

Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова
Юридический факультет
Кафедра предпринимательского права

*Посвящается
270-летию Московского
государственного университета
имени М. В. Ломоносова
80-летию Победы
в Великой Отечественной войне*

СРАВНИТЕЛЬНОЕ БАНКРОТНОЕ ПРАВО

Теоретический курс

Ответственный редактор
доктор юридических наук, профессор
С .А. Карелина



Авторы:

Бочаров Савелий Дмитриевич (глава 4) — магистр права (МГУ, 2024), аспирант кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, saveliy_bocharov26@mail.ru.

Осокин Александр Владиславович (главы 1, 6, 7 и 9) — магистр права (МГУ, 2025), аспирант кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, osokin2001@yandex.ru.

Прокопенко Екатерина Витальевна (глава 4) — магистр права (МГУ, 2024), prokopenko.ekaterina.9@mail.ru.

Сафронова Екатерина Михайловна (глава 3) — магистр права (МГУ, 2024), аспирант кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, ekatsaf01@mail.ru.

Щелокова Арина Сергеевна (главы 2, 5 и 8) — магистр права (МГУ, 2023), аспирант кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, shelokova99@gmail.com.

Рецензенты:

Ю.Г. Лескова — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского, трудового и корпоративного права Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС)

Т.П. Шишмарева — доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

С75 Сравнительное банкротное право: теоретический курс / отв. ред. д. ю. н., проф. С. А. Карелина ; [под ред. С. А. Карелиной и А. С. Щелоковой]. — Москва : Статут, 2025. — 602 с.

ISBN 978-5-8354-2119-0 (в пер.)

Теоретический курс представляет собой систематизированное изложение материалов по дисциплине «Сравнительное банкротное право» на основе метода сравнительно-правового исследования законодательства Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) и законодательства зарубежных стран.

Теоретический курс предназначен для студентов, магистрантов, аспирантов и преподавателей юридических вузов, практикующих юристов.

УДК 347.736
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-2119-0

© Коллектив авторов, 2025
© Карелина С. А., предисловие, 2025
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2025

Список сокращений

Нормативные правовые акты

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

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

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

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

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

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

Code de commerce — Торговый кодекс Франции

Insolvency Act 1986 — Закон Великобритании о несостоятельности

Insolvenzordnung — Положение Германии о несостоятельности

11 U.S. Code Title 11 — Кодекс США о банкротстве

Государственные органы и иные организации

ВС РФ — Верховный Суд Российской Федерации

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

КС РФ — Конституционный Суд Российской Федерации

ФАС России — Федеральная антимонопольная служба Российской Федерации

ФНС России — Федеральная налоговая служба Российской Федерации

ГКАСВ — Государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов»

Росреестр — Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии

СРО — саморегулируемая организация

Предисловие

Активное развитие института несостоятельности (банкротства) ставит перед российским законодателем и правоприменителем множество сложных и неоднозначных вопросов, решение которых предполагает формирование научно-практических подходов. Многие из данных подходов были сформированы в зарубежных правовых системах, где рыночная экономика, а следовательно, и институт несостоятельности (банкротства) преодолевали множество кризисов в течение нескольких столетий, а научные традиции банкротного права являются устоявшимися и не подвергающимися сиюминутному пересмотру в силу колеблющейся правоприменительной практики либо усмотрения различных научных школ.

Данное издание представляет собой первое подготовленное на русском языке учебное пособие, посвященное проблематике института несостоятельности (банкротства) в сравнительно-правовом аспекте. Объединение данного опыта с точки зрения его сравнительно-правового анализа на русском языке — крайне амбициозная задача, которую поставил перед собой коллектив авторов настоящего учебного пособия. С учетом продолжающегося развития российского банкротного права представляется необходимым обращаться к уже сформированным достижениям зарубежного права, а также активно демонстрировать российские наработки в области банкротного права: наиболее ярким примером российского права является активное развитие механизмов субсидиарной ответственности в делах о банкротстве. Ни один из зарубежных правовых систем не может сравниться с российской моделью субсидиарной ответственности в части «глубины проникновения» в хозяйственно-экономические правоотношения, сформировавшиеся между должником и контролирующими его лицами, а также последствиями привлечения к такой ответственности, которые в текущей модели ответственности являются крайне жесткими.

Авторский коллектив не ограничивался исключительно материалами иностранного законодательства и судебной практики, а активно обращался к зарубежной доктрине. Полагаем необходимым отметить, что в зарубежном праве уже существуют работы сравнительно-правовой направленности, которые справедливо ассоциируются с именем германского профессора Рейнхарда Борка¹. Кроме того, преимущественно

¹ Особое внимание следует обратить на работы Р. Борка, написанные им в том числе в соавторстве: *Bork R. Principles of Cross-Border Insolvency Law*. Intersentia, 2017; *McCormack G., Bork R. Security Rights and the European Insolvency Regulation*. Intersentia, 2017; *Bork R. European Cross-Border Insolvency Law*. 2nd ed. Oxford University Press, 2022;

на основе континентальных европейских правовых порядков создавались исследования, состоящие из докладов по избранным тематикам (например, потребительское банкротство либо обеспечение обязательств), где не всегда содержалась общая аналитическая часть, позволяющая сформировать общие правила, тенденции и выводы для их применения в иных правовых порядках¹.

При подготовке настоящего исследования коллектив авторов обращался к материалам законодательства таких государств, как Австралия, Австрия, Болгария, Белоруссия, Бельгия, Великобритания, Германия, Дания, Ирландия, Исландия, Испания, Италия, Казахстан, Канада, Китайская Народная Республика (КНР), Нидерланды, Новая Зеландия, Польша, Словения, Соединенные Штаты Америки, Франция, Хорватия, Чехия, Швейцария, Швеция, Шотландия и др.

Bork R., Veder M. Harmonisation of transaction avoidance law. Intersentia, 2022; *Bork R., Mangano R.* Corporate Insolvency Law. 2nd ed. Oxford University Press, 2023; *Bork R.* Advanced Introduction to Cross-Border Insolvency Law. Edward Elgar Publishing, 2023; *Bork R., M. Veder, B. Schuijling.* Definition of Insolvency. Intersentia, 2025.

¹ Зарубежная литература, использующая сравнительно-правовой метод в области исследования несостоятельности (банкротства), представлена следующими работами.

Общий анализ зарубежных законодательств в области несостоятельности (банкротства): *Ferretti F.* Personal Debt in Europe. The EU Financial Market and Consumer Insolvency. Cambridge University Press, 2019; *Gurrea-Martínez A.* Reinventing Insolvency Law in Emerging Economies. Cambridge University Press, 2024.

Общий анализ зарубежных законодательств в области потребительского банкротства: *Kilborn J.* Comparative Consumer Bankruptcy. Carolina Academic Press, 2007; *A Guide to Consumer Insolvency Proceedings in Europe* / ed. by T.K. Graziano, J. Bojars, V. Sajadova. Edward Elgar, 2019.

Процедуры, применяемые в делах о банкротстве: *Faber D., Vermunt N., Kilborn J., Richter T.* Commencement of Insolvency Proceedings. Oxford University Press, 2012; *Baer G., O'Flynn K.* Financing Company Group Restructurings. Oxford University Press, 2015; *Tollenaar N.* Pre-Insolvency Proceedings: A Normative Foundation and Framework. Oxford University Press, 2019; *Wessels B., Madaus S.* Rescue of Business in Europe: A European Law Institute Instrument. Oxford University Press, 2020; *Oliveros-Caminal R., Kornberg A., Paterson S., Singh S., Singh D., McLaughlin E.* Debt Restructuring. 3rd ed. Oxford University Press, 2022.

Вопросы договорного регулирования в рамках дела о банкротстве: *Faber D., Vermunt N., Kilborn J., Linde van der K.* Treatment of Contracts in Insolvency. Oxford University Press, 2013; *Johnston W., Werlen T., Link F.* Set-Off Law and Practice: An International Handbook. 3rd ed. Oxford University Press, 2018; *Derham R.* Derham on the Law of Set Off. 5th ed. Oxford University Press, 2024.

Специальные вопросы, возникающие в рамках дела о банкротстве: *Faber D., Vermunt N., Kilborn J., Richter T., Tirado I.* Ranking and Priority of Creditors. Oxford University Press, 2016; *Gleeson S., Guynn R.* Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice. Oxford University Press, 2016; *Toube F.* International Asset Tracing in Insolvency. 2nd ed. Oxford University Press, 2025.

Существование различных законодательных механизмов оформления института несостоятельности (банкротства) предопределило выделение авторским коллективом следующих смысловых частей:

- введение в банкротное право;
- субъектный состав отношений несостоятельности (банкротства);
- открытие производства по делу о банкротстве и его влияние на до-банкротные правоотношения;
- формирование имущественной массы должника;
- правовые последствия открытия процедур несостоятельности (банкротства);
- оспаривание сделок в рамках дела о банкротстве;
- процедуры реструктуризации в делах о банкротстве;
- потребительское банкротство;
- трансграничное банкротство;
- налоговое регулирование в рамках дела о банкротстве.

В первой главе, посвященной *введению в банкротное право*, были рассмотрены основополагающие вопросы, связанные с определением целей и задач института несостоятельности (банкротства) в современной рыночной экономике и их влияние на экономико-правовую модель законодательства о банкротстве. Кроме того, были проанализированы такие основополагающие категории, как критерии и признаки банкротства, в зависимости от определения которых будет зависеть стабильность и предсказуемость гражданского оборота, возможность его самоочищения от компаний, находящихся в финансовом кризисе, и компаний-«пустышек».

Во второй главе анализируется *субъектный состав отношений несостоятельности (банкротства)*, который включает в себя не только классических участников производства по делу о банкротстве — кредиторов, сообщества кредиторов, должника, суд и иные юрисдикционные органы, а также управляющего по делу о банкротстве, но и регуляторные органы, роль которых в рамках отношений несостоятельности (банкротства) существенно возросла в последние десятилетия.

В третьей главе дается комплексный анализ вопросов и проблем *формирования имущественной массы должника*, включая анализ вопросов порядка включения и исключения имущества должника, иммунитетов определенных категорий имущества, а также иных возникающих в связи с наполнением имущественной массы вопросов.

В четвертой главе анализируются *процедуры реструктуризации*, которые являются крайне разнообразными в зависимости от право-порядка. Строго говоря, процедуры реструктуризации могут обла-

дать как судебным (банкротным) характером, так и договорным (вне-банкротным) характером, что обуславливает необходимость смягчения ригидного отношения института несостоятельности (банкротства) к отношениям, сложившимся в добанкротный период для целей их учета в рамках дела о банкротстве.

В пятой главе анализируются *правовые последствия открытия процедур несостоятельности (банкротства)*, которые в современном банкротном праве дихотомичны: предполагается либо введение ликвидационных процедур, либо реабилитационных процедур. Существование промежуточных либо предварительных процедур (например, процедуры «наблюдения» в российском банкротном праве) является скорее исключением, нежели правилом.

В шестой главе особое внимание уделяется проблематике *оспаривания сделок в рамках дела о банкротстве*, где автором анализируются конкурсные и внеконкурсные основания оспаривания, включая правовые последствия такого оспаривания. С учетом того, что именно от избранной модели оспаривания сделок в рамках дела о банкротстве зависит устойчивость гражданского оборота, материалы и выводы, содержащиеся в данной главе, заслуживают особого внимания.

В седьмой главе анализируется ключевая в современном банкротном праве проблематика *потребительского банкротства*, которая является драйвером развития и отражением современных тенденций экономического развития государств в области несостоятельности (банкротства). Представленная автором концепция потребительского банкротства заслуживает особого внимания в контексте мультифункционального назначения института потребительского банкротства, способного выступать как в качестве социально-экономического, так и политического института.

В восьмой главе анализируются правовые аспекты *трансграничного банкротства*, которые даже в условиях геополитической напряженности и фрагментации международной торговли и права сохраняют свою актуальность. Кроме того, в условиях отсутствия комплексного подхода к регулированию аспектов трансграничной несостоятельности в российском праве содержащиеся в настоящей главе выводы могут стать основой для законодательного оформления в положениях российского Закона о банкротстве.

В девятой главе автором представлен комплексный анализ механизмов *налогового регулирования в деле о банкротстве*, который в последние десятилетия приобретает особое значение в контексте повторного усиления национальных государств, в том числе в сфере регулирова-

ния национальной экономики. В условиях зарождения в Российской Федерации правовых основ налогообложения должника в рамках дела о банкротстве автором предлагаются исторически сформированные правовые модели налогообложения деятельности должника, а также произошедшие изменения в отношении режима требований из публичных платежей в зарубежных странах. Анализ соответствующих положений, несомненно, позволит законодателю и правоприменителю избрать наиболее сбалансированные и проверенные зарубежной практикой подходы и модели налогообложения должника в рамках дела о банкротстве.

Первое издание научного пособия «Сравнительное банкротное право» является результатом более чем десятилетнего труда молодых специалистов в области несостоятельности (банкротства) в рамках функционирования магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)» по кафедре предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова.

Выражаю надежду, что настоящее сравнительно-правовое исследование представит научный и практический интерес для широкого круга читателей, а также даст импульс для более активного доктринального осмысления института несостоятельности (банкротства) в российской научной литературе и правоприменительной практике.

С.А. Карелина — доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, профессор, руководитель магистерской программы «Правовое регулирование несостоятельности (банкротства)», руководитель Научно-образовательного центра «Центр правовых исследований в сфере несостоятельности (банкротства)»

ГЛАВА 1. ВВЕДЕНИЕ В БАНКРОТНОЕ ПРАВО

Настоящая глава посвящена основополагающим вопросам банкротного права — доктринальному и легальному определению несостоятельности (банкротства), целям и принципам банкротного права. Раскрываются основные подходы к доктринальному определению несостоятельности (банкротства), а также отражение несостоятельности (банкротства) в российском и зарубежном законодательстве и правоприменительной практике. Определяются цели и принципы института несостоятельности (банкротства), лежащие в основе его функционирования.

§ 1. Доктринальное определение несостоятельности (банкротства)

Легальному определению каждой правовой категории предшествует длительная теоретическая и практическая деятельность, которая отражается в научной доктрине и иных источниках, прослеживающих его эволюцию. Попытки определить всякую юридическую категорию неизбежно сталкиваются со множеством проблем, каждая из которых на определенном промежутке эволюции юридической науки выходит на первый план. При этом наибольших успехов в области доктринального определения юридических понятий и категорий добились германские цивилисты, которые сформулировали все категории предельно абстрактными.



Р. Иеринг отмечал, что автономия права и юриспруденции как самостоятельных дисциплин создается за счет логических операций, предполагающих использование аналитических абстракций, догматических категорий, которые обладают потенциалом к созданию новых абстракций¹. При этом Р. Иеринг являлся одним из видных представителей (который впоследствии стал крупнейшим критиком догматической юриспруденции²)

¹ Jhering R. von. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Т. 2. Bd. 2. S. 388, 389.

² Исследователи творчества Р. Иеринга отмечали его критичное, саркастичное отношение к теоретикам «юриспруденции понятия», которые подверглись активным нападениям Р. Иеринга — теперь уже приверженца «юриспруденции интересов» (*Interessenjurisprudenz*), которая исходила из концепции «понятия — интересы», когда правовые предписания зависимы от оценки интересов, лежащих в основе этих предписаний (подробнее об этом см.: *Hart H.L.A. Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence // Essays in Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1983. P. 265–277).

так называемой юриспруденции понятий (Begriffsjurisprudenz), которая позволила деидеологизировать и деполитизировать право, сформировать догматическую юриспруденцию, отличающуюся чистотой и обособленностью от социального, морального и иного наполнения.

Догматическая методология, с одной стороны, позволяет отбросить все лишние элементы, мешающие формированию должного понимания той или иной правовой конструкции. С другой стороны, «юриспруденция понятий», витающая в своем «небе понятий», «глухая» ко всему социальному и схоластически выводящая правовые нормы из беспробельной, логически стройной системы понятий и принципов юридической науки, посредством «инверсионного метода» сначала получающая индуктивным путем правила, а затем дедуктивно выводящая из них решения, и для новых типов ситуаций¹ не способна функционировать в современной правовой системе.

Формирование современного трансграничного оборота отразило несостоятельность классической догматической методологии, обнажив ее основные проблемы. Ф. Виакер писал, что с принятием Германского гражданского уложения догматическое развитие германской юридической науки во многом остановилось, сместившись в сферу судебного правотворчества и судебной юриспруденции². Поэтому юридическим наполнением тех или иных правовых понятий начали заниматься судьи и судебная практика, что во многом свойственно англосаксонской правовой семье, чье влияние на европейскую юриспруденцию в XX в. возымело огромное значение для дальнейшего доктринального развития множества правовых категорий³.

¹ Ширвиндт А.М. Пандектистика: портрет на фоне мифа: по поводу выхода сборника статей «Wie pandektistisch war die Pandektistik?» // Вестник гражданского права. 2018. № 1. С. 294.

² Wieacker F. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung. Vandenhoeck u. Ruprecht, Göttingen, 1952, weitere Aufl. 1967, 1996, 2016. P. 409–410.

³ Наибольшее значение приобрела методология представителей англосаксонской правовой семьи, которые исходили из того, что правовед при определении того или иного понятия не ограничен установленными рамками и самостоятельно волен определять те или иные категории. В частности, подобной позиции придерживался У. Хофельд, который ставил вопрос относительно возможности выделения во всем разнообразии явлений некоторых исходных нередуцируемых структур, своеобразных логических атомов, из которых состоят более сложные «молекулярные» субъективно-правовые структуры (подробнее об этом см.: Hohfeld W.N. Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning // Yale Law School Faculty Scholarship. 1917. No. 1. P. 710–718; Третьяков С.В.

Институт несостоятельности (банкротства) не является исключением, поскольку за более чем тысячелетнюю историю развития самого института и его категорий он вобрал в себя множество характеристик, вследствие чего приобрел сложный, комплексный характер. На данный момент развития российской и зарубежной мировой науки невозможно отразить его подлинную сущность и природу, дать однозначное определение. В. Финч отмечает, что убедительно сформировать единое обоснование или цель банкротного права, или понимание банкротства не представляется возможным, поскольку допустимо выделение нескольких целей, а также допустим поиск взаимосвязей между этими целями¹. Американские правоведы подчеркивают, что на данный момент обоснование процедуры банкротства не имеет всеобъемлющего характера, поскольку исследователи сосредоточены на анализе двух нормативных целей банкротства — реабилитации должника и обеспечения равенства кредиторов в процедуре — без критического анализа иных элементов².



На наш взгляд, выработка единого подхода к определению института несостоятельности (банкротства) на современном этапе развития общественно-экономических отношений невозможна, как это было невозможно осуществить и в ходе развития конкурсного права. Даже попытки определения института несостоятельности (банкротства) некоторыми авторами были очень условными и опирались на действующее банкротное законодательство. К.И. Малышев, предваряя свое сравнительно-правовое исследование, отмечал, что в основе современного конкурсного процесса лежат понятия, образовавшиеся в глубокой древности, которые под влиянием бытовых условий подвергались различным изменениям, а в их историческом преемстве можно заметить постепенное их развитие³. Г.Ф. Шершеневич же при определении несостоятельности как состояния имущества должника, установленного в судебном порядке, которое дает основание предполагать недостаточность его для равномерного удовлетворения всех кредиторов⁴, не учитывал новейших тенденций банкротного права и экономики XX в., направ-

Развитие учения о субъективном частном праве в зарубежной цивилистике: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2022. С. 217).

¹ Finch V. Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. P. 29.

² Jackson T.H., Scott R.E. On the Nature of Bankruptcy: An Essay on Bankruptcy Sharing and the Creditors Bargain // Virginia Law Review. 1989. Vol. 75. No. 2. P. 155.

³ Малышев К.И. Избранные труды по конкурсному процессу и иным институтам торгового права. 2-е изд. М.: Статут, 2023. С. 104–105.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. 3-е изд. М.: Статут, 2021. С. 8.

ленных не на ликвидацию должника, а на попытку его реабилитации, возможности «нового старта» для должника посредством избавления от долгов. Подобное обстоятельство свидетельствует если не об утрате актуальности целостного массива доктринального анализа института несостоятельности (банкротства) европейскими цивилистами и процессуалистами, то о значительной девальвации данных позиций по причине «смены вех» банкротного права на рубеже XX–XXI вв.

Проведенный анализ позволил выделить следующие подходы к определению понятий «несостоятельность» и «банкротство»: (i) несостоятельность как особое состояние имущества должника, (ii) несостоятельность как особое состояние должника (*особый правовой статус должника*), (iii) несостоятельность как юридический состав, (iv) несостоятельность как «стечение кредиторов», (v) концепция процедуры, а также (vi) несостоятельность (банкротство) как форма юридической ответственности¹. Совокупность подобных подходов отражает сложившееся понимание института несостоятельности (банкротства) в российской юриспруденции.

С нашей точки зрения, необходимо выделить ряд подходов, которые господствуют в зарубежной доктрине как континентального, так и англо-американского права², среди которых обозначим следующие.

I. Несостоятельность как особое состояние имущества должника

Несостоятельность часто рассматривается как одно из особых правовых состояний имущественных масс должника, а не как особое правовое состояние должника, поскольку тенденцией последних тысячелетий было обращение взыскания на имущество, а не на личность должника. Действительно, имущественные массы, выступающие в гражданском обороте, зачастую следует рассматривать в качестве участников процедуры банкротства, поскольку подобные структуры в отсутствие материальной правоспособности в гражданском обороте выступают в качестве единого субъекта или множественности лиц. Обращаясь

¹ Несостоятельность (банкротство): учеб. курс: в 2 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. С.А. Карелиной. Т. 1. М.: Статут, 2019. С. 53–72 (автор главы – С.А. Карелина).

² В. Финч обозначает следующие подходы к пониманию института несостоятельности (банкротства) в зарубежном праве: (i) несостоятельность как способ максимизации благосостояния кредиторов и сделки кредиторов, (ii) несостоятельность как совокупность контрактов (контрактарная теория несостоятельности), (iii) несостоятельность как коммунитарное явление, (iv) несостоятельность как процедура, (v) несостоятельность как этическая категория, (vi) эклектический подход к банкротству (банкротство как совокупность ценностей) (*Finch V. Op. cit. P. 32–48*).

к германскому опыту, Т.П. Шишмарева отмечает, что особенностью немецкого законодательства о несостоятельности является введение процедуры несостоятельности над обособленными имущественными массами, среди которых различаются: (i) наследственная масса, (ii) совместно управляемое имущество супругов, (iii) общее имущество супругов при сохранении режима общей собственности после смерти одного из супругов¹. Именно поэтому происходит наделение ряда обособленных имущественных масс конкурсопособностью: без соответствующего статуса их участие в имущественном обороте будет затруднено, что приведет к негативным имущественным последствиям как для самой имущественной массы, так и для кредиторов такой массы.



Необходимо обратить внимание на те явления, которые происходят в зарубежном корпоративном праве. Еще М.И. Кулагин отмечал, что процессы централизации и концентрации производства и капитала приводят не только к образованию монополий, другой стороной указанных явлений выступает разорение тысяч предприятий, центр тяжести перемещается с объединения лиц на объединение капиталов². Аналогичные тенденции наблюдаются в европейском корпоративном праве, где отмечается переход средств правовой защиты кредиторов из корпоративного права в область законодательства о банкротстве³. Таким образом, происходит постепенный отказ от инструментов защиты кредиторов в корпоративном праве в пользу усиления имущественных рисков для должника в законодательстве о банкротстве.

Законодательство о банкротстве должно предоставлять кредиторам способы обращения взыскания на наиболее ценные активы должника или группы лиц, что обуславливает развитие механизмов материальной и процессуальной консолидации, а также урегулирования банкротства групп компаний. Поэтому принципы регулирования европейского банкротного права начинают постепенно изменяться⁴: происходит отказ от некоторых элементов в пользу множественности лиц на сто-

¹ Шишмарева Т.П. Институт несостоятельности в России и Германии. М.: Статут, 2015. С. 74.

² Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд. М.: Статут, 2004. С. 190–191.

³ European Corporate Law. Article-by-Article Commentary. International and European Business Law by Schulze/Lehmann. Beck, Nomos, Hart. P. 11–12 (author – P. Kindler).

⁴ Schmidt J. Das Prinzip «eine Person, ein Vermögen, eine Insolvenz» und seine Durchbrechungen vor dem Hintergrund der aktuellen Reformen im europäischen und deutschen Recht. KTS, 2015. P. 19–53.

роне должника, а также предоставления кредиторам средств правовой защиты, направленных на объединение формально обособленных имущественных масс.

Включение обособленных имущественных масс в систему правоотношений несостоятельности (банкротства) влечет за собой необходимость поиска надлежащих правовых инструментов защиты прав кредиторов, способов получения имущественной стоимости активов. Целесообразно обозначить следующие инструменты: (i) консолидация имущества, (ii) конструкция «должник во владении» (*debtor in possession*), а также (iii) трейсинг активов как средство правовой защиты кредиторов из англосаксонского правопорядка.

Консолидация имущества выступает в качестве способа объединения имущественных масс в случае ведения экономической деятельности посредством создания нескольких юридически обособленных организаций, осуществляющих единую деятельность и находящихся под фактическим контролем одного или нескольких лиц.



Возможны два подхода к решению проблемы консолидации имущества: (i) *процессуальная консолидация, когда при сохранении основных принципов банкротного права и имущественной обособленности предлагается создание единой процедуры банкротства для группы компаний. В конечном счете подобные меры будут направлены на повышение качества управления разрозненными конкурсными массами;* (ii) *материальная же консолидация предусматривает значительно более жесткие последствия для группы компаний, поскольку происходит объединение активов и пассивов участников группы в одну конкурсную массу, ведение общего реестра требований кредиторов, что позволит существенно повысить гарантии защиты прав и законных интересов кредиторов и достичь справедливого распределения активов группы лиц*¹.

Конструкция «должник во владении» представляет собой аналог прокредиторскому подходу в банкротстве, когда должник осуществляет реструктуризацию таким образом, что процесс реструктуризации осуществляется своими силами, в том числе с помощью органов управления, и сохраняет полный контроль над бизнесом должника, вследствие чего суд не назначает управляющего в деле о банкротстве².

¹ Rescue of Business in Insolvency Law. Instrument of the European Law Institute. Vienna, 2017. P. 342–349.

² UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law for Microand Small Enterprises. 2022. P. 67–70.

В качестве особенностей конструкции «должник во владении» следует выделить (i) предполагаемую экономическую жизнеспособность предприятия, которая достигается посредством декларации фирмы об имущественной состоятельности, наличием информационного сопровождения от кредитора (кредиторов), а также позиции назначенного судом должностного лица относительно финансовой устойчивости должника, (ii) правовую определенность процедуры, т.е. процедура будет происходить в формате «должник во владении», а не в любом ином формате, (iii) назначение судом управляющего в деле о банкротстве, в отличие от США, где на этапе данной процедуры предприятие может восстановить собственную платежеспособность, а также (iv) достижение за счет данной конструкции целей обязательного для должника плана реструктуризации¹. В связи с этим конструкция «должник во владении» представляет собой примечательную форму баланса интересов должника и кредиторов, когда должник вправе осуществлять свою деятельность согласно плану реструктуризации, а кредиторы вправе претендовать на имущество такого должника.

В теоретическом аспекте трейсинг активов представляет собой неразработанную в научном плане категорию, хотя имплицитно правоприменение исходит из применения данного инструмента в некоторых случаях, обособляя ту или иную имущественную массу в рамках производства по делу о банкротстве. Под *трейсингом* понимается *ситуация, когда лицо, достоверно обладающее сведениями о принадлежности ему имущества и претендующее на получение своего имущественного права, вправе требовать обособления соответствующей имущественной массы*². Американское банкротное право принципиально исходит из того, что обеспечение обособляется от имущественной массы должника в рамках производства по делу о банкротстве, что называется принципом трейсинга активов при банкротстве. Данный принцип направлен на предотвращение смешивания имущественных масс, а также на поиск имущественной ценности актива в совокупности иных активов, чья стоимость может меняться в процессе банкротства³.

¹ Eidenmueller H., Zwieter K. van. Restructuring the European Business Enterprise: The EU Commission Recommendation on a New Approach to Business Failure and Insolvency // European Corporate Governance Institute. Law Working Paper. No. 301/2015. 2015. P. 29–32.

² Smith L.D. The Law of Tracing. Oxford: Clarendon Press, 1997. P. 38–40.

³ Jacoby M.B., Janger E.J. Tracing Equity: Realizing and Allocating Value in Chapter 11 // Texas Law Review. 2018. Vol. 96 (673). P. 679, 700–702.



Сепарация имущества при банкротстве наследственной массы также является одним из отражений трейсинга активов, поскольку принцип сепарации имущества — давно известный частноправовой принцип, позволяющий отграничивать имущественную ответственность наследников от ответственности наследственной массы. В частности, Е.Д. Суворов отмечает, что сепарация наследственной массы предполагает отделение и долгов наследодателя, и его имущества, хотя это не всегда возможно по причине удовлетворения части из них за счет имущества наследника, в том числе образовавшегося после смешения с имуществом наследодателя¹. На наш взгляд, необходимость существования сепарации имущества обоснована лишь в рамках наследственного дела, поскольку в рамках производства по делу о банкротстве она влечет возникновение ряда проблем, связанных с пределами ответственности наследника по соответствующим обязательствам наследственной массы.

При этом мировая практика выработала ряд ограничений на обращение взыскания на имущество должника посредством формирования системы иммунитетов имущества. И.В. Фролов предлагает выделять не только исполнительский иммунитет, но и конкурсный иммунитет, обосновывая это тем, что модель конкурсного иммунитета позволяет, во-первых, более четко систематизировать виды иммунитетов в делах о банкротстве, во-вторых, разрабатывать правовые механизмы отказа от имущественного иммунитета в процессе формирования конкурсной массы; им предлагается система конкурсных иммунитетов должника, которая сводится к следующим: (i) абсолютный иммунитет, (ii) абсолютный и функциональный иммунитет, (iii) функциональный иммунитет единственного жилого помещения, а также (iv) инициативный абсолютный иммунитет².

С нашей точки зрения, затруднительно дать однозначный ответ относительно имущественных иммунитетов в иностранных банкротных правовых порядках, поскольку они по-разному реагируют на защиту определенных видов имущества. Например, применительно к единственному ипотечному жилью в Германии действует исполнительский

¹ Суворов Е.Д. Особенности реализации принципа равенства кредиторов наследодателя при банкротстве наследственной массы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 10. С. 52—60.

² Фролов И.В. Потребность в формировании модели конкурсного иммунитета в сфере несостоятельности и банкротства граждан и ее достоинства по отношению к модели исполнительского иммунитета // Предпринимательское право. 2021. № 3. С. 61—62.