию через Министерство осуществляет Отдел мониторинга специалистов по несостоятельности («IPCU») Службы несостоятельности.

С 1994 г. в дополнение к названным функциям добавились следующие:

- проверка уставных документов и практики деятельности отдельных саморегулируемых профессиональных ассоциаций на предмет их соответствия установленным требованиям;
- наделение некоторых из саморегулируемых профессиональных ассоциаций статусом «Признанных профессиональных организаций» (ППО) с передачей им некоторых полномочий по экзаменованию, лицензированию, контролю деятельности, разбору жалоб и наложению мер дисциплинарного воздействия на практиков по несостоятельности.

В настоящее время статус «Признанных профессиональных организаций» согласно статье 390 Insolvency Act предоставлен 7-ми ассоциациям, и это число не имеет тенденции к увеличению:

Институт Дипломированных королевской грамотой Бухгалтеров Англии и Уэльса (ICAEW);

Институт Дипломированных королевской грамотой Бухгалтеров Шотландии (ICAS);

Институт Дипломированных королевской грамотой Бухгалтеров Ирландии;

Ассоциация Дипломированных и сертифицированных Бухгалтеров (ACCA);

Ассоциация Специалистов по несостоятельности (IPA);

Юридическое Общество;

Юридическое Общество Шотландии.

Примерно 68% всех арбитражных управляющих являются членами «ICAEW» или «IPA».

Это число определяется тем, что «практиками по несостоятельности» (ПН) могут быть представители двух основных профессий, - бухгалтеров и юристов, - и наличием в Соединенном Королевстве трех исторически сложившихся частей: Англии и Уэльса, Шотландии и Северной Ирландии (Ольстера). Таким образом, статус ППО предоставлен трем ассоциациям дипломированных бухгалтеров (в каждой из вышеуказанных частей Королевства существует по одной), трем ассоциациям юристов (в том же порядке) и Ассоциации практиков по несостоятельности (одна на всю страну).

Заслуживает внимания тот факт, что большинство из перечисленных выше профессиональных ассоциаций имеют многовековую историю, они появились гораздо раньше 1986 года (времени принятия последнего Закона о несостоятельности) и обладают прочной и хорошей репутацией не только в Соединенном Королевстве, но и в остальном мире.

Некоторые ППО осуществляют функции по лицензированию, мониторингу деятельности и разбору жалоб в отношении практиков по несостоятельности самостоятельно. Некоторые образовали объединенные органы с теми же функциями.<sup>324</sup> Контроль деятельности арбитражных управляющих осуществляется как на регулярной основе (текущий контроль), так и по заявлениям и жалобам. В случае выявления серьезных нарушений возможны последующие узконаправленные проверки Объединенной группой по надзору, проведение которых осуществляется за счет арбитражного управляющего. В случае значительных и повторяющихся нарушений ППО могут ограничить, приостановить или совсем отобрать лицензию. За несоблюдение требований нормативных документов могут налагаться крупные штрафы. При этом управляющий имеет право на апелляцию, которая рассматривается Комитетом по апелляциям, в которую входят независимые юристы и арбитражные управляющие.

Кроме вышеперечисленных ППО существуют органы, основной целью которых является обсуждение общих правовых и этических проблем арбитражного управления – консультационные, экспертные организации.<sup>325</sup>

<sup>324</sup> Необходимо отметить, что действующая система ППО, несмотря на рыночные конкурентные механизмы, создала специальные надструктурные органы, куда входят представители всех или подавляющего большинства ППО, цель которых состоит в унификации общих правил и выработке единых подходов в работе управляющих, выработка общих практических советов, и т.д.

К числу таких органов следует отнести 1) **Объединенный комитет по несостоятельности**, который включает представителей каждой ППО и Службы несостоятельности (государственный орган). Комитет занимается пропагандой профессиональных стандартов деятельности арбитражных управляющих и координирует подходы различных ППО и ИРС к проблемам этических и профессиональных стандартов.

2) **Лицензионный комитет (ЛС)**

Лицензионный комитет от «ICAEW» работает совместно с аналогичным комитетом от «IPA». Смысл совместных встреч – координировать применяемые в отношении арбитражных управляющих стандарты и санкции. Немаловажно, что оба комитета встречаются в одно и то же время и имеют общих участников, но остаются отдельными комитетами

3) **Объединенная служба мониторинга (JIMU)**

«JIMU» была создана в 1994г. в форме компании, в которой ответственность была ограничена гарантиями, а не долями. «Участниками-гарантами» в ней являются «ICAEW», «IPA» и «ICAS».

JIMU инспектирует специалистов по несостоятельности по поручениям двух участников-гарантов (мониторинг) и других ППО. JIMU планирует контрольные мероприятия в соответствии с минимальными стандартами мониторинга, согласованными со Службой несостоятельности. Дела каждого специалиста должны проверяться не менее одного раза в шесть лет. Службе так же может быть поручено провести инспекцию дел арбитражных управляющих, на которого была подана жалоба или по какой-либо другой причине, принятой во внимание Лицензионным Комитетом.

JIMU не принимает решений по санкциям в отношении специалистов. Такие решения принимаются признанными профессиональными организациями.

Подробнее о деятельности JIMU см. Полин Берд «Саморегулирование в Англии и Уэльсе. Объединенная группа по вопросам неплатежеспособности».

<sup>325</sup> Например, Совет по вопросам практики несостоятельности (ИРС), который состоит из девяти членов, трое из которых являются лицензированными арбитражными управляющими, а остальные шесть - неспециалистами. Роль «ИРС» - рассматривать и решать вопросы, касающиеся профессиональных и этических стандартов деятельности арбитражных управляющих.

Ассоциация специалистов по санации предприятий (Rescue, Recovery, Renewal - R3)

В Австралии все процедуры банкротства физических лиц регламентируются Законом о банкротстве. Все процедуры реорганизации и ликвидации несостоятельного юридического лица (банкротства) регламентируются Законом о корпорациях<sup>326</sup>.

Согласно этому Закону, в Австралии существует надзорная инстанция, контролирующая соответствие Закону и другим нормативным актам осуществление коммерческих финансовых трансакций в стране, - Государственная Комиссия по страхованию и инвестициям, - выполняющая, среди прочего, роль государственного органа Австралии по банкротству.

Комиссия по страхованию и инвестициям регистрирует (т.е. лицензирует) т.н. ликвидаторов, являющихся аналогами наших арбитражных управляющих. Комиссия сама разрабатывает и утверждает профессиональные требования к ликвидаторам.

Специальной саморегулирующейся организации зарегистрированных ликвидаторов в Австралии нет. Большинство из них являются членами региональных или общеавстралийской Ассоциации дипломированных бухгалтеров, которая и определяет этические нормы их деятельности и осуществляет другие, присущие таким ассоциациям, функции. Членство в ассоциации не обязательно, но желательно. Контроль над ассоциациями дипломированных бухгалтеров осуществляет Комиссия по страхованию и инвестициям.

В Австрии<sup>327</sup> конкурсный суд как орган, осуществляющий контроль за органами конкурсного управления и участвующий в их создании, вправе:

назначать конкурсного управляющего;

утверждать комитет кредиторов;

созывать собрания кредиторов;

---

Первостепенная роль R3 – представлять профессию, а не регулировать деятельность ее членов. Однако R3 отвечает за разработку так называемых «Рекомендованных стандартов профессиональной деятельности специалистов по несостоятельности», которые затем утверждаются признанными организациями и Службой несостоятельности и доводятся до лицензированных ими специалистов. Стандарты не являются обязательными, однако в некоторых случаях несоблюдение их специалистом по несостоятельности может повлечь реальные санкции.

<sup>326</sup> См. подробнее *Insolvency & Restructuring 2004*. London. 5<sup>th</sup> edition. 2003. P. 3 – 16; Anderson C. *The Australian Corporate Rescue Regime: Bold Experiment or Sensible Policy?* // *International Insolvency Review*. 2001. Volume 10. P. 79 – 115.

<sup>327</sup> См. подробнее *Insolvency & Restructuring 2004*. London. 5<sup>th</sup> edition. 2003. P. 17 – 23.

осуществлять контроль за деятельностью управляющего и комитета кредиторов.

Если конкурсное производство открывается в отношении предприятия, ввиду сложности и переплетения многих проблем, а также в силу его хозяйственного значения суд обращается за рекомендациями о кандидатуре управляющего в профессиональные ассоциации. Управляющий при выполнении своих обязанностей несет ответственность за вред, причиненный имуществу. Суд как контролирующий орган дает письменные и устные указания, а управляющий обязан представлять отчет и давать объяснения суду. Также суд вправе освободить управляющего от выполнения обязанностей по собственной инициативе и по заявлению третьих лиц<sup>328</sup>.

Бельгийский закон о банкротстве, впервые принятый в 1851 г. и с тех пор неоднократно пересмотренный, не предусматривает государственного органа по банкротству в системе исполнительной власти в Бельгии. Подготовкой и контролем осуществления всех процедур по закону о банкротстве занимаются специальные должностные лица Коммерческих судов, называемые «судебными комиссарами», под контролем которых происходят реорганизационные процедуры.

Для осуществления банкротства суд назначает «куратора», чью деятельность контролирует судебный комиссар, при этом органы управления и собственники должника теряют свои полномочия.

Закон не содержит специальных требований к подготовке, опыту и образованию «кураторов», однако, как правило, «кураторами» в Бельгии назначаются юристы. Иногда в помощь «куратору» Суд назначает человека с финансовым образованием.

Все опытные юристы Бельгии объединены в единственную в стране Ассоциацию юристов (Bar Association), которая является их самоорганизующимся некоммерческим профессиональным объединением, гарантирующим стране профессиональный уровень и добросовестность своих

---

<sup>328</sup> Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / под ред. В. В. Залесского. - М., 1999. С. 152-154.

членов и представляющим интересы членов в стране. Особого профессионального объединения практиков по несостоятельности в Бельгии нет. Таким образом, профессиональные и этические требования к бельгийским специалистам, аналогичным российским арбитражным управляющим, также как и система их подготовки и экзаменования устанавливаются Законом об адвокатуре и требованиями Ассоциации юристов.

Согласно неписаному правилу «кураторами» назначают только членов Ассоциации юристов.

Коммерческие формы организаций и объединений юристов весьма разнообразны: юрист может работать один (с помощниками), он может объединиться с несколькими юристами в товарищество (с общим вспомогательным аппаратом и с единым бюджетом), он может состоять в штате юридической фирмы или быть владельцем такой фирмы.

В Италии согласно Закону о несостоятельности суд по месту нахождения основного предприятия неплатежеспособного должника назначает уполномоченного судью и конкурсного управляющего и осуществляет контроль за конкурсным производством. Управляющий должен сообщить уполномоченному судье о своем согласии с назначением на эту должность. Конкурсный управляющий выступает в качестве должностного лица государства и не имеет права передавать свои полномочия третьим лицам. При этом все средства конкурсной массы передаются на хранение в кредитное учреждение и могут быть изъяты только по решению уполномоченного судьи<sup>329</sup>.

В Германии суд в целом не ограничен в выборе кандидатуры конкурсного управляющего: им может быть назначен и адвокат, и специалист по налогам, и менеджер или профессиональный конкурсный управляющий, при этом не существует специального профсообщества либо ассоциации специалистов в области несостоятельности. Юридические лица не могут быть конкурсными управляющими. Сведения о конкурсном управляющем публикуются в

---

<sup>329</sup> Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование./под ред. В. В. Залесского. - М., 1999. С. 154-157.

установленном порядке. Согласно § 56 Insolvenzordnung конкурсным управляющим может быть назначено «пригодное в конкретном случае, в частности, компетентное и независимое от кредиторов и должника физическое лицо»<sup>330</sup>.

Французское<sup>331</sup> законодательство о банкротстве предусматривает проведение процедур финансового оздоровления (реабилитации должника) «администраторами», а процедуры банкротства – «ликвидаторами». *Один и тот же человек не может совмещать две эти профессии.*

Закон о банкротстве устанавливает также профессиональный орган, обеспечивающий доступ к профессии «администратора» и налагающий на них профессиональную ответственность. Таким органом является «Национальная Комиссия Администраторов», состоящая из одиннадцати членов (судей высшей квалификации, представителя счетной палаты, представителя финансовой службы, представитель апелляционного суда, профессоров (ученых, преподавателей) и наиболее авторитетных администраторов) и вспомогательного персонала. Комиссия составляет «Национальный список администраторов», и только тот, кто есть в этом списке, назначается на процедуры финансового оздоровления Судами. Таким образом, включение в Список является лицензированием администраторов. Дела о несостоятельности возбуждаются в суде по месту нахождения должника, а при отсутствии местонахождения на территории Франции – по месту нахождения его главного заведения<sup>332</sup>.

Согласно Закону, в Список администраторов может быть включено физическое лицо, успешно сдавшее экзамены<sup>333</sup> после прохождения специальной «интернатуры» (курса теоретических и практических занятий) (программу «интернатуры», порядок занятий и сдачи экзаменов определяет «Национальная Комиссия Администраторов»), которое также соответствует

<sup>330</sup> Колинченко Е.А. Защита интересов неплатежеспособного должника при банкротстве. М., 2002. С. 172.

<sup>331</sup> См. подробнее Insolvency & Restructuring 2004. London. 5<sup>th</sup> edition. 2003. P. 117 – 124.

<sup>332</sup> Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. М., 2000. С. 93.

<sup>333</sup> Экзамен проводится по четырем дисциплинам: управление, право, экономика, бухгалтерский учет. При этом от экзамена и практики освобождаются адвокаты, нотариусы, аукционисты, судебные исполнители, секретари торговых судов, опыт которых по указанным специальностям составил 5 лет.



необходимым нравственным стандартам и имеет определенную профессиональную практику. Профессиональной практикой<sup>334</sup> признается деятельность в качестве помощника судебного администратора, которая позволила приобрести достаточный опыт в области управления предприятием, в сфере экономики и финансов, в торговом праве и в процедурах несостоятельности.

Список разделен на региональные разделы, но Суды в отдельных случаях могут назначить администратором лицо из «чужого» региона.

Помимо составления Списка, «Национальная Комиссия Администраторов» является дисциплинарным органом; она рассматривает жалобы на действия администраторов и в связи с этим обладает следующими полномочиями:

- объявлять администраторам предупреждения;
- объявлять администраторам замечания и выговоры;
- временно, на срок до 1 года исключать администратора из Списка (временная приостановка лицензии) (это решение немедленно выполняется Судами);
- навсегда исключить лицо из Списка (лишение лицензии).

Первые две санкции могут сопровождаться наложением на деятельность администратора особых условий отчетности и некоторых ограничений. Предельный срок действия первых двух санкций по решению Комиссии – 10 лет. Закон позволяет администраторам создавать свои профессиональные общества.

При осуществлении процедуры банкротства участвуют те же лица, что и в процедурах финансового оздоровления с примерно теми же полномочиями, порядком назначения и контроля. Только вместо администратора на процедуру Суд назначает ликвидатора.

Для регулирования деятельности ликвидаторов по Закону образованы Региональные Комиссии Ликвидаторов (Национальной Комиссии Ликвидаторов нет). Каждую Региональную Комиссию Ликвидаторов образуют

---

<sup>334</sup> Составляет от трех до четырех лет в зависимости от образования, которое имеет претендент.

9 членов из числа судей апелляционных судов, судей коммерческих судов, профессоров по экономике или праву и ликвидаторов (а также вспомогательный персонал). Функции и полномочия Региональных Комиссий Ликвидаторов те же, что и «Национальной Комиссии Администраторов»: составление Списков (выдача лицензий) и наложение мер дисциплинарного воздействия. Однако есть и разница: в отличие от администратора, деятельность ликвидатора строго ограничена определенным регионом, в Списке которого он состоит, и ни один ликвидатор не может быть в составе более чем одного регионального Списка. Кроме того, ликвидатор, в отличие от администратора, не сдает экзамена по управлению.

Необходимо отметить, что одно и то же лицо *не может* последовательно занимать должность сначала посредника в процедуре мирового соглашения, а затем уполномоченного ликвидатора в отношении одного и того же должника<sup>335</sup>. За неправомерные действия, повлекшие за собой убытки, администраторы и ликвидаторы несут гражданскую ответственность<sup>336</sup>. Статья 207 Закона предусматривает уголовную ответственность судебных администраторов, представителей кредиторов и ликвидаторов за посягательства на интересы кредиторов или должника и за злоупотребление предоставленными законом полномочиями.

Согласно шведскому Закону о банкротстве, «банкротством» называется принудительная, по решению суда, ликвидация несостоятельного должника. Процедура финансового оздоровления, представляющая собой комбинацию мирового соглашения с реорганизацией должника, проводимую под контролем назначаемого судом «уполномоченного» (“god man”, дословно – “божьего человека”), осуществляется в соответствии со специальным Законом о реорганизации.<sup>337</sup>

---

<sup>335</sup> Указанное правило представляется нам весьма обоснованным и возможно подлежащим заимствованию в отечественное законодательство.

<sup>336</sup> Согласно статье 34 Закона была создана специальное юридическое лицо – гарантийная касса, куда в обязательном порядке администраторы и ликвидаторы ежегодно вносят взносы. Данная касса предназначена для обеспечения рисков гражданско-правовой ответственности. Минимальная гарантия составляет сумму приблизительно эквивалентную 1 млн. долларов США.

<sup>337</sup> См. подробнее: Сайковский В.А. Законодательное обеспечение процессов несостоятельности в Швеции // Вестник ФСФО России. 2000. №7. С.36 – 38.

Для осуществления процедуры банкротства суд назначает ликвидатора (“Trustee”, “Konkursförvaltare”) из перечня лиц, имеющегося в каждом Суде. Перечни составляют сами Суды. Как правило, ликвидаторы, - это юристы, являющиеся членами Шведской Ассоциации юристов (Swedish Bar Association), которая определяет этические и профессиональные стандарты деятельности своих членов. Особой ассоциации «ликвидаторов» в Швеции нет. Законодательство Швеции не предполагает обязательного наличия лицензии у антикризисного управляющего. Однако, обязательным условием является 5-летний опыт работы в адвокатской конторе с арбитражным управляющим. Хотя законодательство не предъявляет прямых требований к управляющим, они должны являться юристами и членами Шведской коллегии антикризисных управляющих. В судах имеются неформальные списки антикризисных управляющих, по которым судья принимает решение о назначении.

Ни один ликвидатор не может быть назначен Судом без согласования местного Уполномоченного государственного органа по банкротству. Представители Уполномоченного органа имеют полномочия и обязанность в любое время знакомиться со всей документацией по делу о банкротстве и с действиями ликвидатора. Уполномоченный орган может поставить перед судом вопрос об имущественной ответственности ликвидатора за причиненный им ущерб, может направить прокурору представление о криминальных нарушениях в деятельности ликвидатора, может предложить Суду ликвидатора сменить. В крайних случаях Уполномоченный орган обращается в Ассоциацию юристов с предложением исключить того или иного ликвидатора из своих рядов, что почти автоматически означает отстранение последнего от профессии.

Так как обычно антикризисный управляющий является адвокатом из адвокатской фирмы, то в случае наступления ответственности за его действия, фирма гарантирует выплаты своим полисом (не считая полиса управляющего), т.е. ответственность за действия антикризисного управляющего несет

компания, в которой он работает. Также используется механизм страхования профессиональных рисков.

В Канаде<sup>338</sup> применяется особенно жесткое государственное регулирование всего института несостоятельности, в том числе деятельности лиц, выполняющих функции, аналогичные функциям российских арбитражных управляющих (эти лица в Канаде называются трасти).

В настоящее время в Канаде существует только один Государственный орган по банкротству - Служба Суперинтенданта по банкротству, осуществляющая предписанные ей Законом контрольные, нормативные и прочие функции и полномочия по обеспечению соответствия всей канадской системы банкротства и несостоятельности Закону.

В настоящее время Служба Суперинтенданта по банкротству обладает весьма обширными полномочиями, в том числе она осуществляет выдачу лицензий трасти (частнопрактикующему доверительному собственнику имущества несостоятельного должника) и установление профессиональных стандартов участников процедур несостоятельности. Функции трасти в Канаде могут исполнять как физические, так и юридические лица; однако, последние должны управляться и контролироваться физическими лицами, индивидуально лицензированными как трасти. Для получения лицензии трасти должен иметь университетское (высшее) образование; являться сертифицированным финансовым специалистом («chartered accountant»); пройти трехлетний курс обучения трасти, организованный Канадской Ассоциацией Практиков по Несостоятельности (далее - КАПН); посетить недельный семинар для кандидатов в трасти, организуемый Службой Суперинтенданта; сдать двухдневный (по 6 часов каждый) национальный письменный экзамен трасти; успешно пройти устное собеседование с экзаменационной комиссией и удовлетворить требованиям Суперинтенданта в отношении своей финансовой стабильности и профессиональных качеств. Трасти является центральной фигурой при осуществлении Закона о банкротстве и несостоятельности и

---

<sup>338</sup> См. подробнее Insolvency & Restructuring 2004. London. 5<sup>th</sup> edition. 2003. P. 49 – 55.

обладает установленным Законом правом обращаться в суд; трасти не обязан принимать назначение в конкретном деле; однако, приняв такое назначение, он уже не может по собственному желанию отказаться от исполнения своих обязанностей.

КАПН обладает достаточно высоким авторитетом и репутацией. В начале 1980-х годов КАПН, ее принципы и практика деятельности подверглись тщательному анализу и проверке со стороны Суперинтенданта по банкротству, после чего – в 1984 г. - Суперинтендантом было принято решение включить Ассоциацию в общую систему подготовки и лицензирования трасти. Кроме того, Суперинтендант наладил сотрудничество с КАПН в некоторых сферах института несостоятельности.

В настоящее время одним из условий получения лицензии трасти является прохождение специального трехлетнего курса обучения трасти, организованного Канадской Ассоциацией Практиков по Несостоятельности и утвержденного Суперинтендантом по банкротству.

Также в 1984 г. по специальному соглашению между Суперинтендантом по банкротству и Канадской Ассоциацией Практиков по Банкротству был образован Объединенный Комитет по Банкротству (ОКБ) с целью оказания консультативной помощи Суперинтенданту. Секретариатом Объединенного Комитета по Банкротству разрабатывается значительное число проектов нормативных документов Суперинтенданта (Правил, Инструкций), обязательных для исполнения трасти и другими участниками процедур несостоятельности.

Функции текущего (мониторинг) и разового (по заявлениям и иным признакам) контроля деятельности трасти осуществляются самой Службой Суперинтенданта. Для этого в Службе есть специальное подразделение, которое осуществляет тщательно разработанную Программу мониторинга.

Служба Суперинтенданта является не только надзорным, но и дисциплинарным органом. Другое подразделение Службы рассматривает и расследует жалобы на деятельность трасти, и в случае обоснованности жалобы,

готовит на утверждение Суперинтенданта предложения по наложению мер дисциплинарного воздействия, которые могут варьироваться от предупреждения до лишения лицензии.

В Китае<sup>339</sup> в соответствии с Законом о банкротстве предприятий<sup>340</sup> народный суд в течение 15 дней со дня объявления предприятия банкротом назначает ему ликвидационную группу. Ликвидационная группа несет ответственность за сохранность, учет, оценку, распределение имущества банкрота и за распоряжение этим имуществом. Ликвидационная группа осуществляет необходимые гражданско-правовые действия от лица банкрота, поэтому все должники и владельцы имущества банкрота исполняют долговые обязательства и передают имущество только через посредство ликвидационной группы. Члены ликвидационной группы назначаются народным судом из числа работников вышестоящего органа, правительственных финансовых органов и специалистов (юристов, бухгалтеров и иных смежных профессий) прочих государственных заинтересованных органов. Ликвидационная группа может привлекать к работе необходимых сотрудников, при этом она отчитывается о своей работе и несет ответственность перед народным судом<sup>341</sup>.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что российская модель имеет схожие моменты в определении статуса арбитражных управляющих, а также порядка их назначения и отстранения с рядом правовых систем, однако не является точной копией ни одной из них. Представляется, что в большинстве стран гарантией качественной и добросовестной деятельности арбитражных управляющих<sup>342</sup> являются три механизма: трудоемкий, а порой и весьма длительный путь для вхождения в профессию с прохождением экзамена, а иногда и переэкзаменовки; жесткий оперативный надзор со стороны государственного либо профессионального органа по контролю за

<sup>339</sup> Гражданское законодательство КНР./пер. Пашенко Е.Г. М.: МЦФЭР, 1997. С. 81 - 88.

<sup>340</sup> Принят 18-ым заседанием Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 2 декабря 1986 года. В части негосударственных предприятий процедуры несостоятельности регулируется нормами главы 19 Гражданско-процессуальный кодекс КНР от 1 апреля 1991 года, а также опубликованным обобщением практики применения ГПК КНР Верховным судом КНР от 14 июля 1992 года. См. подробнее *Insolvency & Restructuring 2004. London. 5<sup>th</sup> edition. 2003. P. 62 – 70.*

<sup>341</sup> См.: Современное законодательство Китайской Народной Республики./ под ред. Л.М. Гудовникова . М., 2004. С. 297-299.

<sup>342</sup> Арбитражные управляющие здесь и далее использован как условный обобщенный для всех правовых систем термин.

деятельностью арбитражных управляющих, а также непосредственный контроль со стороны суда; страхование профессиональной ответственности на весьма значительные суммы.

Из всего вышесказанного также можно сделать вывод, что профессиональные организации не обязательно должны быть наделены конкретными нормативными, регулируемыми или надзорными функциями по вопросам несостоятельности или в отношении участвующих в процессе лиц, однако многие из них, хорошо понимая возрастающую важность и сложность вопросов несостоятельности, обязательно устанавливают собственные требования к квалификации, а также соответствующие профессиональные и этические нормы и разрабатывают руководства по оптимальной практике и стандарты непрерывного профессионального образования для своих членов, специализирующихся на несостоятельности.

На указанных профессиональных и этических нормах хотелось бы остановиться подробнее.

Основной целью этических норм и принципов деятельности арбитражных управляющих является создание механизма формальной незаинтересованности арбитражного управляющего, используя:

- фундаментальные принципы порядочности и объективности; (этические принципы и принципы морали);
- создание механизма открытости и правдивости в отношениях между арбитражным управляющим и судом;
- моделирование конфликтных ситуаций и определение обязательных действий со стороны арбитражного управляющего в целях избежания конфликта интересов и иной заинтересованности.<sup>343</sup>

Примерно по этой же схеме построены стандартные руководства по профессиональной этике специалистов в области несостоятельности.<sup>344</sup>

---

<sup>343</sup> Хоуман М. Повышение стандартов деятельности арбитражных управляющих. // Российско-британский семинар судей по вопросам банкротства. Приложение к «Вестник ВАС РФ». 2001. №3. С. 85-87.

<sup>344</sup> Например, Моральный кодекс Ассоциации дипломированных профессионалов в области оборота (Association of Certified Turnaround Professionals), Руководство по профессиональной этике Института дипломированных бухгалтеров Англии и Уэльса, Руководство по профессиональной этике для членов Ассоциации адвокатов по делам банкротства США.

Вероятнее всего схожие принципы и стандарты будут закрепляться в учредительных документах или в специальных стандартах (регламентах) российских СРО.

Важным вопросом при рассмотрении этических норм является вопрос их соотносимости с нормами действующего ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», где как видно, имплементации указанных норм в нормы права не происходит, т.е. закон не приравнивает несоблюдение указанных норм к несоблюдению норм закона.

### *§3. Саморегулируемые организации арбитражных управляющих в России*

Для полноты картины порядка назначения арбитражных управляющих нельзя не остановиться на существовавшем в дореволюционной России порядке конкурсного процесса. Так, при введении администрации по делам торговым (одной из процедур несостоятельности) большинство кредиторов обращались с просьбой об учреждении администрации к биржевому комитету общей городской биржи, притом непосредственно, а не через суд. На основании поданного заявления биржевой комитет избирал из почетнейших, торгующих на бирже купцов шесть человек, в числе которых не должно было быть ни одного кредитора должника<sup>345</sup>. Решение комитета являлось обязательным и никакого утверждения судом не требовало.

Таким образом, можно констатировать незначительное влияние суда при определении управляющего, однако нельзя не заметить наличие в то время уже давно существующей и сложившейся системы таких авторитетных органов, как биржевой комитет и частные собрания городских обществ.

В настоящее время подобных устоявшихся и авторитетных органов в России по ряду объективных причин не существует, поэтому, на наш взгляд, указанный опыт назначения управляющих, к сожалению, не может быть использован.

---

<sup>345</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ.соч. С. 132-133.



Как видно из вышеизложенного обзора, существует значительное разнообразие в формах, видах, способах профессионального объединения специалистов в области несостоятельности. Весь указанный опыт может и даже должен быть использован при развитии института объединений (ассоциаций) арбитражных управляющих России. Однако это дело будущего, а пока хотелось бы остановиться на некоторых наиболее бросающихся в глаза недостатках модели саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, которые изложены в новом Законе о несостоятельности, которые, по мнению многих авторитетных специалистов в области несостоятельности, «способны вовсе погубить зарождающуюся профессию»<sup>346</sup>. Все они могут привести к негативным последствиям и как следствие к дискредитации по своей сути правильной идеи создания профессиональных сообществ арбитражных управляющих<sup>347</sup>.

По нашему мнению, выраженная в Законе о несостоятельности модель профессионального объединения арбитражных управляющих имеет два пласта недостатков. Во-первых, отсутствие четко прописанных процедур деятельности СРО, т.е. наличие множества пробелов, которые конечно могут быть урегулированы в иных нормативных актах, но отсутствие целостности обычно приводит к противоречиям. Вторым недостатком является сама модель по сути принудительного саморегулирования, которую избрали авторы закона<sup>348</sup>.

<sup>346</sup> Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства)// Хоз. и право. 2003. №1. С.5; Телюкина М.В. Указ. соч. С. 217 – 218; Павлодский Е.А. Саморегулируемые организации: мода или тенденции. // Право и экономика. 2003. №3.

<sup>347</sup> Калнан Р. Неправомерные действия. // Российско-британский семинар судей по вопросам банкротства. Приложение к «Вестник ВАС РФ». 2001. №3. С. 167-175.

<sup>348</sup> Необходимо обратить внимание, что помимо СРО АУ, членство в которых носит обязательный(принудительный) характер, в федеральных законах предусмотрены следующие виды саморегулируемых организаций, основанных на добровольном объединении:

- саморегулируемые организации управляющих компаний (ст. 57 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. №156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»);
- аккредитованные профессиональные аудиторские объединения (ст. 20 Федерального закона от 7 августа 2001 г. №119-ФЗ «Об аудиторской деятельности»);
- саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг (ст. 48 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», Федеральный закон от 5 марта 1999 г. №46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»)
- саморегулируемые организации оценщиков (ст. 22 Федерального закона от 29 июля 1998 г. №135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»);
- саморегулируемые организации негосударственных пенсионных фондов (ст. 35.26 Федерального закона от 7 мая 1998 г. №75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»);
- органы саморегулирования в области рекламы (общественные организации (объединения), ассоциации и союзы юридических лиц) (ст. 28 Федерального закона от 18 июля 1995 г. №108-ФЗ «О рекламе»);

Выбирая ее, законодатели не исследовали, не проанализировали в должной степени имеющийся мировой, а самое главное отечественный опыт.

Как было указано выше, существующий в настоящий момент опыт деятельности СРО в России приводит к неизбежному выводу, что членство в СРО должно носить добровольный характер, а государство должно четко определить круг полномочий и ответственности СРО, с обязательным жестким и непосредственным контролем за их деятельностью со стороны регулирующего органа. Согласно же действующему закону все арбитражные управляющие вынуждены вступать в ту или иную СРО под страхом потери своего бизнеса, поскольку арбитражное управление является видом предпринимательской деятельности. К сожалению, в ходе принятия Закона о несостоятельности было отвергнуто предложение о сохранении наряду с СРО существующей системы независимых арбитражных управляющих<sup>349</sup> (одиночек), получающих право на осуществление данного вида предпринимательской деятельности непосредственно в регулирующем органе<sup>350</sup>. Было бы наивным полагать, что указанные СРО смогут сформироваться стихийно, т.е. без инициатора в виде уже существующего сообщества арбитражных управляющих либо крупной финансово-промышленной группы. Существующий опыт показывает, что большинство существующих в настоящий момент СРО созданы и находятся под прямым или косвенным контролем крупных бизнес-структур. И если в момент переходного годового периода арбитражные управляющие еще имели некоторое право выбора между возникающими СРО, то в настоящий момент в большинстве регионов для занятия арбитражным управлением необходимо будет принять условия существующей в соответствующем субъекте Российской Федерации СРО (исключением являются Москва и Санкт-Петербург).

При этом необходимо обратить внимание на то, что законодатель, создавая правовой институт заведомо подверженный картельным рискам, не

---

• саморегулируемые организации жилищных накопительных кооперативов (ст. 56 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. №215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»).

<sup>349</sup> Витрянский В.В. Там же. С.6.

<sup>350</sup> Как это, например, в Англии, опытом которой, по всей видимости, в основном пользовались авторы законопроекта.

предусмотрел никаких антимонопольных механизмов. По сложившейся практике отмечаемой судьями арбитражных судов ряда субъектов федерации, с которыми автору довелось общаться, кредиторы в каждом регионе при утверждении управляющих предлагают не более двух-трех СРО<sup>351</sup>. Более того, среди арбитражных судей банкротных составов существует устойчивое мнение о том, что в настоящее время, очень часто не кредиторы выбирают СРО, а СРО – кредиторов. Подобное положение насколько объяснимо, настолько и недопустимо, поскольку, как уже отмечалось ранее, саморегулирование должно быть направлено на ограничение ведомственного контроля, на замещение государственного регулирования, а не на монополизацию рынка тех или иных услуг. Жизнеспособность СРО, по мнению ученых, зависит от того, в какой мере они смогут отстаивать интересы предпринимателей, не сливаясь и не подменяя государственные органы.<sup>352</sup>

О жесткой зависимости судьбы арбитражного управляющего от руководства СРО еще будет отмечено отдельно, однако совершенно очевидно, что взаимообусловленность профессиональной предпринимательской деятельности с участием в СРО не может не привести к злоупотреблением и кабальной зависимости арбитражных управляющих, при том, что основным принципом деятельности арбитражного управляющего является полная независимость от внешних факторов. Важным недостатком конструкции Закона представляется то, что СРО ставит своей реальной целью не профессиональную подготовку ее членов, а решение вопросов их трудоустройства и «допуска к профессии».

Наличие запрета на участие государственных и муниципальных служащих (п.4 ст. 21 Закона) в коллегиальном исполнительном органе также не может быть оценено положительно, поскольку, делегируя СРО столь широкие

---

<sup>351</sup> В Московском регионе, который в силу понятных причин обладает спецификой - это 6-7 СРО.

<sup>352</sup> Павлодский Е.А. Указ. соч. С. 17.

полномочия, государство в лице своего регулирующего органа<sup>353</sup> обязано контролировать их деятельность<sup>354</sup>.

Необходимо отметить, что по причине явно неудачной формулировкой ч.2 п. 4 ст. 21 Закона<sup>355</sup> возник вопрос о том, может ли упомянутый коллегиальный орган иметь в своем составе только членов СРО. Мы полагаем, что на данный вопрос можно дать только отрицательный ответ, поскольку из правовой логики, а, также учитывая международный опыт, указанная норма могла быть направлена только на появление в коллегиальном органе независимых лиц, т.е. тех лиц, которые не являются членами СРО. Если же исходить из буквального толкования, то просто теряется смысл появления данной нормы в законе. В связи с вышесказанным, полагаем, что фразу «не более 25%», необходимо толковать как «не менее 25%», поскольку именно подобное толкование будет отвечать принципу привлечения в коллегиальный орган независимых директоров. Само наличие подобной формулировки несомненно свидетельствует о серьезных недостатках юридической техники действующего закона<sup>356</sup>.

Вообще, по нашему мнению, *de lege ferenda* состав коллегиального исполнительного органа должен формироваться следующим образом: четверть мест должны занимать члены СРО, четверть – авторитетные ученые в области экономики и права, четверть – судьи арбитражных судов, четверть – представители регулирующего органа. Заседания коллегиального исполнительного органа должны проводиться по мере необходимости, но не менее раза в месяц. Подобная структура органа может помочь в воспрепятствовании принятию односторонних и поспешных решений, а также позволит арбитражным управляющим обращаться к данному органу с

<sup>353</sup> Согласно Постановлению Правительства РФ №100 от 14.02.2003г. функции регулирующего органа, осуществляемого контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, с 3 марта 2003 года возложены на Министерство юстиции Российской Федерации.

<sup>354</sup> Постановление Правительства РФ от 25.06.2003г. №365 «Об утверждении положения о проведении проверки деятельности саморегулируемой организации арбитражных управляющих регулирующим органом»// СЗ РФ. 2003. №26. Ст. 2662.

<sup>355</sup> Не более двадцати пяти процентов членов постоянно действующего коллегиального органа управления саморегулируемой организации должны составлять лица, не являющиеся ее членами.

<sup>356</sup> Практически все комментаторы действующего закона констатируют значительное количество юридико-технических недоработок и ошибок. См. например, Телюкина М.В. Указ. соч. С. 216-217; Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». М., 2003. Комментарий к статьям 4, 75, 78, 132, 146.

жалобами на действия единоличного исполнительного органа и рядовых сотрудников СРО, четко зная об отсутствии у коллегиального органа заинтересованности в принятии решения в пользу СРО. В законе также можно предусмотреть периодическую ротацию состава указанного коллегиального органа, но не чаще чем раз в год.

Также текст закона, к сожалению, не содержит норм о том, что происходит с арбитражными управляющими, в случае если СРО ликвидируется в добровольном порядке или по каким-либо причинам ее исключают из единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих<sup>357</sup>, а также в случае, когда арбитражный управляющий сам по какой-либо причине пожелает перейти из одной СРО в другую. С одной стороны, в соответствии с п.1 ст. 20 Закона можно прийти к выводу, что лица не являющиеся членами СРО (вне зависимости от причин), не могут считаться арбитражными управляющими, а, следовательно, не имеют права участвовать в процедурах несостоятельности. С другой стороны, если занимать указанную формальную позицию, то в результате сотни и даже тысячи предприятий, и так находящиеся в кризисном состоянии, останутся без руководителей. Судебная практика еще не сложилась, тем более, что в настоящее время ни одна из существующих СРО еще не исключалась из реестра, однако автору известны случаи, когда при переходе арбитражного управляющего в другую СРО суд не стал занимать формальную позицию и, несмотря на обращение СРО, членом которой указанный управляющий перестал быть, не отстранил арбитражного управляющего, а предложил ему в определенный срок предоставить информацию о членстве в одной из СРО. Подобная позиция арбитражного суда в интересах стабильности хозяйственного оборота должна, на наш взгляд, быть поддержана. При этом, безусловно законодатель для того, чтобы избежать возникновения указанных проблем должен внести соответствующие коррективы в текст закона. В том случае, если подобные шаги не будут

---

<sup>357</sup> Так, например, в настоящий момент Минюст РФ по результатам проверки обратилось в арбитражные суды с ходатайством об исключении трех СРО из государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Общее количество членов указанных СРО составляет 390 человек.

предприняты, любые проблемы в СРО будут сказываться на экономике целых регионов, что будет использоваться руководителями недобросовестных профсообществ для того, чтобы продолжать свое существование, несмотря на допускаемые ими нарушения, ссылаясь на социальные и политические катаклизмы в качестве последствий исключения их из реестра СРО. В результате на судей, которые будут принимать решение об исключении той или иной СРО из государственного реестра, будет оказываться беспрецедентное давление, основанное на целесообразности. В этой связи вообще можно было предусмотреть в Законе о несостоятельности норму о рассмотрении подобного спора арбитражным судом не первой, а кассационной инстанции или даже отнести рассмотрение данного вопроса к исключительной компетенции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, тем более, что количество таких дел по определению не может быть большим, а их общественное значение всегда будет высоким<sup>358</sup>.

Стоит отметить, что закон вообще очень кратко описал возможность исключения из данного реестра СРО, указав лишь, что исключение происходит по решению арбитражного суда в случае нарушения требований предъявляемых ч. 2 ст. 21 Закона к СРО или неоднократного нарушения Закона о банкротстве. При этом совершенно непонятно, что можно считать подобным нарушением ведь участие СРО в деле о несостоятельности весьма незначительно и выражается лишь в представлении кандидатур арбитражных управляющих. Исходя из текста Закона, можно прийти к выводу, что возможны нарушения только двух видов: 1) непредставление арбитражному суду по его требованию списка арбитражных управляющих; 2) представление арбитражному суду по его требованию арбитражных управляющих, не соответствующих требованиям, установленным п.2 ст. 22 Закона.

Тем не менее, очевидно, что, исходя из общеправового принципа индивидуализации ответственности, в результате неправомерных действий СРО или их органов, не могут быть подвергнуты неблагоприятным

---

<sup>358</sup> Разумеется, что для этого также необходимо будет внести изменения в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации.

последствиям арбитражные управляющие, входящие в нее. При этом п.2 ст. 24 Закона четко говорит о том, что арбитражный управляющий вправе быть членом только одной саморегулируемой организации, а поскольку наличие статуса арбитражного управляющего и возможность осуществления им профессиональной деятельности жестко увязана с членством в СРО (п.1 ст.20 и п.2 ст.25), то ликвидация СРО неизбежно приводит к отсутствию как минимум у ста управляющих права осуществлять профессиональную деятельность и отсутствию у гигантского количества предприятий-должников арбитражного управляющего. Конечно, этот порядок также можно прописать в постановлении Правительства РФ, но только для того, чтобы в скором времени его ожидала проверка в Верховном Суде РФ на соответствие Закону. Все мы помним судьбу категорий арбитражных управляющих, предусмотренных постановлением Правительства РФ №1544, но не предусмотренных Законом о несостоятельности.

Вообще сама правовая модель коллективной ответственности арбитражных управляющих за саморегулируемую организацию, членами которой они являются, не может быть положительно оценена, поскольку очевидно, что любая мера ответственности должна носить адресный (персонифицированный) характер и быть связанной с нарушениями конкретного арбитражного управляющего. Принцип «круговой поруки» применялся в Российской Империи во времена крепостного права и возвращение к нему, на наш взгляд, недопустимо. Арбитражный управляющий не должен быть связан с СРО по принципу главной вещи и принадлежности.

Также необходимо обратить внимание на тот факт, что закон не предусмотрел никаких процессуальных норм, касающихся порядка обращения регулирующего органа в арбитражный суд, в том числе срока для подобного обращения. Отсутствие четкого регулирования, очевидно, приведет к «разногласице» судебной практики при общем стремлении отечественного правосудия к единообразию.

Нельзя не отметить и недостаток юридической техники при написании ч.1 п.6 ст. 21 Закона, в которой законодатель указал, что «саморегулируемая организация исключается арбитражным судом из единого государственного реестра...». При этом, очевидно, что согласно действительной воле законодателя, не арбитражный суд, а именно регулирующий орган исключает СРО из реестра, другое дело, что решение об исключении либо отказе в исключении из реестра принимается арбитражным судом.

Также открытым остается вопрос о применении ч.2 п. 6 ст. 21 Закона<sup>359</sup>, поскольку непонятно в каком порядке должна будет исключаться из единого государственного реестра СРО, которая после самостоятельного и добровольного объявления о своем несоответствии требованиям Закона в течение двух месяцев не привела их в соответствие. Если предположить, что законодатель исходит из единого судебного порядка исключения из реестра, то тогда непонятно зачем нужно судебное разбирательство, когда СРО сама признает факт несоответствия ее требованиям Закона и ей была предоставлена льгота в форме отсрочки для устранения возникшего несоответствия<sup>360</sup>. Если же законодатель предполагал ввести, наряду с судебным, внесудебный (беспорный) порядок исключения из единого государственного реестра, то правильной было бы четко и недвусмысленно указать это в норме Закона. Решение указанного вопроса на практике приобрело еще большее значение после появления разъяснения данного в пункте 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ №88 «О некоторых вопросах, связанных с утверждением и отстранением арбитражных управляющих» от 30 декабря 2004 года. В соответствии с ним, до тех пор, пока саморегулируемая организация арбитражных управляющих, в том числе объявившая о возникшем несоответствии этой организации требованиям пункта 2 статьи 21 Закона, числится в реестре саморегулируемых организаций арбитражных

---

<sup>359</sup> «В случае самостоятельного и добровольного объявления саморегулируемой организацией арбитражных управляющих о ее возникшем несоответствии какому-либо из предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи признаков указанная организация *не может быть исключена* из единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих в течение двух месяцев с момента возникновения такого несоответствия, в течение которых она должна привести свою деятельность в соответствие с данными признаками».



управляющих, ее члены могут утверждаться для проведения процедур банкротства.

Большинство известных нам замечаний арбитражных управляющих к новому Закону касаются большого, как считают многие, размера финансового обеспечения деятельности арбитражного управляющего. Мы же, напротив, полагаем, что деятельность управляющих, являясь весьма ответственной, профессиональной и оплачиваемой, должна быть финансово гарантирована и указанную новеллу закона поддерживаем<sup>361</sup>.

Мировой опыт показывает, что антикризисные управляющие всех стран имеют обеспечение и страхование профессиональных рисков, которые не должны ложиться непомерным грузом на плечи уже и так пострадавших кредиторов. Так, в Великобритании используются в настоящее время три вида страхования: страхование активов и торговых операций компаний и лиц, являющихся объектом процедур банкротства; страхование для кредиторов последствий преднамеренного невыполнения своих обязанностей управляющим; профессиональное страхование (страхование ущерба кредиторам, который может быть причинен им халатностью или ошибочными действиями практика по несостоятельности, и взыскано с него). При этом страхование для кредиторов в свою очередь делится на два вида страхового обеспечения: «общий бонд», который необходим для получения лицензии<sup>362</sup> и играет роль перестрахования, а также «специальный бонд», который определяется перед каждым назначением.

Совершенно очевидно, что законодатель, учитывая мнение зарубежных экспертов, а также российский и международный опыт, намерено пошел на уменьшение количества арбитражных управляющих, указав в п.2 ст. 21 Закона, что регулирующим органом для включения некоммерческой организации в единый реестр СРО не будут приниматься во внимание процедуры банкротства по отношению к отсутствующим должникам. В России по состоянию на

---

<sup>361</sup> Другое дело, что, учитывая размеры вознаграждения арбитражных управляющих, которое в соответствии с законом должны быть единственным источником средств последних, непонятен источник формирования средств для страхования ответственности, указанной в п.8 ст. 20 Закона.

<sup>362</sup> В среднем страховые выплаты составляют 40 фунтов стерлингов.

декабрь 2002 года существовало приблизительно 18000 арбитражных управляющих, многие из которых ни разу не участвовали в процедурах несостоятельности или имеют опыт арбитражного управления только по отношению к отсутствующему должнику. Данное количество являлось явно избыточным<sup>363</sup> с учетом того, что количество дел о банкротстве, по нашему мнению, не будет увеличиваться. Поэтому направленность на уменьшение количества управляющих<sup>364</sup>, с одновременным увеличением требований к профессиональным качествам последних, мы расцениваем как положительную тенденцию.

Однако настораживает тот факт, что ст. 21 Закона сконструирована таким образом, что трудно предположить, как в будущем будут создаваться СРО. Законодатель создал определенный *circulus vitiosus*, поскольку для создания саморегулируемой организации арбитражных управляющих необходимо собрать не менее ста управляющих, а они в свою очередь не могут считаться таковыми, не являясь членом в другом СРО. При этом законодатель не предусмотрел порядка преодоления указанного противоречия. Поскольку, как уже было отмечено выше, управляющие не могут состоять одновременно в двух СРО, то мы неизбежно приходим к выводу, что новые СРО не могут быть созданы. Если законодатель осознавал это при написании закона, то, очевидно, что указанные положения должны были находиться в переходных положениях Закона.

Также никак не урегулирован законом вопрос о независимости СРО от крупных финансово-промышленных групп и руководителей субъектов федерации. Данная проблема с учетом имеющихся попыток (порой небезуспешных) давления на арбитражный суд субъекта федерации, а также в связи с упрощенным<sup>365</sup> и сокращенным по сроку<sup>366</sup> порядком обжалования,

---

<sup>363</sup> Так, например, в Канаде в течение одного года рассматривается около 100 000 процедур, при этом их обслуживают около 1100 арбитражных управляющих.

<sup>364</sup> В настоящий момент по данным Минюста РФ 5617 предпринимателей обладают статусом арбитражного управляющего.

<sup>365</sup> Определения могут быть обжалованы только в апелляционной инстанции, которая, как известно, находится в том же суде и в том же субъекте Российской Федерации.

<sup>366</sup> Срок обжалования составляет в апелляционной инстанции десять дней (в соответствии с АПК РФ) и четырнадцать дней (согласно Закону) со дня вынесения судебного акта.

установленным ст. 61 Закона и 223 АПК РФ, требует к себе особого внимания, поскольку значение судебной ошибки становится еще более важным для решения судьбы предприятия-банкрота.

Тот факт, что арбитражный суд при принятии решения о назначении конкретного арбитражного управляющего (ст. 45 Закона) выполняет роль статиста, вряд ли можно считать достоинством Закона. Существует мнение, что суды подчас бывают ангажированными и всю полноту власти им предоставлять нецелесообразно. Однако указанное, даже если разделить подобную точку зрения, не должно приводить к обратному перекосу, когда значение арбитражного суда сводится лишь к заполнению стандартных бланков определений. Нельзя забывать, что у института отечественного арбитражного управления уже существует определенная, пусть и не длинная, история. Судьи, специализирующиеся на делах о несостоятельности, уже лично, а не понаслышке знают о профессиональных достоинствах и недостатках (репутации) арбитражных управляющих, работающих в данном регионе. Указанный опыт должен быть использован, поскольку, даже реформируя тот или иной правовой институт, нельзя каждый раз начинать с *tabula rasa*.

Также необходимо отметить, что полномочия СРО являются беспрецедентными, поскольку именно ее структурное подразделение отбирает своих членов для представления в арбитражный суд. Ни в одной из известных нам стран мира не существует такого положения. Согласно международному опыту решение вопроса о кандидатуре арбитражного управляющего в зависимости от исторически сложившейся концепции возлагается либо на кредитора(ов), либо на суд, либо на специально уполномоченный в области несостоятельности государственный орган. У нас же кредиторы только определяют СРО, членами которой являются минимум 100 управляющих, а конкретную кандидатуру не только предлагает, но и определяет<sup>367</sup> СРО АУ, которое не имеет никакого правового отношения ни к кредиторам, ни к должнику, ни к государственным органам.

---

<sup>367</sup> СРО именно определяет кандидатуру будущего управляющего, потому что при любом поведении всех лиц участвующих в деле о банкротстве, избран будет один из трех управляющих, предложенных СРО.

На первый взгляд, может показаться, что таким образом законодатель достиг идеи независимости арбитражного управляющего, к чему стремятся все правовые порядки мира. Однако, по нашему мнению, эта «независимость» на практике означает, что от арбитражного управляющего ничего не зависит, поскольку он находится в прямой (почти кабальной) зависимости от руководства СРО, которое в свою очередь никому не подчиняется. Очевидно, что, создав такую жесткую зависимость управляющего от руководства СРО, законодатель должен был предусмотреть механизм, защищающий интересы арбитражных управляющих от произвола властных структур СРО, чего не было сделано.

Необходимо отметить, что как уже было сказано, СРО, формально никому не подчиняясь, тем не менее находится под контролем регулирующего органа, который в соответствии с Положением о проведении проверки деятельности саморегулируемой организации арбитражных управляющих регулирующим органом<sup>368</sup>, может планово один раз в два года, а внепланово в любой момент проводить проверку. При этом срок проверки нормативно не ограничен, а основанием для внеплановой проверки, в том числе, является «получение информации о нарушении саморегулируемой организацией или ее членами (курсив мой – Ю.Т.) федеральных законов и иных нормативных актов»<sup>369</sup>. Как показывает отечественная практика при подобных не конкретизированных правилах административного вмешательства в деятельность хозяйствующих субъектов чиновничий произвол не заставит себя долго ждать<sup>370</sup>. При этом любые пристрастные проверки со стороны регулирующего органа будут автоматически сказываться на судьбах более сотни арбитражных управляющих, а их массовый исход в другую СРО, при возникновении проблем у СРО,

<sup>368</sup> Утверждено Постановлением Правительства РФ от 25 июня 2003 года №365 «Об утверждении Положения о проведении проверки деятельности саморегулируемой организации арбитражных управляющих регулирующим органом» // СЗ РФ. 2003. №26. Ст. 2662.

<sup>369</sup> Очевидно, что, учитывая нахождение арбитражных управляющих в заведомо конфликтной среде, заявителей жалоб будет предостаточно. Положение не исключает прием и рассмотрение анонимных жалоб.

<sup>370</sup> Целый ряд объектов проверки носит исключительно субъективный характер. Непонятно как проверяющие будут оценивать осуществление контроля за арбитражными управляющими (п.7е Положения), обеспечение СРО информационной открытости своей деятельности (п. 7з Положения), выполнение СРО функции по защите прав и законных интересов своих членов, содействию повышения уровня профессиональной подготовки управляющих (п. 7и Положения) при отсутствии единых профессиональных стандартов арбитражных управляющих, которые существуют в ряде развитых правовых порядков (Великобритания, США).

членами которой они являются, очевиден. Таким образом, в любой момент можно ожидать существенного уменьшения количества СРО, которое в свою очередь обратно пропорционально степени монополизации профессионального рынка услуг арбитражного управления.

При этом арбитражный управляющий, который является предпринимателем<sup>371</sup>, находится под контролем у СРО, которая в свою очередь, в соответствии с Правилами проведения саморегулируемой организацией арбитражных управляющих проверки деятельности своих членов<sup>372</sup> может осуществлять проверку деятельности управляющего. Основаниями для проверки являются обращения государственных органов<sup>373</sup>, мотивированная жалоба лица<sup>374</sup> на действие (бездействие) арбитражного управляющего, иные основания, установленные саморегулируемой организацией. При этом в соответствии с п. 5 Положения СРО в течение месяца обязана разобраться и направить ответ о результатах рассмотрения обращения и жалобы заявителю. Таким образом, в случае появления влиятельных и активных лиц, недовольных деятельностью арбитражного управляющего, жизнь его превратится в бесконечную череду проверок и обоснование своей невинности и несостоятельности доводов обращений и жалоб. Останется ли у такого управляющего время на осуществление своих профессиональных обязанностей? А в случае, если СРО встанет на его защиту от нападков со стороны жалобщиков, появятся основания уже для проверки самой СРО, что поставит под удар всех членов СРО. В этой связи, полагаем, что процедура проведения проверки как СРО, так и арбитражного управляющего должна быть четко и недвусмысленно урегулирована в тексте самого Закона. При этом им должны быть предусмотрены гарантии от произвольного вмешательства со стороны различных государственных контрольных органов в их деятельность, по аналогии и с учетом сложившейся практики применения Налогового

---

<sup>371</sup> В этой связи он может быть проверен налоговыми и рядом других государственных органов.

<sup>372</sup> Утверждено Постановлением Правительства РФ от 25 июня 2003 года №366 «Об утверждении Правил проведения саморегулируемой организацией арбитражных управляющих проверки деятельности своих членов». // СЗ РФ. 2003. №26. Ст. 2663.

<sup>373</sup> Круг государственных органов, которые имеют право обратиться с обращением, Положением не ограничен.

<sup>374</sup> Круг лиц, имеющих право на подачу и рассмотрение жалобы, также не ограничен.

Кодекса Российской Федерации, включая временные и количественные ограничения для проведения проверок, а также избрание презумпции добросовестности и законопослушности арбитражного управляющего.

Также вызывает вопрос содержание п. 15 Положения, согласно которому «при обращении с требованием о рассмотрении вопроса об исключении арбитражного управляющего, орган, уполномоченный на рассмотрение дел о наложении на членов саморегулируемой организации мер ответственности, вправе *ограничить деятельность* (курсив мой – Ю.Т.) арбитражного управляющего в соответствии с законодательством Российской Федерации и уставом саморегулируемой организации». Во-первых, непонятно, что означает и как может выглядеть на практике ограничение деятельности управляющего, во-вторых, ссылка Положения на законодательство не имеет конечного адресата. Кроме того, из-за недостатков юридической техники непонятно, может ли до восполнения указанного пробела в законодательстве саморегулируемая организация в своем уставе предусмотреть порядок ограничения деятельности управляющего. На наш взгляд, правильным является отрицательный ответ, поскольку указанное ограничение деятельности будет влиять на права и законные интересы всех лиц, участвующих в деле о банкротстве, а, следовательно, подобный вопрос может быть отрегулирован только на уровне Закона.

Из буквального толкования ст.22 Закона следует, что проверка деятельности арбитражных управляющих входит в обязанность СРО, а к компетенции регулирующего органа относится проведение проверок деятельности СРО. Вместе с тем, в судебной практике сформировалась позиция согласно которой, при повторном обращении заявителя в регулирующий орган (в случае несогласия заявителя с решением регулирующего органа по вопросу применения к управляющему мер административной ответственности) либо при неоднократных жалобах на действия одного и того же арбитражного управляющего, а также при поступлении жалобы на действия арбитражного управляющего – руководителя СРО, регулирующий орган вправе

самостоятельно проводить проверку деятельности арбитражного управляющего и обращаться в установленном порядке в арбитражный суд.

Также вызывает недоумение тот факт, что несмотря на огромное количество негативной информации о деятельности арбитражных управляющих, в том числе со стороны арбитражных судов и ФСФО России, до сих пор не создан официальный «черный список» арбитражных управляющих, которые дискредитируют своими действиями профессию и сам институт несостоятельности. Указанный список недобросовестных лиц должен получить широкую огласку в официальных СМИ с четким и основанном на законе указанием о допущенных нарушениях или махинациях.

Еще одним существеннейшим недостатком закона можно считать недостаточное регулирование вопроса о разрешении споров между членами и руководством (исполнительный и коллегиальный органы) СРО, которые как уже было указано выше на примере ПАРТАД, неизбежно возникают на практике. Совершенно очевидно, что член СРО должен иметь вполне четкие гарантии защиты его прав и интересов. Отсутствие детализированного и гарантированного порядка реализации и защиты прав арбитражных управляющих будет приводить к излишней зависимости последних от органов управления СРО, а также к коррупции и иным злоупотреблениям, которые обычно приписывают бюрократизированному государственному аппарату.

Стоит обратить особое внимание, что законодатель не только не предусмотрел порядка указанной защиты, а наоборот поставил арбитражных управляющих в ситуацию чрезвычайной зависимости. Так, путем сравнения пунктов первого и второго ст. 25 Закона мы приходим к выводу, что в случае отмены определения суда об отстранении арбитражного управляющего в связи с заявлением лиц, участвующих в деле о банкротстве, последний подлежит восстановлению в рамках той процедуры банкротства, в которой он был отстранен. А вот в случае отмены или признания недействительным решения саморегулируемой организации об исключении арбитражного управляющего, он не может быть восстановлен арбитражным судом для исполнения

обязанности арбитражного управляющего на тех предприятиях-должниках, на которых он осуществлял свои функции в момент его отстранения. Указанная позиция поддерживается и другими учеными, так, М.В. Телюкина полагает, что «данная норма нарушает права управляющих, в том числе право на судебную защиту, поскольку в результате ее применения мы приходим к выводу о наличии у саморегулируемых организаций управляющих полномочий больших, чем у арбитражного суда (т.к. суд при определении оснований отстранения управляющего связан нормами законодательства, а саморегулируемая организация не связана ничем, кроме своей фантазии)<sup>375</sup>».

Таким образом, закон судьбу и «профессиональную жизнь» управляющих вверил руководству саморегулируемой организации, при этом даже не прописав порядок и процедуру исключения арбитражного управляющего из саморегулируемой организации.

В результате, в соответствии с законом, арбитражный управляющий постоянно ощущает над своей головой два дамклова меча: возможность исключения из единого государственного реестра СРО, членом которой он является, а также возможность исключения уже его лично из саморегулируемой организации. И то, и другое приводит к прекращению профессиональной деятельности, притом немедленно и без права восстановления на тех предприятиях-должниках, на которые он был назначен. Разумеется, что подобное уязвимое положение арбитражных управляющих не будет повышать ни уровень их независимости, ни качество арбитражного управления. Опыт применения процедур несостоятельности последних лет свидетельствует о том, что любая «чехарда» арбитражных управляющих приводит к весьма плачевным для должника последствиям. Остается только надеяться на то, что арбитражные управляющие разрешат поставленные проблемы в учредительных документах саморегулируемых организаций, например, путем закрепления гарантий для управляющих и защиты последних от произвола со стороны исполнительных органов СРО. Так процедура исключения управляющего из саморегулируемой

---

<sup>375</sup> Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». М., 2003. Комментарий к ст. 25.



организации должна быть многоступенчатой, а окончательное решение должно быть непосредственно в руках его коллег, других членов СРО.

Кроме того, мы полагаем, что именно в учредительных документах СРО должен быть подробно прописан порядок распределения поступающих в адрес данной СРО заявок на предложение кандидатур арбитражного управляющего. Это может быть жеребьевка или какой-либо иной способ справедливого<sup>376</sup> распределения работы между членами СРО, поскольку очевидно, что давление со стороны руководства будет оказываться путем не только открытого давления или иных активных действий негативного для управляющего характера, которые могут быть обжалованы в суде, а путем создания такой ситуации, когда управляющий сам будет вынужден выйти из СРО, т.е. профессионально умереть, в связи с отсутствием у него работы, которая приносит прибыль<sup>377</sup>.

Законодатель даже не пытается разрешить в тексте закона еще одну чисто практическую проблему по порядку более или менее справедливого распределения работы между существующими СРО<sup>378</sup>, полагаясь, по всей видимости, на рыночные механизмы и общие принципы конкуренции. Однако современная история России показывает, что отсутствие механизма контроля со стороны государства за рынком тех или иных услуг неизбежно приводит к монопольному доминированию одного из участников рынка, который, как правило, базируется на коррупционных и иных нерыночных преимуществах. Так, уже спустя полтора года с момента вступления Закона в силу, у каждого судьи существует «черный» список СРО, которые участвуют в процедуре несостоятельности в роли, как заказчика, так и исполнителя. «Фабрика банкротств», инициируемых недобросовестными кредиторами по Закону 1998 года, которую повсеместно критиковали и пытались преодолеть новым

---

<sup>376</sup> Способ отбора может быть и многоступенчатым, но в результате выбор должен осуществляться «случайным методом», который не находится под субъективным контролем людей.

<sup>377</sup> Так, например, неудобного управляющего можно обременить работой по реализации процедур по отношению к отсутствующим должникам, которые, как известно, не приносят материальной выгоды. Следовательно, должен существовать механизм распределения таких обременительных и невыгодных процедур в зависимости от наличия назначений, которые принесут управляющему доход.

<sup>378</sup> В настоящий момент в единый государственный реестр внесено 38 СРО.

законом, превратилась в «конвейер банкротств», иницируемый и осуществляемый СРО.

За последние несколько лет применения Закона о несостоятельности 1998 года было много сказано о необходимости создания некоего этического кодекса. В соответствии с п.4 ст. 21 Закона 2002г. правила и стандарты деятельности и деловой этики утверждаются коллегиальным органом управления СРО, и в области соблюдения указанных правил арбитражный управляющий отвечает прежде всего перед конкретной СРО.

В соответствии с п.2. ст.22 Закона СРО обязана разрабатывать и устанавливать обязательные для выполнения всеми своими членами правила профессиональной деятельности арбитражного управляющего и контролировать профессиональную деятельность своих членов в части соблюдения требований Закона, а также установленных саморегулируемой организацией правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего. Из смысла п.3 ст.21 Закона вопрос соблюдения или несоблюдения правил лежит исключительно на СРО. Поэтому согласно Закону суд при принятии решений по вопросам отстранения (назначения), оценки деятельности управляющего содержанием стандартов и кодексов СРО не связан, что вряд ли является обоснованным. Представляется, что *de lege ferenda* Закон должен предусмотреть наличие единого федерального минимального профессионального стандарта деятельности и деловой этики арбитражных управляющих, на нарушение которого суд сможет реагировать соответствующим образом.

Еще одним недостатком Закона является то, что в п.5 ст. 45 Закона отсутствует санкция по отношению к СРО за непредставление арбитражному суду списка кандидатур арбитражных управляющих. Отсутствие ответственности за подобное нарушение, очевидно, может привести к тому, что СРО не будут предоставлять кандидатуры на неинтересные с предпринимательской точки зрения предприятия, например, при введении процедур несостоятельности в отношении отсутствующего должника.

Подобная ситуация будет приводить к несправедливому распределению предприятий-должников между существующими СРО. Также представляется, что Закон, наделяя СРО значительным количеством полномочий, должен был и обременить последних определенными публично-правовыми обязанностями, по аналогии с предусмотренным пп.2 п.1 ст. 7 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>379</sup> обязательным осуществлением адвокатом функции защитника в уголовном судопроизводстве по назначению органов дознания, органов предварительного следствия, прокурора или суда.

По нашему мнению, существующий порядок деятельности саморегулируемых организаций требует коренного пересмотра в части введения добровольного участия арбитражных управляющих, а также устранения целого ряда других недостатков Закона, появление которых мы связываем с необоснованной поспешностью при работе с такой деликатной и заведомо конфликтной правовой материей как законодательство о несостоятельности.

К сожалению, законодатель в очередной раз отказался учесть существующий отечественный опыт, а вместо этого ориентировался, по большей части, на опыт других стран, который зачастую не может быть использован в России с учетом ее специфических особенностей. Тем более опыт подобного безосновательного и бездумного копирования правовых институтов других стран уже существует. Ярчайшим из них является Указ Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. №2296 «О доверительной собственности (трасте)»<sup>380</sup>, которым был введен чуждый отечественному гражданскому праву институт траста, который не прижился в России и был исторгнут как чужеродный организм из органичной ткани гражданского права России с принятием Гражданского кодекса Российской Федерации. Жаль, что этот отрицательный опыт научил далеко не всех.

---

<sup>379</sup> СЗ РФ. 10.06.2002. № 23. Ст. 2102.

<sup>380</sup> Собрание актов Президента и Правительства РФ. 03.01.1994. № 1.

## Заключение

Настоящее исследование посвящено правовым проблемам управления имуществом должника в процедурах несостоятельности.

Анализируя позиции российских и зарубежных цивилистов, учитывая достижения современной науки гражданского права, судебную практику и действующее законодательство, учитывая существующий опыт иных правовых систем, в работе рассматриваются как общие, так и частные проблемы арбитражного управления. В результате проведенного анализа делается вывод о значительных недостатках действующего российского законодательства о несостоятельности.

В ходе исследования было рассмотрено историческое развитие института арбитражного управления и предпринята попытка исследовать его генезис. В результате автором был сделан вывод о сложном характере правового статуса арбитражного управляющего, который связан с тем, что правовое положение, объем прав и обязанностей арбитражного управляющего в различных процедурах имеет принципиальные отличия. При этом объем полномочий арбитражного управляющего обратно пропорционален объему правосубъектности должника, т.е. чем больше ограничен должник в осуществлении своей обычной деятельности, тем шире круг полномочий арбитражного управляющего. Из этого делается вывод о том, что обобщенное наименование всех видов управляющих (арбитражные управляющие) обосновано в основном целями законодательной техники и публично-правового регулирования. С точки зрения гражданского права временный, административный, внешний и конкурсные управляющие обладают значительно отличающимися друг от друга правовыми статусами. Из этого автором делается практический вывод о невозможности применения в судебной практике единого подхода к объему полномочий, характеру деятельности и отношениям внутри треугольника «кредиторы - арбитражный управляющий -

должник» по отношению к управляющим различных процедур несостоятельности.

Также обосновывается принцип специализации арбитражных управляющих по виду осуществляемой ими процедуры. При выборе арбитражных управляющих было бы разумным выделять управляющих трех видов, а именно: специалистов в процедуре наблюдения и административного управления (кураторов), специалистов – антикризисных управляющих (для стадии внешнего управления) и специалистов в области формирования конкурсной массы (ликвидаторов). Подобное деление связано со специфическими целями, задачами, функциями, стоящими перед управляющими в указанных процедурах, а также со спецификой знаний, опыта, методов, навыков и даже талантов, которыми должен обладать управляющий для успешной реализации возложенных на него обязанностей.

Сложность правового статуса арбитражного управляющего выражается триединством, когда в одном лице является 1) индивидуальным предпринимателем, осуществляющим профессиональную деятельность с целью извлечения прибыли; 2) специально уполномоченным государством (quasi должностным) лицом, которое осуществляет определенные надзорные и(или) управленческие функции по отношению к несостоятельной организации на основе предоставленных ему Законом специальных полномочий; а в процедурах внешнего управления и конкурсного производства еще и 3) единоличным исполнительным органом управления должника, который формирует и(или) выполняет правосубъектность несостоятельной организации.

На основе исследования правовых взглядов целого ряда российских и иностранных цивилистов делается вывод о том, что в настоящее время однозначного ответа на вопрос о существовании отношений между юридическим лицом – должником и арбитражным управляющим не существует, поскольку отсутствует четкое понимание природы полномочий исполнительного органа юридического лица вне процедур несостоятельности. Позитивное право (п.2 ст. 182 ГК РФ) указывает лишь на то, что конкурсный управляющий *expressis verbis*

исключен из круга представителей, однако данное законоположение ничего не дает для решения изучаемого вопроса, т.к. в правовой литературе никто и никогда не считал арбитражных управляющих представителями. Это связано с тем, что арбитражные управляющие во всех странах мира являются прежде всего волеобразующим и волеизъявляющим<sup>381</sup>, а не волеисполняющим органом.

Сравнение арбитражного управляющего с единоличным исполнительным органом хозяйственного общества, а также имеющийся практический опыт правоприменения приводит к выводу о том, что совместная деятельность кредиторов, а также широкие полномочия комитета и собрания кредиторов имеет определенные схожие черты с корпоративной организацией хозяйственных товариществ и обществ, причем сходства как внешнего, так и глубинного правового характера. В этой связи представляется правильным использовать наработанные многолетней практикой и теорией корпоративного права правила регулирования схожих правоотношений в законодательстве и правоприменительной практике о несостоятельности, учитывая при этом особенности и специфику правового института несостоятельности и прежде всего его публично-правовую составляющую. Указанный вывод прежде всего касается процедур обжалования крупных сделок и сделок с заинтересованностью, а также процедур проведения собраний кредиторов и комитета кредиторов, возможности обжалования решений последних. При этом автор придерживается сдержанной позиции применения правовых аналогий, поскольку достаточно диспозитивные нормы акционерного законодательства, порой никоим образом не могут быть применены в процедурах несостоятельности по причине наличия в законодательстве о банкротстве значительной публично-правовой составляющей.

С учетом исследованной автором международной практики применения законодательства о несостоятельности делается вывод о том, что для России более удачной и подходящей при нынешнем положении вещей и уровне

---

<sup>381</sup> Черпахин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица. Цит. По изданию Черпахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 301.

правовой культуры должна быть признана западно-европейская концепция арбитражного управления (Германия, Италия, Швеция, Австрия, Франция), которая предусматривает активное участие суда, как на стадии назначения арбитражного управляющего, так и в последующих процедурах несостоятельности, в том числе при надзоре и контроле за деятельностью арбитражного управляющего. Поэтому очевидным недостатком Закона о несостоятельности является отсутствие у суда дискреционных полномочий и возможностей для назначения арбитражного управляющего, поскольку арбитражный суд в делах о банкротстве является не только беспристрастным арбитром, но и защитником публичного интереса и миноритарных кредиторов.

Исследуя правовые проблемы статуса арбитражного управляющего, автором выделяется целый ряд недостатков, связанных с правовым регулированием данного вопроса. В частности, критикуется существующая система обязательного страхования ответственности арбитражного управляющего, система обучения и прохождения стажировки лицами, претендующими на получение статуса арбитражного управляющего, порядка назначения и выплаты вознаграждения арбитражным управляющим. Автором предлагаются варианты преодоления имеющихся недостатков. Так, например, система обязательного страхования ответственности арбитражного управляющего должна быть дополнена положениями о страховании ответственности управляющего, который одновременно осуществляет свою деятельность по отношению к нескольким несостоятельным организациям, а также о дифференциации размера страховой суммы применительно к арбитражным управляющим, осуществляющим различные процедуры несостоятельности.

Автором выделены существующие недостатки регулирования ответственности арбитражных управляющих. Представляется, что в соответствии с действующим законодательством и порожденной им практикой, основной мерой ответственности для арбитражного управляющего является отстранение его от должности, в то время как в соответствии со сложившимся

международным опытом, основной мерой ответственности является гражданско-правовое взыскание убытков с недобросовестного управляющего. Кроме того, в работе обосновывается необходимость пересмотра и коренного изменения нормы Закона об ответственности арбитражного управляющего. В настоящий момент в соответствии с ч. 1 п. 2 статьи 25 Закона при исключении управляющего из саморегулируемой организации он «отстраняется арбитражным судом от исполнения своих обязанностей на основании заявления саморегулируемой организации». Из текста Закона следует, что основанием отстранения по этой причине может быть любое, в том числе, крайне незначительное нарушение.

Автором доказывается тезис о том, что законодательство о несостоятельности должно вообще исключить возможность лишения статуса арбитражного управляющего по воле саморегулируемой организации, а решение данного вопроса отнести к исключительной компетенции арбитражных судов. СРО АУ должны быть наделены полномочиями лишь по проверке деятельности арбитражного управляющего, а в случае обнаружения нарушений Закона и (или) единого федерального минимума профессионального стандарта деятельности и деловой этики арбитражных управляющих, который еще предстоит выработать в будущем, на обращение в арбитражный суд с ходатайством об исключении арбитражного управляющего из числа членов СРО АУ. Действующим Законом о несостоятельности СРО АУ предоставлены беспрецедентные полномочия, при этом законодательство, к сожалению, не уравнило широкие правомочия ни адекватными обязанностями, ни необходимым контролем со стороны государственных органов (прежде всего антимонопольного).

В этой связи особое внимание было уделено изучению правового регулирования деятельности профессиональных объединений и механизма саморегулирования, который уже многие годы успешно используется в развитых правовых системах. На основании изученного опыта, включая современный отечественный опыт саморегулирования профессиональных



участников рынка ценных бумаг, автор приходит к выводу о недопустимости использования предусмотренного действующим законодательством системы обязательного членства в СРО АУ. Это связано с тем, что при существующем порядке арбитражные управляющие находятся в кабальной зависимости от произвольных действий органов СРО АУ. Именно от действий органов управления СРО АУ зависит профессиональная судьба каждого арбитражного управляющего.

СРО АУ фактически ставит своей реальной целью не профессиональную подготовку ее членов и защиту их законных интересов, а решение вопросов их трудоустройства и «допуска к профессии». Существующий опыт показывает, что большинство существующих в настоящий момент СРО созданы и находятся под прямым или косвенным контролем крупных бизнес-структур. Сложившаяся ситуация на рынке услуг антикризисного управления в России приводит к неизбежному выводу о том, что членство в СРО должно носить добровольный характер. Согласно же действующему закону все арбитражные управляющие вынуждены вступать в ту или иную СРО под страхом потери своего бизнеса, поскольку арбитражное управление является видом предпринимательской деятельности. Предлагается отменить принцип обязательного членства и наряду с уже существующими СРО АУ создать в качестве альтернативы систему независимых арбитражных управляющих (одиночек), получающих право на осуществление данного вида предпринимательской деятельности непосредственно у регулирующего органа. Также предлагается ввести специальный антимонопольный контроль за деятельностью СРО АУ, разработав для этого необходимые конкурентные механизмы.

Полномочия СРО являются чрезвычайно широкими, поскольку именно ее структурное подразделение отбирает своих членов для представления в арбитражный суд. Ни в одной из известных нам стран мира не существует такого положения. Согласно международному опыту решение вопроса о кандидатуре арбитражного управляющего в зависимости от исторически

сложившейся концепции возлагается либо на кредитора(ов), либо на суд, либо на специально уполномоченный в области несостоятельности государственный орган. Очевидно, что, создав такую жесткую зависимость управляющего от руководства СРО, законодатель должен был предусмотреть механизм, защищающий арбитражных управляющих от произвола властных структур СРО, чего не было сделано.

Проведенное исследование позволило сделать ряд теоретических выводов и предложений по совершенствованию действующего законодательства.

Так, в частности, автор предлагает изменить предусмотренный статьей 45 Закона порядок утверждения арбитражного управляющего. В соответствии с предлагаемым порядком заявитель должен представить не одну, а пять СРО АУ. После получения запроса о представлении кандидатур арбитражного управляющего каждая из пяти СРО АУ составляет список своих членов, изъявивших согласие быть утвержденными арбитражным судом. В каждом списке должны быть указаны три кандидатуры. При этом арбитражные управляющие, не являющиеся членами СРО АУ, должны быть аккредитованы в одном или нескольких арбитражных судах. Представленные СРО АУ списки кандидатур должны быть дополнены пятью кандидатами из аккредитованных при суде арбитражных управляющих. Из данного списка путем жеребьевки в ходе судебного заседания выбираются пять кандидатур. После этого должник и заявитель (представитель собрания кредиторов) вправе отвести по одной кандидатуре арбитражных управляющих. Один из трех оставшихся кандидатов утверждается арбитражным судом. При всей кажущейся громоздкости указанная система позволяет более справедливо распределять работу между всеми арбитражными управляющими<sup>382</sup>, а также дает возможность избежать зависимости управляющих как от СРО АУ и кредиторов, так и от произвольных решений арбитражного суда.

---

<sup>382</sup> В настоящий момент у арбитражных управляющих с учетом значительного уменьшения количества дел о банкротстве появляется проблема безработицы, так еще в начале 2004 года на 5617 арбитражных управляющих приходилось 3005 должников в стадии наблюдения, 14 – в стадии финансового оздоровления, 1051 – в стадии внешнего управления и 55 583 – в стадии конкурсного производства, из которых почти половина дела о банкротстве отсутствующих должников.

Что касается государственного контроля, то представляется, что процедура проведения проверок со стороны регулирующего органа как СРО АУ, так и арбитражного управляющего должна быть четко урегулирована в законодательстве. При этом должны быть предусмотрены механизмы защиты от произвольного вмешательства различных государственных контрольных органов в их деятельность, по аналогии и с учетом сложившейся практики применения налогового законодательства, включая временные и количественные ограничения для проведения проверок, а также избрание презумпции добросовестности и законопослушности арбитражного управляющего.

Работа в целом носит полемический характер, а ее автор не претендует на бесспорность выдвинутых положений и исчерпывающее исследование поставленной проблемы. *Feci quod potui, faciant meliora potentes*<sup>383</sup>.

---

<sup>383</sup> Я сделал все, что мог, кто может, пусть сделает лучше.

**Список использованного нормативного материала**

1. Конституция Российской Федерации // Российская газета. 1993. 25 дек. №197.
2. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации 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» // СЗ РФ. 2001. 19 марта. № 12. Ст. 1138.
3. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 мая 2000 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой компании «Timber Holdings International Limited» // СЗ РФ. 2000. 22 мая. № 21. Ст. 2258.
4. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 6 июня 2000 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Тверская прядильная фабрика» // СЗ РФ. 2000. 12 июня. № 24. Ст. 2658.
5. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2001 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений подпункта 3 пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций» и пунктов 1 и 2 статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в связи с жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2001. 16 июля. № 29. Ст. 3058.
6. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 февраля 2000 г. № 22-О «По запросу Питкярантского городского суда Республики Карелия о проверке конституционности статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // СЗ РФ. 2000. 3 апр. № 14. Ст. 1532.
7. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 марта 2002 г. № 42-О «Об отказе в удовлетворении ходатайства Арбитражного суда Республики Карелия о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 16 мая 2000 года по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник КС РФ. 2002. № 4.
8. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 мая 2002 г. № 109-0 "Об отказе в принятии к рассмотрению

- жалобы гражданина Сладких Льва Степановича на нарушение его конституционных прав статьей 30 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник КС РФ. 2002. №6.
9. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июля 2002 г. № 14-О «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой Региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой ОАО «Воронежское конструкторское бюро антеннофидерных устройств» // СЗ РФ. 2002. 5 авг. № 31. Ст. 3161.
  10. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 октября 2002 г. № 228-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО «Калле Нало Рос Трейдинг» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 5 статьи 120 и пунктом 3 статьи 122 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».
  11. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 октября 2002 г. № 286-О «По запросу Сахалинской области о соответствии Конституции РФ пункта третьего статьи 55 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в части, касающейся невозможности судебного обжалования определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства».
  12. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 октября 2002 г. № 231-О «По жалобе гражданина Харитонов Валентина Ивановича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 статьи 57 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. 4 нояб. № 44. Ст. 4435.
  13. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 ноября 2001 г. № 247-О «Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданина Елесина Александра Владимировича об официальном разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 марта 2001 г. 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» // Вестник КС РФ. 2002. №3.
  14. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2004 г. №254-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы на уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на

- нарушение конституционных прав гражданки М.Г. Ершовой положением пункта 5 статьи 114 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник КС РФ. 2004. №6.
15. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2003 г. № 455-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Правительства Москвы о проверке конституционности абзаца девятого статьи 2 и пункта 3 статьи 29 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». // Вестник КС РФ. 2003. №3.
  16. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 марта 1992 г. // Ведомости СИД и ВС РФ. 1992. 16 апр. № 16. Ст. 836.
  17. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1709.
  18. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. // СЗ РФ. 2002. 29 июля, № 30. Ст. 3012.
  19. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г., № 14-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22 декабря 1995 г.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
  20. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21 октября 1994 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
  21. Закон Российской Федерации от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 6.
  22. Федеральный закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // СЗ РФ. 2002. 28 окт. № 43. Ст. 4190.
  23. Федеральный закон Российской Федерации от 2 января 2000 г. № 6-ФЗ «О внесении изменений в статью 53 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // СЗ РФ. 2000. 10 янв. № 2. Ст. 127.
  24. Федеральный закон Российской Федерации от 7 августа 2001 г. № 116-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // СЗ РФ. 2001. 13 авг. № 33(4. I). Ст. 3419.
  25. Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» и признании утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3536.
  26. Федеральный закон Российской Федерации от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ (в ред. от 21 марта 2002 г.) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

27. Федеральный закон Российской Федерации от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // СЗ РФ. 1996. №3. Ст. 145.
28. Федеральный закон Российской Федерации от 19 июня 2001 г. № 86-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // СЗ РФ. 2001. 25 июня. № 26. Ст. 2590.
29. Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ (в ред. от 30 июля 2001 г.) «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 1997. №30. Ст.3591.
30. Федеральный закон Российской Федерации от 24 июня 1999 г. № 122-ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса» // СЗ РФ. 1999. №26. Ст. 3179.
31. Федеральный закон Российской Федерации от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // СЗ РФ. 1999. 1 марта. № 9. Ст. 1097.
32. Федеральный закон Российской Федерации от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (принят ГД ФС РФ 24 ноября 1995 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.
33. Указ Президента Российской Федерации от 14 июня 1992 г. № 623 «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применения к ним специальных процедур» // Российская газета. 1992. 18 июня.
34. Указ Президента Российской Федерации от 2 июня 1994 г. № 1114 «О продаже государственных предприятий-должников» // СЗ РФ. 1994. № 6. Ст. 592.
35. Указ Президента Российской Федерации от 6 июля 1994 г. № 1484 «О порядке предоставления финансовой поддержки предприятий за счет средств Федерального бюджета» // СЗ РФ. 1994. № 11. Ст. 1196.
36. Указ Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 г. № 1200 «О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой» // Российская газета. 1994. 16 июня.
37. Указ Президента Российской Федерации от 14 февраля 1996 г. № 199 «О некоторых мерах по реализации решений об обращении взысканий на имущество организаций» // СЗ РФ. 1996. № 8. Ст. 741.
38. Указ Президента Российской Федерации от 18 августа 1996 г. № 1207 «О мерах по упорядочению реструктуризации задолженности организаций в Федеральный бюджет и государственные внебюджетные фонды» // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4139.
39. Указ Президента Российской Федерации от 22 декабря 1993 г. № 2264 «О мерах по реализации законодательных актов о несостоятельности (банкротстве) предприятий» // САПП РФ. 1993. № 52. Ст. 5070.
40. Указ Президента Российской Федерации от 23 мая 1994 г. № 1003 «О реформе государственных предприятий» // СЗ РФ. 1994. № 5. Ст. 393.

41. Постановление Совета Министров Правительства Российской Федерации от 20 сентября 1993 г. № 926 «О Федеральном управлении по делам о несостоятельности (банкротстве) при Государственном комитете РФ по управлению государственным имуществом» // САПП РФ. 1993. №39. Ст. 5.
42. Постановление Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. №855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства». // Российская Бизнес-газета. 2005. №1.
43. Постановление Правительства РФ от 21 октября 2004 г. №573 «О порядке и условиях финансирования процедур банкротства отсутствующих должников». // СЗ РФ. 2004. №44. Ст. 4347.
44. Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. №506 «Об утверждении положения о федеральной налоговой службе». // СЗ РФ. 2004. №40. Ст. 3961.
45. Постановление Правительства РФ от 09 июля 2004 г. №345 «Об утверждении общих правил ведения арбитражным управляющим реестра требований кредиторов». // СЗ РФ. 2004. №29. Ст. 3052.
46. Постановление Правительства РФ от 09 июля 2004 г. №344 «Об утверждении Временного положения о размещении и расходовании средств компенсационных фондов саморегулируемых организаций арбитражных управляющих». // СЗ РФ. 2004. №29. Ст. 3051.
47. Постановление Правительства РФ от 06 февраля 2004 г. №56 «Об общих правилах подготовки, организации и проведения арбитражным управляющим собраний кредиторов и заседаний комитетов кредиторов». // СЗ РФ. 2004. № 7. Ст.526.
48. Постановление Правительства РФ от 19 сентября 2003 г. №586 «О требованиях к кандидатуре арбитражного управляющего в деле о банкротстве стратегического предприятия или организации». // СЗ РФ. 2003. №39. Ст. 3769.
49. Постановление Правительства РФ от 09 июля 2003г. №414 «Об утверждении правил проведения стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего».// СЗ РФ. 2003. №28. Ст. 2939.
50. Постановление Правительства РФ от 25 июня 2003 г. №367 «Об утверждении правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа». // СЗ РФ. 2003. №26. Ст. 2664.
51. Постановление Правительства РФ от 25 июня 2003 г. №366 «Об утверждении правил проведения саморегулируемой организацией арбитражных управляющих проверки деятельности своих членов». // СЗ РФ. 2003. №26. Ст. 2663.
52. Постановление Правительства РФ от 25 июня 2003 г. №365 «Об утверждении положения о проведении проверки деятельности саморегулируемой организации арбитражных управляющих регулирующим органом». // СЗ РФ. 2003. №26. Ст. 2662.
53. Постановление Правительства РФ от 28 мая 2003 г. №308 «Об утверждении правил проведения и сдачи теоретического экзамена по



- единой программе подготовки арбитражных управляющих». // СЗ РФ. 2003. №22. С. 2169.
54. Постановление Правительства РФ от 22 мая 2003 г. №299 «Об утверждении общих правил подготовки отчетов (заключений) арбитражного управляющего». // СЗ РФ. 2003. №21. Ст. 2015.
55. Постановление Правительства РФ от 20 мая 2003г. №295 «О представителе собственника имущества должника - федерального государственного унитарного предприятия при проведении процедур банкротства». // СЗ РФ. 2003. №21. Ст. 2012.
56. Распоряжение Правительства РФ от 9 января 2004 г. №22-р «Об утверждении перечня стратегических предприятий и организаций». // СЗ РФ. 2004. №3. Ст. 208.
57. Постановление Правительства Российской Федерации от 12 февраля 1994г. № 92 «Вопросы Федерального управления по делам о несостоятельности (банкротстве) при Государственном комитете РФ по управлению государственным имуществом и его территориальных органов» //САПП РФ. 1994. № 8. Ст. 596.
58. Постановление Правительства Российской Федерации от 1 июня 1998г. № 537 «О Федеральной службе России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению» // СЗ РФ. 1998. № 23. Ст. 2546.
59. Постановление Правительства Российской Федерации от 2 ноября 1995 г. № 1081 «Об особенностях процедур, применяемых в отношении неплатежеспособных сельскохозяйственных организаций» // СЗ РФ. 1995. №45. Ст. 4336.
60. Постановление Правительства Российской Федерации от 4 апреля 2000г. №301 «Об утверждении Положения о Федеральной службе России по финансовому оздоровлению и банкротству» // СЗ РФ. 2000. 10 апр. №15. Ст.1597.
61. Постановление Правительства Российской Федерации от 8 июля 1997 г. № 848 «Вопросы Федеральной службы России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению» // СЗ РФ. 1997 № 28. Ст. 3456.
62. Постановление Правительства Российской Федерации от 12 августа 1994 г. №917 «Об утверждении нормативов распределения средств, полученных от продажи предприятий-должников, находящихся в федеральной собственности»//СЗ РФ. 1994. №17. Ст. 1988.
63. Постановление Правительства Российской Федерации от 14 февраля 2003 г. № 100 «Об уполномоченном органе в делах о банкротстве и в процедурах банкротства и регулирующем органе, осуществляющем контроль за само регулируемыми организациями арбитражных управляющих» // СЗ РФ. 2003. 17февр. №7. Ст.659.
64. Постановление Правительства Российской Федерации от 20 мая 1994г. № 498 «О некоторых мерах по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий» // СЗ РФ. 1994. №5. Ст. 490.

65. Постановление Правительства Российской Федерации от 22 мая 1998 г. № 476 «О мерах по повышению эффективности применения процедур банкротства»//Вестник ВАС РФ 1998. № 7.
66. Постановление Правительства Российской Федерации от 25 апреля 1995 г. № 421 «О дополнительных мерах по реализации законодательства РФ о несостоятельности (банкротстве) предприятий и организаций»//СЗ РФ. 1995. №18. Ст. 1682.
67. Постановление Правительства Российской Федерации от 25 декабря 1998 г. № 1544 «О лицензировании деятельности физических лиц в качестве арбитражных управляющих» //СЗ РФ. 1999. №1. Ст. 194.
68. Постановление Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2000 г. № 1019 «Вопросы Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству» // СЗ РФ. 2001. 1 янв. № 1 (Ч. II). Ст. 142
69. Постановление Правительства Российской Федерации от 30 ноября 2002 г. № 855 «Об уполномоченном и регулирующем органе в делах о банкротстве и процедурах банкротства»// СЗ РФ. 2002. 9 дек. № 49. Ст. 4886.
70. Постановление Фонда социального страхования Российской Федерации от 30 июля 2001 г. № 72 «Об утверждении методики расчета размера капитализируемых платежей для обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний при ликвидации (банкротстве) юридических лиц — страхователей» // Финансовая газета 2001. № 37.
71. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08 апреля 2003 г. №4 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»// Вестник ВАС РФ. 2003. №6.
72. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 декабря 2004 г. №29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»// Вестник ВАС РФ. 2005. №3.
73. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 7 августа 1997 г. №20 «Обзор практики применения арбитражными судами законодательства о несостоятельности (банкротстве)»// Вестник ВАС РФ. 1997. № 10.
74. Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 июля 1999 г. № С1-7/УП-848 «О некоторых вопросах на значения арбитражных управляющих»// Вестник ВАС РФ. 1999. № 11.
75. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О практике применения части 2 ст.1002 ГК РФ» // Вестник ВАС РФ. 2002. № 9.
76. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 января 2000 г. № 50 «Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 3.

77. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 июня 2001 г. № 64 «О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. 2001. № 9.
78. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 6 августа 1999 г. № 43 «Вопросы применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) в судебной практике» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 10.
79. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 августа 2003 г. №74 «Об отдельных особенностях рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // Вестник ВАС РФ. 2003. №10.
80. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 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.
81. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 декабря 2004 г. №88 «О некоторых вопросах, связанных с утверждением и отстранением арбитражных управляющих» // Вестник ВАС РФ. 2005. №3.
82. Письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О Постановлении КС РФ от 16 мая 2000 г. № 8-П - № С5-7/ЭЗ-666 от 14 июня 2000г».
83. Письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 6 августа 1994г. №С5-7/03-385«О полномочиях созданных территориальных агентств Федерального управления по делам о несостоятельности (банкротстве)».
84. Письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 7 июня 1994 г. № С5-7/03-391 «О некоторых мерах, принятых Правительством России по реализации законодательства о несостоятельности (банкротство) предприятий».
85. Приказ Минюста РФ от 30 декабря 2004г. №203 «Об утверждении Положения о порядке ведения реестра арбитражных управляющих». // Российская газета. 2005. №22.
86. Приказ Минюста РФ от 05 мая 2003 г. №108 «Об утверждении единой программы подготовки арбитражных управляющих». // Вестник ФСФО России. 2003. № 8.
87. Приказ Минюста РФ от 30 декабря 2004 г. №202 «Об утверждении Положения о порядке ведения единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих и формы выписки из единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих». // Российская газета. 2004. №22.

88. Письмо Министерства экономики РФ от 16 сентября 1993г. №АШ-598/ 6-210 «О разработке процедуры санации, реорганизации и прекращения деятельности несостоятельных предприятий» // Вестник ВАС РФ. 1993 г. № 12.
89. Письмо Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 1 ноября 1998 г. №Р-3 «О вопросах, связанных с применением процедур банкротства».
90. Письмо Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 1 октября 1998 г. № Р-4 «О вопросах, связанных с применением процедур банкротства».
91. Письмо Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 2 октября 1998 г. № Р-5 «О вопросах, связанных с применением процедур банкротства».
92. Письмо Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 11 марта 1999г. № Р-6 «О вопросах, связанных с применением процедур банкротства» // Вестник ФСДН РФ. 1999. № 4.
93. Письмо Центрального Банка Российской Федерации от 17 июля 2002 г. №98-Т «О применении Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2002. 31 июля. №43.
94. Письмо Центрального Банка Российской Федерации от 4 августа 1999 г. № 233-Т «О типовых программах Банка России»// Вестник Банка России. 1999. 11 авг. № 50.
95. Письмо Центрального Банка Российской Федерации от 19 ноября 1999г. № 317-Т «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // Вестник Банка России. 1999. 24 нояб. №70-71.
96. Письмо Центрального Банка Российской Федерации от 25 марта 1999г. № 108-Т «О некоторых вопросах, связанных с применением Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // Вестник Банка России. 1999. 26 марта. № 19.
97. Распоряжение Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 23 октября 2002 г. № 148-р «Об отмене распоряжения ФСДН России от 23 декабря 1998г. №26-р «Об учете юридических и физических лиц, осуществляющих экспертную деятельность в области несостоятельности (банкротства) и финансового оздоровления» // Вестник ФСФО РФ. 2002. №11.
98. Распоряжение Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 14 июня 2002 г. №101-р «Об утверждении разъяснения о вопросах, связанных с применением процедур банкротства» // Российская газета. 2002. 7 авг. № 145
99. Распоряжение Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 1 апреля 2002г. №63-р «Об утверждении разъяснения о вопросах, связанных с применением процедур банкротства» // Российская газета. 2002. 28 мая. № 93.

100. Распоряжение Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 5 июня 2001 г. № 154-р «О внесении изменений в распоряжение Федеральной службы России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению от 27 августа 1999 г. № 23-р «Об осуществлении сотрудниками Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству надзора за деятельностью арбитражных управляющих» // Российская газета. 2001. 11 июля. № 130.
101. Распоряжение Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 13 апреля 2001 г. № 111-р «О даче заключений о возможности наступления банкротства организаций в случае единовременной уплаты сумм налогов» // Российская газета. 2001. 20 июня. №115.
102. Распоряжение Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 14 апреля 2000 г. № 19-р «Об утверждении разъяснения о вопросах, связанных с применением процедур банкротства» // Российская газета. 2000.6 июля. № 130.
103. Распоряжение Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству от 11 ноября 1999 г. № 40-р «Об утверждении разъяснения о вопросах, связанных с применением процедур банкротства» // Российская газета. 2000. 15 февр. № 32.
104. Распоряжение ФСФО Российской Федерации от 27 августа 1999 г. №23-р «Об осуществлении сотрудниками Федеральной службы России по финансовому оздоровлению и банкротству надзора за деятельностью арбитражных управляющих».
105. Распоряжение ФУДН при Госкомимуществе Российской Федерации от 13 сентября 1994 г. № 57-р «Об аттестации специалистов по антикризисному управлению» //ЭЖ. 1994. №43.
106. Распоряжения ФУДН при Госкомимуществе Российской Федерации от 22 марта 1994г. №573-р, от 13 мая 1994г. №1033-р, от 27 июня 1994 г. № 1704-р, от 4 ноября 1994 г. № 2620-р «О некоторых мерах по реализации постановлений Правительства РФ о несостоятельности (банкротстве)».
107. Указание Центрального Банка Российской Федерации от 27 августа 2001 г. № 1026-У «О внесении изменений и дополнений в Инструкцию Банка России от 12 июля 1999 г. № 84-И «О порядке осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2001. 5 сент. № 55.

### Библиографический список использованной литературы.

1. Anderson C. The Australian Corporate Rescue Regime: Bold Experiment or Sensible Policy? // International Insolvency Review. 2001. Volume 10.
2. Balz M. Die neuen Insolvenzgesetze. IDW-Verlag Dusseldorf. 1995.
3. Insolvency & Restructuring 2004. London. 5<sup>th</sup> edition. 2003.
4. Ragonesi V. Diritto e pratica fallimentare. Settima edizione. Milano. 2002.
5. Treiman I. Act of Bankruptcy. Concept in modern Bankruptcy Law. 52 Harv. L.J. 1938.
6. Zimmermann W. Insolvenzrecht. Heidelberg. 1999.
7. Абрамов С., Бугорский В. Защита прав кредиторов на стадии наблюдения // ЭЖ-Юрист. 2000. № 9.
8. Агеев Ш.Р., Васильев Н.М., Катырин С.Н. Страхование: теория, практика и зарубежный опыт. М., 1998.
9. Аграновский А.В. Конкурсное производство: обжалование решений собраний кредиторов акционерных обществ. // Законодательство и экономика. 2002. № 4.
10. Актуальные проблемы гражданского права (сборник). М.: Статут, 1998.
11. Алмаев Л.Х. Вопросы несостоятельности и банкротства в праве зарубежных стран // Аналитический вестник / Совет Федерации Федерального Собрания РФ. 1996. № 17.
12. Ананьина Г. Обзор практики рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве). // Правосудие в Восточной Сибири. 2002. №3-4.
13. Андреева И., Калинин Н. Экономический анализ. Закон о банкротстве (интервью с В.В. Витрянским, В. Кузнецовым, Т. Прудниковой, др.) // Эксперт. 1998. 7 февр.
14. Анохин А. Закон – новый, а проблемы пока еще старые. // Бизнес-адвокат. 2002. №24.
15. Антикризисное управление. / Под ред. В.И. Кошкина. М.: Инфра-М, 1999.
16. Ануфриева Л.П. Международное частное право: Учебник. Т. 3. М.: БЕК, 2001.
17. Арбитражное управление. Теория и практика наблюдения / Под ред. В.В. Голубева. М.: Статут, 2000.
18. Архипов И.В. Конкурсный процесс в системе торгового права России XIX века // Правоведение. 1999. № 1.
19. Бай Н.И., Мелихов Н.В. О проблемах, возникающих при определении арбитражными судами признаков банкротства // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.
20. Байрамова Н.Ю. Рассмотрение дел о банкротстве. // Арбитражная практика. 2002. №8.
21. Балашева Л.И. Рассмотрение заявлений и жалоб на действия арбитражных управляющих // Арбитражная практика. 2002. №3.

22. Банкротство кредитных организаций (сборник) / Сост. Дереча Ю.Б. М., 1998.
23. Банкротство: стратегия и тактика выживания. М., 1993.
24. Бардзкий А.Э. Законы несостоятельности торговой и неторговой. Одесса, 1914.
25. Бардзкий А.Э. О пределах власти окружного суда при назначении при сяжных попечителей по делам несостоятельных должников // Журнал гражданского и уголовного права. 1886. №10.
26. Баренбойм П., Копман А. Статус арбитражного управляющего // Рос сийская юстиция. 1999. №12.
27. Баренбойм П.Д. Банкротство-94: арбитражная практика требует изме нения законодательства// Российская юстиция. 1995. №3.
28. Баренбойм П.Д. Закон «О несостоятельности (банкротстве) предприя тий». Крипический анализ//Советская юстиция. 1993. №12.
29. Баренбойм П.Д. Правовые основы банкротства. М.: Белье альвы, 1995.
30. Бартош В.М. Правовая природа мирового соглашения, заключенного при банкротстве должника и при реструктуризации кредитной организации // Юридический мир. 2001. №5.
31. Башилов А.П. Русское торговое право. СПб., 1887.
32. Бельх В.С. Концепция банкротства: законодательная модель и реальность//Российский юридический журнал. 1995. №3.
33. Бельх В.С. Правовые основы банкротства юридических лиц: Учебное пособие. Екатеринбург, 1996.
34. Бельх В.С., Дубингин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). М.: Норма, 2001.
35. Беляев С.Г. Банкротство: планы, перспективы, процедуры // ЭКО. 1994. №8.
36. Беляев С.Г. Все задачи — первоочередные. Проблемы применения За- кона «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // ЭКО. 1994. №5.
37. Беляев С.Г. Главный принцип предотвращения банкротства // Закон. 1994. №4.
38. Бессонова З.Г. Новеллы Закона о банкротстве и проблемы их применения. // Арбитражная практика. 2003. №1.
39. Бледных Е. Процедура наблюдения: управление конфликтами // Вест ник ФСДН России. 2000. №2.
40. Богомолов О. Формирование первой очереди кредиторов при банкротстве банков: некоторые проблемы//Хозяйство и право. 1999. №6.
41. Бойко Т.М. Несостоятельность предприятий — оздоровление экономики или болезнь? // ЭКО. 1994. №8.
42. Борисова Г., Кокорев Р., Трухачев С. Защита от банка-банкрота. Пред- ложения по проекту Закона «О внесении изменений и дополнений в закон РФ «О банках и банковской деятельности» // Российская Федерация. 1995. №4.

43. Бортич А.В. Правовое регулирование наблюдения в процессе банкротства: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2002.
44. Бортич А.В. Процедура наблюдения как одна из важнейших составляющих арбитражного процесса, связанного с банкротством предприятия // Управление собственностью. 2002. № 1.
45. Брагинский М.И. Комментарий к закону «О несостоятельности (банкротстве)» // Право и экономика. 1998. № 4.
46. Бриксов В.В. Определение круга юридических лиц, которые могут быть признаны несостоятельными. // Арбитражная практика. 2003. №8.
47. Бургер А., Шельберг Б. Возбуждение дел о несостоятельности в Германии // Бухгалтерский учет. № 1.
48. Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф. Коммерческое право зарубежных стран. СПб., 2004.
49. Бушуев А.Ю. О выпуске дополнительных акций организацией-должником при процедуре внешнего управления // Кодекс-info. 2000. № 12.
50. Вакка А.Б., Ерофеев А.Н. Актуальные проблемы определения очередности и размера требований кредиторов – физических лиц в делах о банкротстве кредитных организаций. // Вестник ВАС РФ. 2003. №4.
51. Валуйский А.В. Проблемы удовлетворения требований кредиторов по законодательству о несостоятельности (банкротстве) России и зарубежных стран. Автореф. диссерт. на соиск. уч. ст. канд. юр. наук. Саратов, 2002.
52. Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах. М., 1989.
53. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. 2. СПб., 1889.
54. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1914.
55. Весенева Н. Реорганизационные процедуры // Закон. 1993. № 7.
56. Весенева Н.А. Комментарий Закона «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Хозяйство и право. 1993. № 3.
57. Весенева Н.А. Наблюдение — период двоевластия // Экономика и жизнь. 1999. №22.
58. Весенева Н.А. О некоторых вопросах применения законодательства о несостоятельности арбитражными судами // Экономика и жизнь. 1997. №37.
59. Весенева Н.А. О некоторых вопросах рассмотрения дел о банкротстве // Хозяйство и право. 1999. №1,2.
60. Весенева Н.А. Практика применения законодательства о несостоятельности организаций // Право и экономика. 1997. № 5 - 6.
61. Винавер М.М. Из области цивилистики: Заметки по конкурсному праву. М., 1914.
62. Витрянский В.В. Банкротство: ожидания и реальность // Экономика и жизнь. 1994. №49.
63. Витрянский В.В. Как реформировать законодательство о банкротстве // Законодательство. 1999. № 5.
64. Витрянский В.В. Когда спорят должники и кредиторы // Закон. 1993. №7.



65. Витрянский В.В. Несостоятельность предприятий//Законность. 1993. № 6 - 7.
66. Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства) //Хозяйство и право. 2003. № 1.
67. Витрянский В.В. Новое законодательство о несостоятельности банкротстве // Хозяйство и право. 1998. № 3.
68. Витрянский В.В. Особенности банкротства отдельных категорий должников // Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к № 3. 2001.
69. Витрянский В.В. Особенности несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса //Вестник ВАС РФ. 1999. № 8.
70. Витрянский В.В. Правовые средства преодоления кризиса неплатежей//Закон. 1995. № 1.
71. Витрянский В.В. Пути совершенствования законодательства о банкротстве // Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к № 3. 2001.
72. Витрянский В.В. Суды услышат мнение кредиторов // Эксперт. 1998. №5.
73. Витрянский В., Новоселова Л. Постатейный комментарий к Закону «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Вестник ВАС РФ. 1993. №11.
74. Власов В. Если предприятие — банкрот // Законность. 1999. №11.
75. Власов В.И. Если вам грозят банкротством // ЭКО. 1995. №11.
76. Власов В.И. Ускоренное банкротство и занятость населения // Юридический мир. 1999. №9.
77. Власов П.Е. Субъекты незаконных банкротств и неправомерных действий при банкротстве // Законодательство. 2002. № 7.
78. Волков А., Гурова Т., Гуров В. Санитары и мародеры // Эксперт. 1999. №8.
79. Волков А., Привалов А. Передел собственности//Эксперт. № 1-2.2001. 15января.
80. Гаджиев Г. Рыночная экономика в решениях Конституционного Суда РФ // Российская юстиция. 2001. № 10.
81. Гальперин С.И. Права и обязанности присяжного попечителя по делу торговой несостоятельности // Журнал гражданского и уголовного права. 1892. Кн. 6.
82. Генкин Д.М. К предстоящей реформе конкурсного законодательства // Юридический вестник. 1913. Кн. 1.
83. Генкин Д.М. К реформе конкурсного законодательства // Юридический вестник. 1913. №18/III.
84. Гессен Я.М. Устав торговый с разъяснениями. СПб., 1910.
85. Голубев В.В. Арбитражные управляющие: квалификационные требования, этика, ответственность//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к №3.2001.
86. Голубев С.А., Гузнова А.Г., Козлачков А.А. Правовое регулирование мер по предотвращению банкротства кредитных организаций // Вестник ВАС РФ. 1999. №4.

87. Голубков А. Профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг // Закон. 1997. №6.
88. Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. СПб., 1888.
89. Гольмстен А.Х. Несколько возражений на замечания гг. А. М-на, Г.Шершеневича и В. Садовского по поводу моего «Исторического очерка русского конкурсного процесса» //Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 9.
90. Гольмстен А.Х. Очерки по торговому праву. СПб., 1895.
91. Гольмстен А.Х. Учение о праве кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб, в современной юридической литературе. СПб., 1897.
92. Горбунцов Ю. Вы банкрот, гражданин! // Российская газета. 1998. 10 марта.
93. Гордейчик С. Банкротство как способ уклонения от уплаты долгов // Российская юстиция. 1999. № 1.
94. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М., 1998.
95. Гражданское законодательство КНР./пер. Пашенко Е.Г. М.: МЦФЭР, 1997.
96. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. М.: Международные отношения, 1993.
97. Гражданское право / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. М., 1944. Т. 1.
98. Гражданское право / Под ред. П.Е. Орловского, С.М. Корнеева. Т. 1.
99. М., 1969.
100. Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 1. М.: Проспект, 1998.
101. Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. М.: Проспект, 1999.
102. Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. I. М.: БЕК, 1998.
103. Гражданское и торговое право зарубежных стран /под общей ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. М., 2004.
104. Гречишкин А., Плотников В. Лжебанкротство//Хозяйство и право. 1999. №12.
105. Григоренко С. Проблемы гражданско-правового статуса индивидуального предпринимателя //Хозяйство и право. 1999. № 5.
106. Гришаев С.П., Аленичева Т.Д. Банкротство: законодательство и практика применения в России и за рубежом. М.: Юкис, 1993.
107. Громова Е.Г. Деятельность арбитражных управляющих при осуществлении процедур банкротства //Арбитражная практика. 2002. № 7.
108. Гукасян Р.Е. Мировое соглашение в делах о несостоятельности (банкротстве)//Советская юстиция. 1993. № 16.
109. Гуляев А.И. Торговое судопроизводство. Передача торговли и ликвидация. О несостоятельности. М., 1914.

110. Гусева Т., Красильников С. Деятельность арбитражных управляющих // Право и экономика. 2000. №11.
111. Гусева Т.А., Владыка Е.Е. Арбитражный управляющий как участник процедур банкротства. М., 2004.
112. Дедов Д. Признаки несостоятельности как критерий эффективности нового законодательства о банкротстве // Хозяйство и право. 1999. №8.
113. Дементьева Е.В. Постатейный комментарий к ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций». М.: Приор, 2000. .
114. Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве. М.: Статут, 2003.
115. Денисов С.А. Внеочередные платежи в ходе конкурсного производства. // Вопросы правоприменения. 2002. №5-6.
116. Дихтяр А.И. Банкротство: условия действительности одностороннего отказа арбитражного управляющего от исполнения договоров должника // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 3.
117. Дихтяр А.И., Н.А. Волкова. Банкротство: внешнее управление имуществом должника - юридического лица (сравнительный анализ по конкурсному праву России и Украины). // Юрист. 2002. №12.
118. Добровольский А.А. Свод общеимперских положений о торговой и неторговой несостоятельности и об администрациях. М., 1914.
119. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Законодательство о несостоятельности (банкротстве) в действии // Практикум акционирования. 1994. № 2.
120. Дорохина Е. Правовой аспект утверждения арбитражного управляющего в деле о несостоятельности (банкротстве). // Хозяйство и право. 2004. №3.
121. Дубинчин А. Институт несостоятельности и внеконкурсное удовлетворение требований к должнику—юридическому лицу // Хозяйство и право. 1999. №9, 10.
122. Дубинчин А. Мировое соглашение в деле о банкротстве: проблемы теории и практики // Хозяйство и право. 2000. № 7.
123. Дубинчин А.А. Недействительность сделок должника в законодательстве о банкротстве // Хозяйство и право. 1999. № 5.
124. Дювернуа Н. К вопросу о конкурсном процессе (разбор сочинения г. Гольмстена по поручению юридического факультета). СПб., 1892.
125. Дягилев А.В. Конкурсный управляющий на тропе банкротства // Бизнес-Адвокат. 1999. № 17.
126. Дягилев А.В. Процедуры конкурсного производства в процессе о банкротстве // Юридический мир. 1999. № 10.
127. Егоров А. Приватизация государственного имущества и производство по делу о банкротстве унитарного предприятия – должника. // Хозяйство и право. 2003. №10.
128. Егоров А. Признание недействительным приказа Банка России об отзыве лицензии: правовые последствия для дела о банкротстве кредитной организации. // Хозяйство и право. 2004. №2.

129. Егоров А. Мировое соглашение в деле о банкротстве и обязательные платежи. // Хозяйство и право. 2004. №4.
130. Егоров А. Некоторые текущие проблемы банкротства. // Хозяйство и право. 2004. №10, 12.
131. Егоров А.В. Практика рассмотрения дел о несостоятельности банков. // Вестник ВАС РФ. 2004. №3.
132. Егоров А.В. Капитализация повременных платежей в законодательстве о несостоятельности. // Вестник ВАС РФ. 2004. № 5.
133. Егоров А.В. Проблема отсутствия у несостоятельного должника средств на покрытие расходов по делу о банкротстве.
134. Егоров А.В. Последние изменения российского законодательства о банкротстве банков. // Хозяйство и право. 2005. №1-2.
135. Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. М., 2000.
136. Енькова Е.Е. Банкротство индивидуального предпринимателя: на полпути между гражданином и юридическим лицом // Экономика и жизнь. 1999. №11.
137. Ерофеев А. Критерии банкротства: мораторий и другие последствия начала процедур // Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к № 3. 2001.
138. Загоровский А. К вопросу о несостоятельности // Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 10.
139. Зайцева В.В. Ответственность за фиктивное и преднамеренное банкротство. Судебно-арбитражная практика Московского региона // Вопросы право применения. 2002. № 1.
140. Законодательство о банкротстве в США (тезисы лекций судьи Сиднея Брукса) // Вестник ВАС РФ. 1993. № 8.
141. Закон о несостоятельности (банкротстве) предприятий / Под ред. В.В. Витрянского. М., 1994.
142. Зенкин И.В., Таль Г.К. Банкротство коммерческих организаций. Правовые аспекты. М., 2000.
143. Зинченко С., Лапач В., Газарьян Б. Банкротство: законодательство и правоприменительная практика//Хозяйство и право. 1996. № 5.
144. Зинченко С., Лапач В., Газарьян Б. Парадоксы правосубъектности предприятия//Хозяйство и право. 1995. № 1.
145. Змирлов В. Проект конкурсного устава 1888 г. // Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 6.
146. Зорина Н.В., Соловьева С.Е. Установление требований кредиторов в процедурах банкротства. // Арбитражная практика. 2004. №7.
147. Иванов И.Е., Нутрихин А.В. Добровольное объявление о банкротстве // Финансовая Россия. 1999. № 16.
148. Иванов И.Д. Международные корпорации в мировой экономике. М., 1976.
149. Иванов К., Беляев Н. и др. Антикризисное управление: от банкротства к финансовому оздоровлению. М., 1995.

150. Изюмин П.С. Банкротство предприятий: сборник нормативных документов с комментариями. М., 1996.
151. Интервью с руководителем Федеральной службы России по делам о несостоятельности и финансовому оздоровлению Г. К. Талем // Законодательство. 1999. №1.
152. Исаченко В.Л. Русское гражданское судопроизводство. Т. II. СПб., 1911.
153. Кавелин К.Д. Основные начала русского судопроизводства и гражданского судопроизводства. Соч. Т. 1. М., 1910.
154. Казьмин А.И. Пути решения проблемы неплатежей // Экономика и организация промышленного производства. 1994. № 6.
155. Калинина Е.В. Несостоятельность (банкротство): пути выхода из финансового кризиса // Юрист. 2002. № 2.
156. Калинина Е.В. Особенности законодательного развития и усовершенствования процедуры несостоятельности (банкротства) юридических лиц // Юрист. 2002. № 5.
157. Калнан Р. Мировое соглашение // Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к № 3. 2001.
158. Калнан Р. Процедура наблюдения // Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к №3.2001.
159. Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 1912.
160. Каримов А.Л. Правовое регулирование несостоятельности индивидуального предпринимателя: Дис.... канд. юрид. наук. СПб., 1997.
161. Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства). М., 2002.
162. Карницкий И.И. О праве кредитора опровергать сделки, совершенные должником с третьими лицами // Журнал гражданского и уголовного права. 1882. №6.
163. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Киев, 2001.
164. Киселев С. Особенности правового регулирования несостоятельности (банкротства) коммерческих банков // Бухгалтерия и банки. 1997. № 4.
165. Коган Э.Э. Законодательство о банкротстве // ЭКО. 1994. № 10.
166. Козлова Е. Стать банкротом просто... или невозможно? // Бизнес-Адвокат. 1999. №19.
167. Козлова М., Калининченко Н. Никто не даст нам облегченья (о банковском кризисе в России) // Итоги. 1998. № 40.
168. Колб Б. Злоупотребления при банкротстве // Законность. 2002. № 5.
169. Колинченко Е.А. Защита интересов неплатежеспособного должника при банкротстве. М.: Статут, 2001.
170. Комментарий к ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». М.: Омега-Л, 2003.
171. Комментарий к ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Залесского. М.: Юринформцентр, 2003.
172. Костин А.Н., Завьялов Г.В. Условия и признаки банкротства предприятий // Юрист. 2002. № 2.

173. Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001.
174. Крапивин О.М. Банкротство. Можно ли его избежать? М., 1993.
175. Крючкова П.В. Саморегулирование хозяйственной деятельности как альтернатива избыточному государственному регулированию. М., 2001.
176. Кузенков А.Л. Развитие института банкротства в России // Проблемы прогнозирования. 1998. № 1.
177. Кулешов В. Банкротство по нормам Европейского союза // Бизнес-Адвокат. 2001. № 11.
178. Кулешов В.В. Унификационные тенденции правового регулирования несостоятельности (банкротства) в странах Евросоюза: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
179. Курбатов А.Я. Закон РФ о несостоятельности // Хозяйство и право. 1994. №5.
180. Курицына В.И. Финансовая стабилизация, структурная перестройка и банкротство. М.: ИЭ РАН, 1994.
181. Ласк Г. Гражданское право США. М., 1961.
182. Лебедев К.К. Проблема правомерности выпуска дополнительных акций общества, в отношении которого проводится процедура внешнего управления // Кодекс-info. 2000. № 12.
183. Лившиц Н.Г. Банкротство кредитных организаций // Вестник ВАС РФ. 1999. №4.
184. Лившиц Н.Г. Мировое соглашение в деле о банкротстве // Вестник ВАС РФ. 1999. №1.
185. Литовцева Ю.В. Очередность и порядок удовлетворения требований кредиторов. // Арбитражная практика. 2003. №3.
186. Ломидзе О. Ломидзе Э. Проблемы защиты права кредиторов по не денежному обязательству организации-должника // Хозяйство и право. 2001. №3.
187. Лопатенко Н. Неправомерные действия при банкротстве // Законность. 1999. №4.
188. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975.
189. Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб., 1871.
190. Маркалова Н.Г. Публичные аспекты деятельности Агентства по реструктуризации кредитных организаций в рамках полномочий, определенных законом // Вестник ВАС РФ. 2001. № 9.
191. Масевич М.Г., Орловский Ю.П., Павлодский Е.А. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». М.: Информационно-издательский дом «Филинь»; Юридический дом «Юстицинформ», 1998.
192. Масевич М.Г., Павлодский Е.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) // Право и экономика. 1997. № 5 — 6.
193. Маттель А.А. К вопросу о пределах власти окружного суда при назначении присяжных попечителей по делам о банкротстве несостоятельных должников // Журнал гражданского и уголовного права. 1888. Кн. 3.

194. Маттель А.А. Правила о производстве дел о несостоятельности // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. 8.
195. Машкина Т.Н. О некоторых вопросах практики применения Закона «О несостоятельности (банкротстве)» арбитражным судом Красноярского края // Вестник ВАС РФ. 1999. № 10.
196. Машкина Т.Н. Сроки конкурсного производства // Арбитражная практика. 2001. № 3.
197. Машкина Т.И. Большие проблемы мелких должников. // Вестник ВАС РФ. 2002. №5.
198. Машкина Т.И. Проблемы недействительности сделок несостоятельных должников. // Арбитражная практика. 2002. №5.
199. М-н А. А.Х. Гольмстен. Исторический очерк русского конкурсного процесса // Журнал гражданского и уголовного права. 1889. Кн. 2.
200. Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974.
201. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч.2. М., 1997.
202. Моисеева Л.А. О целях и задачах конкурсного производства // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. 2001. №4.
203. Моисеева Л.А. О некоторых вопросах применения судом законодательства о несостоятельности (банкротстве). // Вопросы правоприменения. 2002. №2.
204. Моисеева Л.А. Применение законодательства о банкротстве после принятия Конституционным Судом РФ Постановления от 12 марта 2001 года. // Арбитражная практика. 2002. №9.
205. Моисеева Л.А. Недостатки Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: проблемы практики. // Вопросы правоприменения. 2002. №4.
206. Моргунов С.В. Реституция в конкурсном производстве. // Арбитражная практика. 2002. №12.
207. Наумов О. Причины неэффективности внешнего управления // ЭЖ - Юрист. 2002. №12.
208. Нефедьев Е.А. Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс (из лекций заслуженного ординарного профессора Московского университета Е.А. Нефедьева). 3-е изд. М., 1910.
209. Нефедьев Е.А. Торговое право: Лекции. М., 1912.
210. Никитина О. Банкротство под наблюдением // Бизнес-Адвокат. 1998. №14.
211. Никитина О.А. Банкротство предприятий. Отдельные вопросы // Юридический мир. 1997. №4.
212. Никитина О.А. Конкурсное производство // Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к №3.2001.
213. Никитина О.А. Конкурсное производство // Закон. 1998. № 6.
214. Никитина О.А. Ликвидация должника: разъяснение некоторых вопросов, связанных с удовлетворением требований кредиторов // Юридический мир. 1997. №2.

215. Никитина О.А. Процедура наблюдения // Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к №2. 1998.
216. Никитина О.А. Упрощенные процедуры банкротства. // Арбитражная практика. 2003. №2.
217. Никитина О.А. Разбирательство дел о банкротстве в арбитражном суде. // Вопросы правоприменения. 2002. №5-6.
218. Никитина О.А. Конкурсное производство. // Арбитражная практика. 2003. №6, 7.
219. Никитина О.А. Банкротство: нюансы правоприменения. // Арбитражная практика. 2002. №4.
220. Новоселова Л.А. Уступка права требования в процессе несостоятельности. // Арбитражная практика. 2003. №9.
221. Ногтева В.А. О разрешении споров, связанных с применением Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». // Вестник ВАС РФ. 2002. №4.
222. Носенко Д.А. Устав о несостоятельности с разъяснениями. СПб., 1909.
223. Носенко Д.А. Устав судопроизводства торгового. М., 1902.
224. Нюренберг А.М. Законы о несостоятельности торговой и неторговой с разъяснениями кассационных департаментов Правительствующего Сената. СПб., 1909.
225. Олевинский Э.Ю. Мировое соглашение как процедура банкротства: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
226. Оленин А.Е. Внешнее управление как процедура банкротства // Аудиторские ведомости. 2001. № 3.
227. Оленин А.Е. Правовые основы и особенности наблюдения как процедуры процесса о банкротстве // Законодательство. 2000. № 2.
228. О некоторых вопросах практики применения Закона «О несостоятельности (банкротстве)» арбитражным судом Красноярского края // Вестник ВАС РФ. 1999. №10.
229. Онуфриев И. Об администрациях по делам торговым // Счетоводство. 1888. №10.
230. Орлов А.В. Реформа законодательства о банкротстве // Юрист. 1998. №6.
231. Орловский Ю.П. Банкротство предприятий и права трудового коллектива // Право и экономика. 1997. № 5-6.
232. Основные институты гражданского права зарубежных стран / Под ред. В.В. Залесского. М.: Норма, 2000.
233. Павлодский Е.А. Саморегулируемые организации: мода или тенденции. // Право и экономика. 2003. №3.
234. Папе Г. Институт несостоятельности. Общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии. Комментарий к действующему законодательству. М., 2002.
235. Петрова В. Конкурсное производство — необходимая процедура при банкротстве банков // Банковский бюллетень. 1997. № 48.
236. Петрова В.В. Мировое соглашение // Юрист. 1998. № 6.
237. Пиляева В.В. Гражданское и торговое право Японии. М., 2001.



238. Платунов К.С. Дополнительная эмиссия акций должника в ходе внешнего управления. // Арбитражная практика. 2002. №8.
239. Плешанова О. Банкротство: инструмент рынка или злоупотребление правом? // ЭЖ — Юрист. 2000. № 45.
240. Плотников А., Кириллова Н., Лысенко Е. Проблема установления требований уполномоченных органов в процессе банкротства. // Хозяйство и право. 2003. №10.
241. Победоносцев К. Курс гражданского права. М., 1896. Т. I.
242. Полуянов Д. Процедура банкротства — инструмент передела собственности // ЭИЖ-Сибирь. №2(116). 2000. Январь.
243. Поляков М.Е. Проблемы применения законодательства о банкротстве: отстранение арбитражного управляющего // Законодательство. 2000.
244. Попов А.В. Общие положения о несостоятельности в свете нового Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». // Вопросы правоприменения. 2003. №1-2.
245. Попов Н.А., Тарцан Н.В., Карпусь Н.П., Цинделиани И.А. Комментарий к ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)». М.: Элит, 2003.
246. Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб., 2004.
247. Попондопуло В.Ф. Банкротство. Правовое регулирование несостоятельности предприятий. СПб., 2001.
248. Попондопуло В.Ф. Конкурсное право (правовое регулирование несостоятельности (банкротства) предпринимателей). СПб., 1995.
249. Постатейный комментарий к ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.Ф. Попондопуло. СПб., 2003.
250. Постатейный комментарий Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского М.: Статут, 1998.
251. Постатейный комментарий ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского М.: Статут, 2003.
252. Предпринимательское право / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлева. СПб.: Изд-во СПб. ун-та, 1998.
253. Привалов А. Банкрот, дай порулить! (Практика дел о несостоятельности и кризис менеджмента на российских предприятиях) // Эксперт. 1996. №19.
254. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2002.
255. Прудникова Т., Голубев В. Банкротство: общие положения, наблюдение, управление, конкурс // Закон. 1998. № 6.
256. Прудникова Т.П. Внешнее управление: финансово-экономические аспекты // Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к № 3. 2001.
257. Прудникова Т.П. План внешнего управления // Вестник ВАС РФ. 1999. №7.
258. Пустовалова Е.Ю. Особенности исполнения обязательств в законодательстве о несостоятельности (банкротстве). М., 2002.
259. Пустовалова Е.Ю. Судьба требований кредиторов при банкротстве должника. М.: Статут, 2003.

260. Пустовалова Е.Ю. Судьба требований кредиторов при заключении мирового соглашения // Законодательство. 2001. № 6.
261. Путилов Н. С акциями хорошо, а без долгов лучше (интервью с Е.А. Сухановым) // Российская газета. 2000. 8 авг.
262. Ракитин А. Эффект внешнего управления // Журнал для акционеров. 1998. №1.
263. Рассмотрение дел о банкротстве в 1998 году // Вестник ВАС РФ. 1999. №3.
264. Ращевский Е. Мораторий на удовлетворение требований кредиторов // Хозяйство и право. 2001 .№11.
265. Розанова Н.М. Банкротство как атрибут рыночной экономики // Вестник МГУ (Серия 6. Экономика. 1998, № 3).
266. Садовский В. Договор комиссии и несостоятельность участвующих в нем лиц // Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 5.
267. Садовский В. Еще несколько слов о толковании ст. 576 Устава судопроизводства торгового // Журнал гражданского и уголовного права. 1891. Кн. 1.
268. Садовский В. Замечания на Проект Устава о несостоятельности // Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 7.
269. Садовский В. Критика труда Г.Ф. Шершеневича «Учение о несостоятельности» // Журнал гражданского и уголовного права. 1890. Кн. 9.
270. Сайковский В.А. Законодательное обеспечение процессов несостоятельности в Швеции. // Вестник ФСФО России. 2000. №7.
271. Самохвалова Н.В. Правоспособность конкурсного управляющего // Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. 2001. № 4.
272. Самохвалова Н.В. Проблемы рассмотрения дел о банкротстве кредитных организаций. // Арбитражная практика. 2004. №7.
273. Самошот И. Некоторые правовые аспекты оплаты услуг арбитражного управляющего // Бизнес. 2001. №11.
274. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. М.: БЕК, 2000.
275. Сборник решений 4-го департамента общих собраний Правительствующего Сената по делам коммерческих Судов Империи. Т. III. Вып. 1 и 2 / Сост. Д. Носенко. СПб., 1879.
276. Свит Ю.П. Возможно ли банкротство некоммерческих организаций? // Российская юстиция. 2000. № 10.
277. Свит Ю.П. Восстановительные процедуры — способ восстановления банкротства // Российская юстиция. 1998. № 3.
278. Свит Ю.П. Недействительность сделок должника при банкротстве // Закон. 2002. №1.
279. Свит Ю.П. Процедуры, предотвращающие банкротство юридических лиц: Дис.... канд. юрид. наук. М., 1999.
280. Семина А.Н. Банкротство. Вопросы правоспособности должника — юридического лица. М.: Экзамен, 2003.

281. Серан А.В. Правовое положение кредиторов по неденежным обязательствам в процедуре банкротства. // Арбитражная практика. 2004. №8.
282. Сергеев В. И. Практика применения нового законодательства о банкротстве // Законодательство. 1999. № 1.
283. Сергеев С. Г. Банкротство ликвидируемого юридического лица // Юрист.2000. №10.
284. Сердитова Е.Н. Конкурсное производство как форма реализации решения арбитражного суда: Дис.... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.
285. Сидакова З.К. Реализация норм Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Арбитражная практика. 2002. №3.
286. Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут. 2002.
287. Синякина А.М. Мировое соглашение в несостоятельности (банкротстве). // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. №6.
288. Скловский К. О злоупотреблении правом // ЭЖ - Юрист. 2000. № 32.
289. Скловский К., Золотько Н. Защита прав участников договоров о долевом участии в строительстве при банкротстве. // Хозяйство и право. 2001. №10.
290. Современное законодательство Китайской Народной Республики./ под ред. Л.М. Гудовникова . М., 2004.
291. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М.: Статут, 1999.
292. Степанов В.В. Проблемы трансграничной несостоятельности // Московский журнал международного права. 1998. № 3.
293. Субъекты гражданского права (сборник). М.: Ин-т государства и права РАН, 2000.
294. Сумарокова Т.Я. Порядок принятия решений собранием кредиторов при банкротстве. // Арбитражная практика. 2002. №6.
295. Суханов Е.А. Современное развитие частного права в России // Юрист. 2001. № 3.
296. Сырых В.М. Комплексные институты как компоненты системы российского права // Журнал российского права. 2002. № 10.
297. Талапина Э., Тихомиров Ю. Публичные функции в экономике // Право и экономика. 2002. N 6.
298. Таль Г. Некоторые аспекты правового положения арбитражных управляющих // Кодекс-info. 1999. №11.
299. Телюкина М.В. Акционирование долга, обмен долга на доли участия и продажа бизнеса должника, находящегося в процессе производства по делу о банкротстве // Юридический мир. 1998. № 3—4.
300. Телюкина М.В. Внешнее управление имуществом должника и проблема правосубъектности юридических лиц // Юридический мир. 1997, №12.
301. Телюкина М.В. Возбуждение производства по делу о несостоятельности//Юридический мир. 1998. № 11-12.
302. Телюкина М.В. Временный управляющий. Его статус и полномочия// Законодательство и экономика. 1999. № 9.

303. Телюкина М.В. Действие законодательства о несостоятельности // Законодательство и экономика. 1999. № 2.
304. Телюкина М.В. Зачет встречного однородного требования и его применение в конкурсном процессе // Законодательство. 1999. № 8.
305. Телюкина М.В. Комментарий Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». М.: БЕК, 1998.
306. Телюкина М.В. Ликвидация как завершающий этап конкурсного процесса//Юрист. 1997 .№ 8.
307. Телюкина М.В. Наблюдение как процедура конкурсного процесса//Хозяйство и право. 1998. № 9-10.
308. Телюкина М.В. Особенности банкротства страховых организаций//Хозяйство и право. 1999. № 5.
309. Телюкина М.В. Особенности нового законодательства о банкротстве // Законодательство. 1999. № 5.
310. Телюкина М.В. Особенности производства по делу о несостоятельности градообразующего должника // Законодательство. 1999. № 1.
311. Телюкина М.В. Очередность удовлетворения требований кредиторов несостоятельного должника//Дело и право. 1996. №6.
312. Телюкина М.В. Полномочия конкурсного управляющего и теоретические проблемы определения его статуса // Юридический мир. 1999. №1-2.
313. Телюкина М.В. Порядок определения характера и размера требований кредитора в конкурсном процессе // Юридический мир. 1999. № 5-6.
314. Телюкина М.В. Постатейный комментарий к ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». М.: Юрайт, 2003.
315. Телюкина М.В. Правовое положение кредиторов должника, находящегося в процессе производства по делу о банкротстве // Юридический мир. 1999.№3.
316. Телюкина М.В. Признаки и критерии несостоятельности юридического лица // Юридический мир. 1997. №11.
317. Телюкина М.В. Проблема опровержения сделок должника, находящегося в процессе производства дела о несостоятельности (теоретический и практический аспекты)//Юридический мир. 1998. №6.
318. Телюкина М.В. Проблемы правового положения внеочередных (текущих) кредиторов//Юридический мир. 1999. № 8.
319. Телюкина М.В. Проблемы применения Закона «О несостоятельности (банкротстве)» к отношениям, возникшим до вступления его в силу // Юридический мир. 1998. № 9—10.
320. Телюкина М.В. Реализация имущества должника в конкурсном процессе//Адвокат. 1998.№ 12.
321. Телюкина М.В. Способы предупреждения банкротства юридического лица//Адвокат. 1999. №9.
322. Телюкина М.В. Субсидиарная ответственность при несостоятельности (банкротстве) // Юридический мир. 1998. № 7.
323. Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М.: Волтерс Клувер, 2004.

324. Теория и практика антикризисного управления: Учебник для вузов /Под ред. С.Г. Беляева, В.И. Кошкина. М., 1996.
325. Тимербулатов А.М. Уголовно-правовые проблемы банкротства: Дис.... канд. юрид. наук. М., 1999.
326. Ткачев В.Н. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в РФ. М.: Книжный мир, 2004.
327. Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Постатейный комментарий к Закону «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций». М.: БЕК, 2000
328. Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство. СПб., 1913.
329. Трайнин А.Н. Юридическая сила определения свойства несостоятельного // Вестник права. 1916. № 38.
330. Трофимов К. Ликвидация юридических лиц: вопросы имущественной ответственности //Хозяйство и право. 1995. № 9.
331. Трофимов К.Т. Постатейный комментарий к ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций». М.: Инфра-М, 2001.
332. Тур Н.А. Объяснительная записка к проекту устава о несостоятельности. М., 1889.
333. Тур Н.А. Пересмотр постановлений о несостоятельности. СПб., 1896.
334. Туткевич Д.В. О праве объявления судом торговой несостоятельности ex officio // Журнал Министерства юстиции. 1896. № 5.
335. Туткевич Д.В. Что есть торговая несостоятельность. СПб., 1896.
336. Файншмидт Е.А. О роли банков в развитии процедуры несостоятельности (банкротства) // Деньги и кредит. 1996. № 9.
337. Федоренко Н.В. Проблемы дополнительной эмиссии акций предприятия-должника // Арбитражная практика. 2001. № 1.
338. Федоров А. Ф. Курс торгового права. Одесса, 1914.
339. Федоров А.Ф. Торговое право. Одесса, 1911.
340. Федоров С. Мировое соглашение в деле о несостоятельности (банкротстве) // Хозяйство и право. 2000. Прил. к № 12.
341. Федоров С.И. Установление размера требований кредиторов по делам о несостоятельности (банкротстве) // Законодательство. 1999. № 10.
342. Федоров Ю. Наблюдение — процедура весьма специфическая // Антикризисное управление. 2000. № 1-2.
343. Федорова Г.В. Финансовый анализ предприятий при угрозе банкротства. М.: Омега-Л, 2003.
344. Химичев В.А. Правовое положение участников должника в деле о банкротстве. // Вестник ВАС РФ. 2002. №3.
345. Химичев В.А. Обеспечение прав и законных интересов кредиторов. // Арбитражная практика. 2003. №4.
346. Химичев В.А. Банкротство: прекращение договорных обязательств. // Арбитражная практика. 2002. №12.
347. Химичев В.А. Банкротство: права кредитора и право на судебную защиту. // Арбитражная практика. 2002. №5.
348. Химичев В.А. Отдельные аспекты удовлетворения требований кредиторов. // Арбитражная практика. 2003. №9.

349. Химичев В.А. Особенности банкротства отсутствующего должника. // Вестник ВАС РФ. 2002. №10.
350. Химичев В.А. Текущие обязательства при банкротстве. // Хозяйство и право. 2004. № 4.
351. Химичев В.А. Судейское усмотрение в делах о банкротстве. // Вестник ВАС РФ. 2004. №1.
352. Химичев В.А. Специальные условия недействительности сделок при банкротстве. // Вестник ВАС РФ. 2004. №7.
353. Химичев В.А. Особенности совершения исполнительных действий при банкротстве. // Арбитражная практика. 2004. №2.
354. Хоуманн М. Повышение стандартов деятельности арбитражных управляющих//Вестник ВАС РФ. Спец. прил. к №3. 2001.
355. Хруцких В., Кошкина Е. Мышеловка в законе. //Российская газета. 1998. 23 дек.
356. Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. Киев, 1886.
357. Цитович П.П. Учебник торгового права. Вып. 1. Киев, 1891.
358. Черныш А.И. Некоторые аспекты правового положения арбитражных управляющих // Кодекс-info. 1999. №11.
359. Чиркунова Е.В. Особенности рассмотрения дел о несостоятельности . (банкротстве) граждан в арбитражных судах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000.
360. Чуча С.Ю. Проблемы установления факта преднамеренного банкротства//Арбитражная практика. 2002. №7.
361. Чуча С.Ю. Очередность удовлетворения требований привилегированных кредиторов при банкротстве. // Арбитражная практика. 2002. №4.
362. Шамшурин Л.Л. Мировое соглашение как реабилитационная процедура несостоятельного должника. // Вестник ВАС РФ. 2003. №5.
363. Шамшурин Л.Л. Внешнее управление как процедура банкротства. // Арбитражная практика. 2004. №2.
364. Шеленкова Н.Б. Россия и Германия: новое законодательство о банкротстве. Сравнительно-правовой анализ // Законодательство. 1998.№7.
365. Шерстюк В.М. Мировое соглашение по ФЗ «О реструктуризации кредитных организаций» // Законодательство. 2002. № 2.
366. Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. Казань, 1898.
367. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М., 1912. Т. 4.
368. Шершеневич Г.Ф. Устав о несостоятельности. Казань, 1890.
369. Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. Казань, 1888.
370. Шипицина О.В. Правовое положение и лицензирование деятельности арбитражных управляющих // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. №2.
371. Шишмарева Т.П. Правовые вопросы реорганизации и ликвидации юридических лиц вследствие несостоятельности: Дис.... канд. юрид. наук.М., 1992.
372. Юхнин А. Период наблюдения//Эксперт. 1998. №5.

373. Яковлева А. Замена арбитражного управляющего. // Хозяйство и право. 2004. №7.
374. Яни П.С. Криминальное банкротство//Законодательство. 2000. № 3.