И хотя конституции отличаются друг от друга, их основные принципы, в частности, защита прав человека и человеческого достоинства, составляют общую основу. Юридические аргументы, основанные на этих принципах, используемые в одной стране, могут быть источником вдохновения для другой страны, с учетом различий между конституциями.

Список литературы

Конституция Монголии // Вестник государства. − Улан-Батор, 1992. − Январь.

Law on Constitutional Court Procedure//официальный сайт Конституционного суда Монголии. Монгол Улсын Үндсэн Хуулийн Цэц. http://www.conscourt.gov.mn

Юровский, А.В. Особенности судебных систем в странах Северо-Восточной Азии // Российский судья. − 2009. − № 8.

Боботов, С.В. Конституционная юстиция. − М.: Изд-во ИЧП «ЕАВ», 1994.

Sadurski W. Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe. − Dordrecht, 2007.

© Ванчигийн У., 2010

Михневич Т.Н.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОЦЕДУР БАНКРОТСТВА

МИХНЕВИЧ Татьяна Николаевна – аспирантка кафедры правового обеспечения рыночной экономики РАГС; (e-mail: Tanyusha_m@mail.ru)

Аннотация. *Рассматривается проблема в сфере правового регулирования несостоятельности граждан–потребителей. В работе особое внимание уделяется процедурам и признакам несостоятельности, пробелам и недостаткам, существующим в российском законодательстве о несостоятельности в сравнении с законодательством о несостоятельности ряда зарубежных стран, таких, как США и Германия.*

Ключевые слова: *правовое регулирование, несостоятельность гражданина, банкротство, процедуры несостоятельности, неплатежеспособность, неоплатность, продолжниковская система.*

В последнее десятилетие в России, а также в некоторых зарубежных странах, наблюдается высокий рост уровня потребления и широкое развитие ипотечного кредитования, граждане–потребители нередко имеют значительный объем обязательств и соответственно многочисленных кредиторов. Поэтому в настоящее время для урегулирования таких долгов законодательство ряда стран, например США, Германии, предусматривает процедуру несостоятельности.

Использование таких процедур необходимо для экономического развития, как теперь говорят, «общества потребления». А для поддержания высокого уровня потребления необходимо, во-первых, обеспечить поддержку потребительскому кредитору, в частности, включением в круг субъектов процедур несостоятельности граждан–потребителей; во-вторых, предусмотреть вариант возвращения потребителя в активные экономические отношения, используя, например, механизм освобождения несостоятельного должника от ранее приобретенных обязательств или механизм перевода денежных обязательств в неденежные.

Создание эффективно функционирующего института банкротства гражданина в Российской Федерации, не разработанность научной теории, необходимость практических рекомендаций, а также потребности рыночной экономики определили актуальность вопроса. Это подтверждается данными сравнительного анализа, анализа правового регулирования несостоятельности гражданина–не предпринимателя в США, Германии и России.

Выбор для сравнения российских законов о несостоятельности с законами именно Германии (*Insolvenzornung*) и США (*Bankruptcy Code*), объясняется высоким уровнем разработки соответствующих правовых положений в этих странах*, многовековыми национальными традициями в области несостоятельности. Законы этих государств очень разные – они отражают различные системы права и неодинаковые позиции в части приоритетов при несостоятельности. Диапазон этих различий очень широк: от цели максимально полного удовлетворения интересов кредиторов до сведения задачи процедуры несостоятельности исключительно к реабилитации должника как, например, в США.

Следует отметить, что в российском дореволюционном конкурсном праве основными субъектами несостоятельности первоначально были именно физические лица, занимавшиеся торговлей, и лишь впоследствии, законодательство распространило свое действие и на юридические лица[1].

Положения о несостоятельности гражданина в современной российской правовой системе известны с момента появления Федерального закона

[1] *Гольмстен, А.Х.* Исторический очерк русского конкурсного процесса. − СПб., 1888. – С. 99.

* Принятию этих актов предшествовала многолетняя работа экспертов по изучению законодательств о банкротстве других стран и анализу собственной практики,

от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», вступившего в силу с 1 марта 1993г[1].

Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 8 января 1998г. № 6-ФЗ, уже предусматривал возможность несостоятельности гражданина, и механизм ее реализации[2]. Глава 9 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 8 января 1998 г. допускала как предпринимательское, так и непредпринимательское (потребительское) банкротство, что, несомненно, следует расценивать как одно из достижений данного Закона.

Что касается истории развития института несостоятельности граждан за рубежом, то первоначально в США и Германии основным субъектом несостоятельности являлось физическое лицо, к которому применялись аналогичные меры, существовавшие в Российском государстве (убийство, продажа в рабство, отсечение части тела и т. д.). Следует отметить, что современная ситуация относительно субъекта несостоятельности в некоторых зарубежных странах, например в США, изменилась не на много. Так, в США, согласно статистике за 2002 г., примерно 90 % всех дел о несостоятельности составляли дела о несостоятельности граждан – не предпринимателей[3].

В сентябре 1787 г. американский конституционный Конвент принял положения, предоставляющие Конгрессу право принимать единообразные общенациональные законы о банкротстве. Раздел 8 ст.1 Конституции США предоставляет Конгрессу исключительное право принимать единообразные законы по вопросам о банкротстве на всей территории США[4].

В 1800 г. был разработан Кодекс о банкротстве (*Bankruptcy Code*), в который были внесены изменения в 1803, 1841, 1867, 1898 гг. Существующий Кодекс о банкротстве (1978) достаточно прочно утвердился на территории США, а его главы 7, 11 и 13, могут применяться к гражданам – потребителям.

---

[1] См.: Закон Российской Федерации от 19 ноября 1992 года № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Ведомости Российской Федерации. − 1993. − № 1.

[2] См.: Федеральный закон от 8 января 1998 года № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. – 1998. − 12.01. − № 2.

[3] *Stephen, Elias*. How to File for Chapter 7 Bankruptcy/ Nolo. − 2002. − P. 1/3 (USA).

[4] См.: Конституция Соединенных Штатов Америки. Ст. 1, секц.8 // Конституция зарубежных государств / под ред. В.В. Маклакова. − М., 2003.

* § 1 гл. X регулирует несостоятельность гражданина; § 2 гл. X − несостоятельность индивидуального предпринимателя; § 3 гл. X − несостоятельность индивидуального предпринимателя − главы крестьянского (фермерского) хозяйства, ст. 25 Гражданского кодекса Российской Федерации − несостоятельность индивидуального предпринимателя.

Что касается Германии, то здесь в качестве базовой модели для германского проекта был взят именно *Bankruptcy Code*. На основе анализа практических данных применения *Bankruptcy Code* был выработан критический подход к американской системе регулирования несостоятельности. В результате в новом германском законе хотя и используются правовые технологии, разработанные в американской системе регулирования, *Insolvenzornung* (Положение Германии о несостоятельности) 1994 г. но его идейное содержание, значительно отличается от того, на котором основан *Bankruptcy Code*.

В современной России действует Федеральный закон от 26.10.2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», предусматривающий несостоятельность граждан–не предпринимателей*, однако какой-либо судебной практики в области банкротства граждан − не предпринимателей на протяжении всего действия закона не наблюдалось.

Что касается признаков банкротства в США, Германии и России, то стоит отметить, что в США должниками могут выступать (в смысле субъектов несостоятельности) физические лица, партнерства, корпорации, муниципалитеты, но не государственные образования[1]. В Германии субъектами производства по делам о несостоятельности могут быть любые физические и юридические лица. В России производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено в отношении граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей и юридических лиц[2].

Правовое регулирование несостоятельности граждан имеет свои особенности, что обусловлено, прежде всего, положением этой категории лиц в гражданском обороте (как правило, должник рассматривается как слабая сторона в правоотношении). Поэтому при несостоятельности граждан используются иные критерии для установления признаков несостоятельности, определён особый порядок предъявления, рассмотрения и удовлетворения требований кредиторов, предусмотрены иные условия по выбору и проведению процедур несостоятельности.

В Российской Федерации дела о несостоятельности возбуждаются по следующим признакам[3]:

а) должник не исполняет гражданско-правовые обязательства и не уплачивает обязательные платежи;

б) срок неисполнения составляет более трех месяцев;

в) сумма задолженности превышает 10 тыс. рублей;

---

[1] *Stephen, Elias*. How to File for Chapter 7 Bankruptcy/ Nolo. − 2002. − P. 1/3 (USA).

[2] См.: Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Российская газета. – 2008. − 31 декабря. − Ст. 1.

[3] См. там же. − Ст. 6.

г) имеются доказательства того, что сумма обязательств превышает стоимость имущества должника.

Чтобы должник был признан банкротом, ему должны быть предъявлены обвинения по признакам[1]: а) неисполнение должником требований; б) срок неисполнения составляет более трех месяцев; в) сумма обязательств превышает стоимость имущества должника.

В отношении обычных физических лиц принят критерий неоплатности, в отношении предпринимателей − критерий неплатежеспособности. На принципе неплатежеспособности строился Закон Российской федерации от 19.11.1992 года №3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», Это было очень неудобно для арбитражных судей, так как, помимо их основной деятельности, им приходилось выполнять еще и роль бухгалтеров.

Обращает на себя внимание, что сумма задолженности имеет значение только при подаче заявления. Если же в течение конкурсного процесса сумма требований уменьшилась (например, в результате частичного удовлетворения их должником), суд не должен прекращать дело, поскольку имеет все основания вынести решение о признании должника банкротом. Этот вывод (не бесспорный в настоящее время) вытекает из того, что в ст. 3 Федерального закона от 26.10.2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», определяющей признаки банкротства, ничего не сказано о сумме задолженности (которая указана в ст. 6 данного Закона и определяется как условие для подачи заявления о банкротстве в суд). В силу же ст. 55 этого же Закона решение суда об отказе в признании должника банкротом может быть принято при отсутствии признаков банкротства, предусмотренных ст. 3 этого же Закона.

В США относительно признаков банкротства всё гораздо проще. Заявление о признании банкротом может быть подано, если сумма необеспеченных требований превышает 5 000 долл. по общим правилам (*United States Bankruptcy Code. § 109).* При этом нет законодательного требования, что должник обязательно должен быть неплатежеспособным. Вместе с тем в *Bankruptcy Code* предусматривается признак неоплатности.

Субъектами несостоятельности по законодательству Германии могут быть любое физическое или юридическое лицо при наличии следующих предпосылок: 1) неспособность погасить долговые обязательства; 2) наличие нескольких кредиторов; 3) судебное удостоверение судом неспособности погасить долговые обязательства[2]. Общим же основанием для возбуждения производства по делу о несостоятельности как для физических,

---

[1] См.: Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Российская газета. – 2008. − 31 декабря. − Ст. 3.

[2] *Gres J,. Frege M,.* Insolvenzordnung / German Insolvency Act. − Koln: O.Schmidt, 2002.

так и для юридических лиц является неплатежеспособность. По общему правилу, неплатежеспособность должника может быть признана, если должник приостановил свои платежи; не установлена какая-то конкретная сумма или определенный срок.

Как видим, в различных странах существуют различные приоритеты и признаки несостоятельности граждан. На взгляд автора, в первую очередь это связано с особенностями развития экономики этих стран. На самом деле, в США и Германии существует другая система оплаты труда, а система кредитования имеет более прочный фундамент и распространена значительно шире, чем в России. Это позволяет гражданам – потребителям этих стран быстрее справиться с затруднительным положением в случае его возникновения. Если предположительно включить в российское законодательство о несостоятельности граждан (а именно в признаки банкротства) такой пункт, как предвидение невозможности выполнить свои обязательства в срок, то практически половина населения России на сегодня могла бы обратиться с заявлением в суд о признании их банкротами. Это связано с экономическим кризисом, обильным сокращением работников и невозможностью в создавшихся условиях рассчитываться за потребительские кредиты. Кроме того, законодательство Германии и США имеет все-таки «продолжниковскую систему», которой свойственно прощение долга в результате несостоятельности гражданина. Россия же стремится сохранять нейтральную позицию и по отношению к должнику и по отношению к кредитору. Введение в действие статей Федерального закона от 26.10.2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», позволяющих признавать граждан–потребителей несостоятельными, означало бы переход к «продолжниковской системе», так как в результате прощения долга должника интересы кредитора могут в принципе не учитываться, если только не применять к должникам каких-либо мер личного характера.

В России заявление о признании гражданина банкротом может подать в арбитражный суд сам должник. Этим правом могут воспользоваться также кредитор или кредиторы, иные уполномоченные органы. Однако заявления о при знании банкротства арбитражный суд не может принять от кредиторов, предъявляющих личные требования. Например, требования о возмещении вреда жизни и здоровью, о взыскании алиментов и т. п.

В США согласно § 301 *Bankruptcy Code* подать заявление о возбуждении соответствующей процедуры может как сам должник, так и его кредиторы (*United States Bankruptcy Code.* § 301).

Bankruptcy Code, как уже отмечалось имеет общую продолжниковскую направленность. В связи с этим, возможно, в США дела по заявлению именно должника возбуждаются очень часто. Однако суд может отказать в принятии заявления в соответствии с § 11, если подающий заявление действует недобросовестно (*United States Bankruptcy Code.* § 302).

В Германии согласно § 13 *Insolvenzordnung* правом подачи заявления, помимо кредиторов, обладает также и должник. Он может возбудить производство по делу о несостоятельности на основании § 17− «неплатежеспособность» и § 19 − «сверхзадолженность» I*nsolvenzordnung*, а также в соответствии с § 18 − «угроза неплатежеспособности». Угроза стать неплатежеспособным возникает для должника тогда, когда можно предположить, что он будет не в состоянии выполнить существующие денежные обязательства, когда наступит срок их исполнения.

Следует отметить, что предписания о процедуре урегулирования долгов (§ 304−314 *Insolvenzordnung*) предусматривают, что должник – физическое лицо, который не занимается самостоятельной предпринимательской деятельностью или занимается ею лишь в небольшом объеме, вместе с заявлением о возбуждении производства по делу о несостоятельности представляет справку, удостоверяющую что в течение 6-ти месяцев, предшествовавших подаче заявления, он предпринимал безупречные попытки достичь внесудебного соглашения с кредиторами на основании плана урегулирования долгов[1]. Кроме того, в новом Положении о несостоятельности предусмотрена процедура освобождения от оставшейся части долга (§ 286-303 *Insolvenzordnung*)[2].

В России арбитражный суд, приняв заявление о банкротстве должника (гражданина–не предпринимателя) и рассмотрев дело, может прекратить производство по делу о банкротстве либо отказать в признании должника банкротом, либо признать должника банкротом и открыть конкурсное производство, либо утвердить мировое соглашение, ни наблюдение, ни финансовое оздоровление, ни внешнее управление имуществом физического лица − гражданина не вводятся[3].

Отметим о некоторые противоречия, существующие в Федеральном законе от 26.10.2002года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в части банкротства граждан – не предпринимателей. Данный Закон допускает наложение ареста в отношении имущества гражданина одновременно с определения о введении наблюдения (п.1 ст.207)[4]. Это означает, что при банкротстве граждан предусмотрена процедура наблюдения. Но, как следует из п. 2 ст. 27 этого Закона, при банкротстве гражданина могут быть применены процедуры конкурсного производства и мировое соглашение. Из этого следует, что наблюдение, финансовое оздоровление и внеш-

---

[1] См.: *Папе, Герхард*: Общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии. Комментарий к действующему законодательству / Институт несостоятельности; перевод с нем. – М.: Издательство БЕК, 2002. – С.14,31.

[2] См. там же. – С. 22.

[3] См.: Федеральный закон от 26 октября 2002 года. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Российская газета. – 2008. − 31 декабря − ст.ст. 27, 48, 53, 55, 57, 150.

[4] См. там же. − Ст. 207.

нее управление в таких делах не применяются. Здесь проявляется противоречие соответствующих норм права. Однако в конце того же п. 2 ст. 27 говорится о том, что к должнику- гражданину могут применяться иные, предусмотренные Федеральным законом от 26.10.2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», процедуры. В данном случае п.1 ст.207, видимо, не опровергают п.2 ст. 27, а всего лишь является специальной нормой, по отношению к ст.27, которая в свою очередь является общей нормой. Подобное разногласие возникает ещё и потому, что в п.2 ст.27 Федерального Закона от 26.10.2002г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» говорится о такой категории должников, как граждане, к которым, согласно этого же закона, относятся граждане – потребители, граждане – индивидуальные предприниматели и крестьянские фермерские хозяйства. Учитывая особенности этих субъектов, логично было бы применять к ним разные и признаки банкротства и процедуры банкротства, однако в ст. 27 данная категория должников – граждан не разделена по субъектам и какие процедуры могут применяться к каждому из этих субъектов в ней не указано.

Таким образом, можно сделать вывод, что в п. 2. ст. 27 Федерального закона от 26.10.2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» указаны процедуры, применимые только к гражданам–потребителям. Что же касается процедур, которые применяются к индивидуальным предпринимателям и крестьянским фермерским хозяйствам, то законодатель вместо перечисления указал лишь «иные процедуры».

Концепции законов о банкротстве в зарубежных странах строятся таким образом, что зачастую должнику самому выгодно, чтобы в отношении него была начата процедура банкротства. И чем раньше начнут работать механизмы реабилитационных процедур (мораторий на удовлетворение требований кредиторов, отказ от невыгодных договоров), тем больше шансов, что экономическое положение должника стабилизируется. Можно также предположить, что на современном этапе, помимо справедливого удовлетворения требований всех кредиторов, другой не менее важной целью производства по делу о несостоятельности является восстановление платежеспособности должника. Хотя, учитывая, что одной из основных целей банкротства гражданина является погашение требований, оставшихся неудовлетворёнными полностью или частично в результате окончания средств должника – налицо явное ущемление прав кредиторов.

Действующий Федеральный закон от 26.10.2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в части несостоятельности гражданина – не предпринимателя нельзя назвать идеальным. В нем имеется много противоречий, к которым можно отнести: несоответствие признаков признания гражданина банкротом и при принятии заявления о признании

должника банкротом; применение разных процедур банкротства к отдельным категориям граждан и так далее.

Итак, можно сделать вывод, что сегодня в России, без внесения соответствующих поправок в закон, применение норм о несостоятельности граждан–не предпринимателей пока невозможно, но тем не менее перспективы реализации данного института на практике все же имеются, в связи с развитием ипотечного и простого потребительского кредитования, а также увеличением уровня потребления в целом. В свою очередь можно выдвинуть несколько предложений, которые помогли бы начать действовать институту несостоятельности гражданина в Российской Федерации в полной мере.

Предлагается внести в Закон от 26.10. 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» следующие дополнения:

1.Разграничить признаки банкротства юридического лица, гражданина–не предпринимателя и гражданина–предпринимателя, в том числе крестьянского фермерского хозяйства − ст. 3.

2. Изменения, касающиеся суммы долга должника – гражданина, необходимой для принятия заявления о признании его банкротом, а именно установить сумму задолженности для данной категории должников более чем 10 тыс. рублей. Ввиду частого повышения цен на различные товары и увеличения заработной платы, видится возможным прописать задолженность для должников – граждан не в конкретной денежной сумме, а в минимальном размере оплаты труда (МРОТ). Кроме того, сумму задолженности для должников–индивидуальных предпринимателей и крестьянских фермерских хозяйств, целесообразно определить в большем размере, нежели для таких должников, как гражданине – потребители − ст. 6.

3. Целесообразно разделить гл. 10 на три самостоятельные главы: «Несостоятельность гражданина–не предпринимателя», «Несостоятельность гражданина – предпринимателя», и «Несостоятельность крестьянского фермерского хозяйства», ввиду применения к данным субъектам разных признаков признания должников несостоятельными и процедур несостоятельности.

4. Ввести понятие «неоплатность» как «невыполнение должником в полном объеме требований кредиторов по денежным обязательствам и (или) обязанностей по уплате обязательных платежей в установленный срок и превышение стоимости обязательств над стоимостью имущества должника». Ввести также понятие «неплатежеспособность» как «неспособность должника удовлетворить в полном объёме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) обязанностей по уплате обязательных платежей в определённый срок» − гл. 2.

5. Прекратить действие п. 1 ст. 207 в отношении крестьянского фермерского хозяйства, учитывая особенности и специфику деятельности этого субъекта.

6. Определить статус крестьянского фермерского хозяйства, а именно, как хозяйства в лице индивидуального предпринимателя − ст. 2.

7. Разработать и определить в данном Законе процедуру перевода не денежных требований в денежные.

8. Уточнить в данном Законе порядок формирования имущественной массы должника и определения стоимости его реализуемых активов, в том числе определить стоимостной ценз имущества, входящего в конкурсную массу.

9. Разработать и ввести систему личной отработки долга должником кредитору после объявления должника несостоятельным. Это позволит учитывать интересы кредиторов и сузит круг недобросовестных должников, изначально обращающихся в суд с заявлением о признании их несостоятельными в расчте на прощение долга.

10. Исключить из названия данного Закона термин «банкротство», ввиду того, что банкротство есть лишь одно из возможных последствий проявления несостоятельности.

Список литературы

Гольмстен, А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. − СПб., 1888.

Папе, Герхард: Общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии. Комментарий к действующему законодательству / Институт несостоятельности; пер. с нем. – М.: Издательство БЕК, 2002.

Stephen, Elias. How to File for Chapter 7 Bankruptcy/ Nolo.− 2002. (USA).

United States Bankruptcy Code // The United States Code (U.S.C). Title 11.

© Михневич Т.Н., 2010