

1.5. ИМУЩЕСТВЕННЫЙ ХАРАКТЕР ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА): ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ, РОССИЙСКАЯ СПЕЦИФИКА

Дешко А.Э., магистр международного бизнеса и финансов американского Университета Вебстер в Австрии, экономист Департамента финансового мониторинга и валютного контроля Банка России

С целью понимания современных конкретных предпосылок, ведущих к несостоятельности (банкротству), и выявления наиболее эффективных способов предупреждения кризисных положений на предприятиях следует обратиться к основе данного института, изучить пути его зарождения и развития. Одной из основополагающих характеристик данного института является идеология частной собственности. Автор проводит историко-экономическое и историко-правовое исследование имущественного характера целей и задач, выполняемых этим институтом в разные эпохи. Россия рассматривается как исключение, подтверждающее общее правило о возможности существования института несостоятельности (банкротства) в современных условиях только на имущественной основе.

ВВЕДЕНИЕ

Проблемы финансовой несостоятельности (банкротств) всегда и повсеместно актуальны, поскольку затрагивают один из столпов предпринимательского общества – институт частной собственности. Любые решения в данной сфере не могут приниматься без досконального изучения предмета, в том числе, – истории и логики эволюции института несостоятельности (банкротства).

1. ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ

Уже в глубокой древности отношение к финансовой несостоятельности было столь серьезно, что, в частности, в законе вавилонского царя Хаммурапи (1792 – 1750 до н.э.), а затем в законе двенадцати таблиц Римской Империи (450 до н.э.) принцип обеспечения долга был закреплен жизнью должника¹. Обеспечением долга становились сам должник и его семья. Соответственно, бегство от ответственности рассматривалось как очень серьезное нарушение закона. «С духом того времени, с экономическими условиями и нравственными понятиями той эпохи кредиторам предоставлялось право убить должника и разрубить его тело на части, получив, таким образом, пропорциональное удовлетворение чувству мести, которое питал неразвитой человек к неисправимому должнику»². Выражаясь современными терминами, кредиторы получали моральное удовлетворение, однако не могли компенсировать свои фактические убытки. Отношения носили личностный характер, а не имущественный.

Закон Петелия (Lex Poetelia), изданный в 326 году до н.э., запретил обеспечение долга жизнью и физическое наказание должника, а также отменил клятву находить деньги для возвращения долга любыми средствами³. Следовательно, кредиторы не могли больше выдвинуть искомое требование на жизнь несостоя-

тельного должника, но только на его личное имущество. В общество привносилась переоценка ценностей, создавались правовые ориентиры. Становилось возможным решить экономические (предпринимательские) конфликты с помощью правовых рычагов. А возврат долгов с помощью личного имущества позволял восстановить оборот активов.

Закон Петелия был безусловно прогрессивен. В основу его был положен принцип сохранения самого ценного, что было у должника, – его чести, достоинства, здоровья, жизни и жизни его близких. Вместе с тем, если должник терял все имущество, то у него была полноценная возможность начать все сначала. Теперь конфликт интересов можно было решить правовым способом: собрание кредиторов мирным способом распределяло имущество должника и полностью или частично восстанавливало свои потери. Институт несостоятельности (банкротства) приобрел имущественный характер.

К сожалению, нарушение закона Петелия тут же было совершено самими должниками, которые предпочитали прятать свое имущество и делать мелкие выплаты кредиторам, искажая истинное положение дел и пряча самые дорогие предметы. С этими негативами имущественный характер закона о несостоятельности (банкротства) начал проявляться на практике.

Для противостояния злоупотреблению правом расплачиваться собственным имуществом, а не собственной жизнью, в 379 году н.э. император Грациан издал указ, согласно которому только должники, доказавшие, что их имущество пострадало от несчастного случая, украдено, сожжено, затоплено во время кораблекрушения, могут пользоваться послаблениями во время выплат⁴.

Осознание необходимости значительных затрат труда, здоровья и времени для получения заработка и возможности обладать каким-либо имуществом заставляло членов общества создавать систему ценностей. Обращалось внимание именно на цену возможности или альтернативную стоимость определенного предмета (стоимость сделанного выбора, эквивалентная выгоде, которую могли бы получить, приняв другой из отвергнутых вариантов), а также цену утраты. На какие жертвы готов пойти человек, чтобы сохранить свое дело? Какие обстоятельства могли заставить должника задуматься, что выгоднее: затопить корабль, устроить пожар или заплатить долги? В данном случае должник манипулирует в рамках содержания имущественного характера института несостоятельности (банкротства): анализируются характеристики имущества, а не честь или жизнь должника.

Такие ситуации, тем более при таких огромных суммах, как стоимость корабля или мебели, должны были точно просчитываться и учитываться, прежде всего, самими кредиторами. В расчеты необходимо было включать изнашиваемость, несчастные случаи, субаренду и т.д. Сегодня при оплате определенных счетов (например, долг за услуги) также иногда появляется выбор. Например, на парковочной стоянке могут вывесить объявление о плате за час и о плате при утере талона. В последнем случае плата часто фиксирована, и становится намного выгоднее «потерять талон», чем платить за определенное количество часов.

¹ Волков И.М. Законы вавилонского царя Хаммурапи. – М., 1914. – С. 32.; Гусакова А.Г. Законы царя Хаммурапи. – С-Пб., 1904. – С. 20.

² Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. – М., 1912. Т. 4. – С. 78.

³ Телюкина М.В. Конкурсное право. Теория и практика несостоятельности (банкротства). – М., 2002. – 536 с. С. 14.

⁴ Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. – С-Пб., 1871. – С. 5.

Такие условия выбора между стоимостью корабля или мебели могли бы послужить побудительным мотивом к зарождению залога. Но залогом больше не могли быть ни должник, ни члены его семьи. Залогом должны были служить именно имущественные ценности. Находясь в долговой яме или на свободе, но при этом постоянно волнуясь за свою семью, должник не мог бы объективно оценить ситуацию и принять меры по устранению причин несостоятельности (банкротства). Личность стала ценна именно тем, что находится на свободе и может адекватно вести имущественные дела. А это намного более оправдано в деловом смысле, чем бездействовать вообще или принимать ошибочные решения.

Такое развитие имущественного характера отношений несостоятельности могло бы привести и к возникновению института страхования. Сам институт страхования основывается на регулярных выплатах и компенсации в случае возникновения страхового случая. Клиент готов платить какую-то сумму ежемесячно при условии, что при наступлении страхового случая ему будет выплачена заранее оговоренная сумма. Клиент не может отдавать руку, ногу или члена семьи как страховой взнос. Выплаты по страховому случаю не могут быть сделаны таким же личностным способом. Более того, страховой случай может никогда не наступить.

Эти обстоятельства выбора могли также привести законодателей к процедуре внешнего контроля. «Похороны экономического положения должника»⁵ входили в обязанности нового управления, которое должно было ликвидировать имущество должника без промедления. В целях сохранения репутации должника была предпочтительна оптовая распродажа. Однако новое управление должно было доказать отсутствие сговора между двумя сторонами для обеспечения честности сделки. В данном случае закон помогает контрагентам не перейти на личности. Помимо этого учитывается репутация – один из важнейших моментов при возникновении положения несостоятельности (банкротства). Этот фактор, имеющий одинаково важное значение для предпринимателя во все времена и во всем мире, можно было бы квалифицировать как личностный аспект института несостоятельности (банкротства). Вернее, он находится на стыке личностной и имущественной характеристик института несостоятельности (банкротства). Репутацию можно выразить в цифрах или имущественном эквиваленте. Готов ли должник из-за временных трудностей пойти на риск, не довести дело до конца, даже если это будет судебное разбирательство, и потерять все свое имущество? Причем также потеряв возможность начать все сначала.

Фундаментами Римской цивилизации были религия, Гражданский кодекс, международная торговля между городами и провинциями и наследуемая частная собственность. В эту эпоху законы о банкротстве были прописаны так тщательно, что даже в наши дни сложно найти такие совершенные статьи. Иногда, следуя всем юридическим директивам и предписаниям, рассмотрение одного дела занимало от 10 до 18 лет. Было намного дешевле согласиться на пятилетнюю отсрочку платежа, чем начинать само судопроизводство. Временами становилось выгодным восстановить финансовое положение должника с помощью допол-

⁵ Андреев С.Е. Комментарий к Федеральному Закону «О несостоятельности (банкротстве)». – М., ЮРИНФОРМЦЕНТР, 2003. – 336 с. - С. 7.

нительных расходов кредиторов⁶! Имущественный институт начал принимать более совершенную форму: зачем уничтожать должника и морально, и физически, и имущественно, если от этого пострадают все участники отношений.

Если личного имущества не хватало для полной выплаты долга, то оно распродавалось на аукционе или *concurso partes habemus*. В законодательстве Римской империи категория *concurso* была использована в буквальном смысле: конкуренция нескольких требований за право быть компенсированными. Права одного кредитора не ущемляли прав другого, но они были взаимно исключаемыми. Процедура конкурсного производства, *concurso iudicium*, впервые появилась только в Средневековье⁷.

Следующим этапом в развитии института несостоятельности (банкротства) стал итальянский средневековый кодекс о банкротстве для купцов. Одним из наиболее ранних упоминаний о «банкротстве» стало итальянское слово *bancarupta*, которое можно было услышать в ломбардах⁸.

Одним из объяснений появления этого термина стало ломание скамей: клиенты переворачивали стол, на котором неудачливый торговец менял деньги на городской площади⁹. На итальянском языке этот термин произносится *banco rotto*¹⁰. Другим объяснением было публичное ломание скамьи самим менялой в знак окончания операций¹¹. Иными словами, у понятия банкротства было несколько оттенков и далеко не всегда криминальных. Скамью можно рассматривать как место регистрации или юридический адрес торговца. Ломание скамьи означало (само)ликвидацию. Нет скамьи, нет деловых отношений. Ничего личного.

Необходимо обратить внимание на очередную причину смены акцента с личностного характера института несостоятельности (банкротства) на имущественный, каковой стала значительная степень развития торговых отношений в Италии. У купцов не было времени отвлекаться на розыск должников, поэтому они предпочитали конфисковывать имущество последних. Однако должник с финансовыми затруднениями, но искренне старающийся найти мирное решение и сотрудничающий с кредиторами, получал преимущества во время выплаты долгов (развитие процедуры мирового соглашения). То есть мировое соглашение было главным способом разрешения дела без вынесения положения должника на обозрение зрителей, позволяя сохранить репутацию и личность одной стороне и имущество другой стороне. Таким способом сохранялась производственная цепь.

Во Франции, с ее богатейшим культурным и историческим наследием и политическим влиянием на другие страны, конкурсное законодательство также постоянно совершенствовалось. Следует обратить внимание, что

⁶ Андреев С.Е. Указ. соч. С. 9.

⁷ Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. – СПб., 1871. – С. 55.

⁸ Андреев С.Е. Указ. соч. С. 9.

⁹ Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. – М., 1999. – 204 с. - С. 13.

¹⁰ Попов Н.А., Тарцан Н.В., Карлусь Н.П., Цинделиани И.А. Комментарий к Федеральному Закону РФ «О несостоятельности (банкротстве)». – М., 2003. – 560 с. - С. 12.

¹¹ Андреев С.Е. Указ.соч. С. 18.

Гаврилова В.Е. Банкротство в России: вопросы истории, теории и практики. – М., 2003. – 207 с. - С. 53.

Франция всегда находилась в центре всех мировых экономических событий:

- колонизация;
- международная торговля;
- промышленная революция и т.д.,

которые, несомненно, нашли отражение в законодательстве о несостоятельности (банкротстве): начиная с кодексов о банкротстве Франциска I от 1536 года и Карла IX от 1560 года; а также в последующих изданиях, в том числе во Французском кодексе о банкротстве, изданном Наполеоном Бонапартом в 1808 году и имевшем «решительное влияние на торговое право почти целого мира». Чтобы поддерживать порядок в такой империи, законодательство отличалось уголовным уклоном и даже жестокостью¹². Наказания, безусловно, следовало применять в случае умышленного банкротства, но при этом требовалось отличать мирный процесс выявления причины банкротства, выстраивания очереди кредиторов и выплаты долгов. Другими словами, при естественных причинах возникновения несостоятельности следовало обращать внимание именно на имущественную сторону вопроса.

Итак, цели и задачи института несостоятельности (банкротства) в зарубежных странах менялись под воздействием торговых отношений. Законодательство о несостоятельности (банкротстве) приняло известный современному обществу имущественный характер, отошло от личного аспекта. Методы предупреждения неплатежеспособности приобрели смысл, так как появилась возможность помочь должнику путем восстановления самого предприятия, а не применения устрашающих мер личного характера. Очевидно, что институт несостоятельности (банкротства) развивался на стыке двух сфер деятельности общества: экономики и права. Несмотря на некоторые издержки сугубо правового подхода – ибо правовая структура не может среагировать своевременно и адекватно на все особенности общества – положительным результатом стали постоянно развивающаяся правовая система и совершенствование конкурсных отношений, которые только способствовали принятию контрагентами своевременных деловых мер для разрешения конфликта интересов, возникающих в ходе осуществления предпринимательской деятельности. Конкурсные отношения позволяли поддерживать оборот активов, как на национальном, так и на международном уровне, тем самым сохраняя и укрепляя предпринимательские отношения.

2. РОССИЙСКАЯ ДОРЕВОЛЮЦИОННАЯ ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ИНСТИТУТА БАНКРОТСТВА: АДАПТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА

Как и в западных цивилизациях, на Руси необходимость в законодательстве, регулирующем институт несостоятельности (банкротства) и основанном на имущественных отношениях, возникла в связи с ростом числа и категорий кредиторов и недостаточностью личного имущества должников для покрытия долга, жизненно-необходимой зависимости от землевладельцев. Институт несостоятельности (банкротства) на Руси носил личный характер.

¹² Телюкина М.В. Конкурсное право. Теория и практика несостоятельности (банкротства). – М., 2002. – 536 с. – С. 26.

История свидетельствует, что институт несостоятельности (банкротства) – неотъемлемая часть торговли. Многочисленные подтверждения этому факту обнаружены в задокументированных торговых соглашениях между независимыми городами и/или провинциями в Римской империи; на Руси – между независимыми городами и/или княжествами. Статьи о банкротстве впервые появились на Руси в соглашении между Смоленском и Ригой в 1229 году, Судебнике¹³ Ивана III от 1497 года, Уставе псковского суда и в «Русской правде», одним из важнейших древних правовых документов, составленном в XIII веке. В статье 54 «Русской правды» говорилось: «Аже который купец истопииться, либо рать взметь, ли огонь, то не насилити ему, ни продати его; но како начнет от лета платити, тако же платити, зане же пагуба от бога есть, а не виноват есть; аже ли пропеться или пробиеться, а в безумьи чюжь товар испортити, то тако любо тем, чии то товар, ждуть ли ему, а своя им воля, продадять, ли а своя им воля¹⁴.» В большинстве случаев дела о банкротстве разрешались дружественным путем. Личностный характер отношений позволял развиваться процедуре мирового соглашения.

Поскольку Россия географически находится между Европой, Востоком и Азией, всегда существовал значительный объем краткосрочных и долгосрочных иностранных инвестиций в местную торговлю и другие проекты. Петр Великий (XVII-XVIII вв.) укрепил торговые отношения с иностранными государствами и придал новый импульс развитию правовой системы. Укрепление связей между государствами вело к развитию гуманного законодательства о несостоятельности (банкротстве) в России, иначе бы иностранные купцы отказывались от сделок.

А.Х. Гольмстен¹⁵ описывает три фактора, повлиявшие на российское законодательство о банкротстве:

- иностранный;
- национальный / самобытный;
- бюрократический / кодификационный.

Подобная множественность является следствием больших размеров страны и многонационального состава ее населения. Эти факторы действовали более демократично и гибко в развитие законодательства о банкротстве, чем это происходило в Древнем Риме, где завоевывались новые территории и народы, и правила Римской империи (римские управляющие, законы и развлеченья) в основном устанавливались для сохранения жесткой власти.

Итак, адаптация иностранного законодательства о банкротстве к российскому менталитету была необходима по двум причинам: быстро росло число иностранных кредиторов, и некоторые из них даже оседали в России. В некоторых случаях, с разрешения судьи и

¹³ Судебник – юридический документ, издаваемый судом или судебным чиновником. Одновременно является устаревшим словом для обозначения постановления: имеющее юридическую силу мнение или решение, занесенное в материалы судебного заседания (как если бы оно было принято судом или судьей). В до-революционной России судебник обычно означал выражение приказа князя или царя. Он является выражением власти и должен рассматриваться как закон. В случае, если судебник получал одобрение законодательной власти, то он становился законом. Проект, представленный другими членами кабинета, нуждался в одобрении князя, царя или императора.

¹⁴ Чистяков О.И. Отечественное законодательство XI-XX. Часть 1. – М.: Юрист, 1999. – С. 29.

¹⁵ Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. – СПб. 1888.

взаимного согласия сторон, в российских судах можно было ссылаться на некоторые статьи иностранных законов о банкротстве. Иными словами, не смотря на отсутствие единого российского закона о банкротстве, была создана определенная основа. Например, – рассмотрение дел о банкротстве в специально созданных для этого судах, распоряжение собственностью должника чиновниками¹⁶, общие собрания кредиторов. В случае, если статьи иностранного закона о банкротстве принимались и коммерсантами, и судебными чиновниками, то они должным образом использовались в конкретном судебном процессе. Однако эта практика была популярна в крупных торговых центрах и непопулярна в мелких или отдаленных деревнях, где занимались в основном местной торговлей. Даже являясь империей, Россия с большей легкостью интегрировала все новое, сохраняя при этом целостность и проявляя свою мощь силой и адаптацией одновременно. Несомненно, что во время развития именно международных торговых отношений Россия стала перенимать имущественный подход к решению проблемы несостоятельности, если таковая возникала. Невозможно представить, чтобы русские купцы расплачивались с иностранными купцами своими жизнями или жизнями своих близких. Выплата долга с помощью крепостных душ имела бы смысл, только если бы иностранный купец осел в России или если души были бы зафиксированы на бумаге, которую купец увез бы с собой. Эту бумагу можно было бы перепродать, но она имела бы ценность только во время деловых отношений с Россией.

Вместе с тем национальная/самобытная система законодательства о банкротстве характеризовалась системой погашения долга через тяжкий труд должника. Так, к примеру, согласно положениям купеческого устава 1727 года, устанавливалось наказание только для умышленного банкротства. Если должник не мог погасить свой долг, то в качестве наказания его либо должны были в обязательном порядке забрать в солдаты, либо сослать в Сибирь. Кредитор, несущий ответственность за отправленного в армию должника, должен был возместить определенную сумму другим кредиторам, около 100 рублей. В Уставе 1736 года закреплялось, что тот, кто соглашался оплатить долг, должен был выплачивать кредиторам ежегодно по 24 рубля вне зависимости от размера задолженности. Этим законом постоянно злоупотребляли. В последующих документах не найдено упоминаний об обязанностях должника выплатить долг своей жизнью или физической работой вместо личного имущества. Первое упоминание о независимом своде законов о банкротстве появилось в России только в середине XVIII века.

Третий фактор влияния, бюрократический/кодификационный, привел к созданию отдельного комплекса законодательства о банкротстве и оказал огромное влияние на этику той эпохи. Этот этап отразился в бюрократизации общества такими реалиями, как расслоение по доходам, соотношение занимаемой должности к доходу

¹⁶ Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. – С-Пб. 1871. – С. 7.: гораздо легче было найти одного покупателя на все имущество, чем распродавать его по частям.

Также цитируется Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. – М., 1912. Том 4. – С. 83. Последний считал, что распродажа всего имущества должника является переходом от системы оплаты долга жизнью и/или работой должника к оплате денежными средствами, полученными от распродажи личной собственности. Только собственность в целом может заменить должника.

и т.д. К сожалению, в этот период обострилась борьба между различными ветвями власти.

В 1800 году Павел I одобрил и подписал первый российский Устав о банкротстве. Это явилось началом становления института банкротства. Выплаты долга проводились из личного имущества. Предприниматель признавался банкротом, если:

- самостоятельно объявлял о своем банкротстве в суде и действительно не мог выплатить долг;
- на официальный запрос нотариуса сам объявлял о своем банкротстве в суде и действительно не мог выплатить долг;
- не присутствовал на судебном заседании или не прислал своих представителей в течение 3 дней после того, как суд получил неоплаченные договоры или с другими невыполненными условиями;
- присутствовал на судебном заседании, но не смог выполнить требования в течение последующего месяца.

Специалистам требовались большие средства и время для доказательства того, что в бухгалтерских документах доход действительно превышал расходы, и соответственно наступала несостоятельность (банкротство). Предприятия и коммерсанты должны были непрерывно работать на выплату долгов. Факт задержки очередной выплаты превращал должника в несостоятельного партнера, что прямо вело к признанию его банкротом. В статье 131 указа о банкротстве 1800 года говорилось следующее: «для отличия беспорочного банкрота от прочих называть отныне пришедшего в несостояние упавшим, которое звание означает несчастного, а не бесчестного человека; неосторожного и злостного называть банкротом»¹⁷.

Изначально личная ответственность за банкротство наступала только при факте несостоятельности. Должники расплачивались за долги своей жизнью или отбывали долги. В дореволюционной России несостоятельность становилась наследственной, но банкротство было единичным событием¹⁸.

При совмещении информации из нескольких источников¹⁹ получается, что при этом признавалось несколько видов несостоятельности: случайная или «несчастная», «неудачная». Должник становился несостоятельным не по своей вине, а из-за войны, природных катаклизмов, не порядочных партнеров. При этом должник не нес уголовной ответственности. У него появлялась возможность расплатиться частями.

Банкротство, в свою очередь, рассматривалось:

- во-первых, как «неаккуратная» несостоятельность. Эта категория включала только случаи легальной неплатежеспособности должника, которая приводила к несостоятельности (непрофессионализм, несохранность грузов, и т.д.);
- во-вторых, как «растрата» или «простое» банкротство:
 - чрезмерные траты на нужды компании в виде рекламы;
 - намеренное сокрытие частной собственности для личного использования и др.;
- в-третьих, в качестве «намеренной» несостоятельности:
 - «злостной»;
 - «корыстной»;
 - «тяжкой» – которая характеризовалась намеренным сокрытием имущества и становилась уголовным преступлением;

¹⁷ Ткачев В.Н. Несостоятельность (банкротство) в Российской Федерации. Правовое регулирование конкурсных отношений. – М., 2004. – 249 с. – С. 39-40

¹⁸ Телюкина М.В. Соотношение терминов «несостоятельность» и «банкротство» в дореволюционный и современный период.// Юрист. № 12. 1997. С. 18.

¹⁹ Телюкина М.В. Там же; Гаврилова В.Е. Указ.соч. С. 51.

- к этим случаям относился и алкоголизм. Торговцев ссылали на поселение, а не торговцев лишали свободы на срок от 1,5 до 2,5 лет.

Другими словами, любой должник мог столкнуться с несостоятельностью, но как преступление рассматривалось лишь банкротство.

Устав 1832 года был разработан более тщательным образом, однако в основном регулировал отношения, связанные с банкротством в сфере торговли. Количество случаев банкротства росло, но число дел о банкротстве, рассматриваемых судами, уменьшалось, что подтверждает статистика тех лет²⁰.

Разрабатывая законодательство о банкротстве, дореволюционная Россия следовала тем же путем, что и предыдущие поколения зарубежных стран. В силу тесных деловых международных контактов и внутренних преобразований Россия достаточно быстро перешла от личного способа решения проблем, связанных с несостоятельностью (банкротством), к имущественному. Имущественный аспект позволил институту несостоятельности (банкротства) развиваться, адаптируясь к экономическим потребностям и принимая различные формы: от «несчастной» несостоятельности до «злостного» банкротства.

3. СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД, С 1917 ГОДА ДО ИЮНЯ 1992 ГОДА: ПЛАНОВАЯ ЭКОНОМИКА И ИНСТИТУТ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

Стагнация и саморазрушение социалистической системы хозяйствования на данном этапе происходили, в том числе, из-за отсутствия имущественного характера института несостоятельности (банкротства): невозможность существования института собственности, как частной, так и принадлежащей предприятию, и соответственно невозможность существования конкурсного производства, основанного на имущественном характере института несостоятельности (банкротства) привели к частичному возврату личной ответственности.

С приходом к власти большевиков получила распространение идеология коллективной собственности и равенства между классами и профессиями; большевики были сторонниками идей плановой экономики. В первые годы советской власти страна была разорена голодом, девальвацией, недостатком топлива и наводнена «черным рынком». В 1921 году, Ленин проводит в жизнь план новой экономической политики (НЭП), заключавшийся в «устранении государственной монополии на мелкое и среднее производство, розничную торговлю и услуги»²¹. Были снова восстановлены сберегательные банки и паевые фонды. В соответствии с правительственной политикой рабочих назначали на управляющие должности на предприятиях. И все же первый НЭП погрузил страну в хаос:

- безработица, составлявшая 25%²²;

- отсутствие товаров первой необходимости;
- значительное снижение уровня образования.

Система разрушала сама себя: ни крестьяне, ни рабочие не видели смысла в повышении рентабельности, поскольку все доходы немедленно национализировались.

НЭП осуществлялся таким образом, чтобы устранить любые возможные разбирательства по банкротству в стране (в школьных учебниках «банкротство» определялось как «ненужное» или «не имеющее практического значения»). С одной стороны, НЭП стоял на пути возрождения рыночных отношений, но национализация доходов автоматически сводила все попытки к нулю. Чтобы полностью разрушить институт собственности, стало необходимым, в том числе, свести на нет истинное значение обязательного атрибута имущественных отношений, такого, как институт несостоятельности (банкротства): нет собственности, нет необходимости что-либо восстанавливать или делить между кредиторами, так как кредиторы – это государство.

Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет (ВЦИК РСФСР) внес поправки в Гражданский кодекс, включив туда в 1927 году главу 37 «О несостоятельности физических лиц, частных лиц [граждан] и юридических лиц [предприятий]» и позже, в 1929 году, главу 38 «О несостоятельности кооперативных организаций».

Эти главы воплотили в себе две «советские» идеологии:

- во-первых, считалось более справедливым лишить кредиторов возможности решать проблемы путем банкротства, поскольку их права в значительном объеме превышали права должника;
- во-вторых, советское государство было единственным владельцем собственности в стране, что означало, что единственным возможным источником финансирования становился государственный бюджет. Следовательно, любое упоминание термина «кредитор» в это время относилось к государственному аппарату. В данной ситуации суровое наказание должников не приводило к полному возврату затрат кредитора(ов), то есть государства.

Другими словами, основной характеристикой института банкротства советского периода было отсутствие диспозитивности²³. Диспозитивность, от латинского *dispono*, означает «я распоряжаюсь». В гражданском процессе существует возможность располагать всеми процедурными инструментами защиты. Стороны и иные участники дела могут свободно распоряжаться своими имущественными и процессуальными правами.

Кредиторы были лишены права участия в деле о банкротстве: поскольку государство было единственным источником финансирования, оно укрепило свои полномочия, исключив других, не состоящих на службе у государства истцов. Тем не менее, кредиторам необходима была гарантия, что даже в случае нерентабельности должников из-за участия третьей стороны они все же возместят свои капиталовложения.

В 1927 году правительство создало систему субсидий или списания долгов в случае нехватки финансирования или нерентабельности. Правительство – собственник могло манипулировать банкротом по своему усмотрению, даже не обращаясь в суд. Директоров сажали в тюрьмы за преступную халатность, подвергали наказа-

²⁰ Гаврилова В.Е. Банкротство в России: вопросы истории, теории и практики. – М.: ТЕИС, 2003. – 207 с. – С. 50-54.

²¹ Хоскин Г. Первое социалистическое общество. 2е издание. 1993. Цитируется из Хитер-Нозль Шварц. Советская Россия в эпоху НЭПа. <http://members.aol.com/ThryWoman/SRNP.html>.

Лучшим примером рыночной экономики в период НЭПа была приватизация книжных издательств. См.: Верт Н. История Советского Государства. М., 1995.

²² Верт Н. История Советского Государства. – М.: Прогресс-

Академия, 1995. – 544 с. Глава V. Сегодня безработица в пределах нормы составляет около 6-10%; 14% считаются национальной проблемой.

²³ По материалам сайта <http://finanaliz.ru/?litra/books/econenc/D084>.

нию за растрату государственной собственности и за нанесение вреда репутации партии. Ликвидация предприятий имела место только в случае, если не хватало внутренних средств. При этом штраф налагался только на движимое имущество, а не на недвижимое. Вот где отсутствовал принцип оборота: система себя растрчивала. Фактически за 70 лет советской власти произошло перетекание имущества от граждан к правительству. Долги (государства) списывались.

Государственные субсидии не могли рассматриваться как эффективное средство защиты, поскольку не устранялась первопричина банкротства; сменялось только руководство предприятия, а кредиторы не участвовали в процессе, поскольку истинным кредитором являлось государство. Ожидалось не восстановление рентабельности, а соответствие плану и приверженность идеологии.

Почти все дела о банкротстве считались уголовными: так как имущество могло принадлежать только государству, его растрата считалась преступлением против советской власти. Умышленное банкротство означало предумышленное увеличение несостоятельности производства директором (являвшимся представителем государства) либо путем растраты имущества, либо по причине очевидной некомпетентности. Тогда термин «фиктивное банкротство» применялся к умышленной искусственной несостоятельности в целях получения отсрочки, выплат в рассрочку или снижения суммы долга²⁴. Было выгодно (для государства) начать процесс о банкротстве, потому что объем выпуска продукции для последующего плана рассчитывался исходя из объемов выпуска текущего плана. Законодательство о банкротстве не могло существовать, поскольку исчезли соответствующие обстоятельства.

По мнению иностранных экспертов в начале постсоветского экономического периода 80% всех российских предприятий частично или полностью находились в состоянии банкротства²⁵. Предприятия не подлежали восстановлению, в основном из-за изношенности.

4. ПОСТСОВЕТСКОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

Указ 1992 года

Союз Советских Социалистических Республик был создан 30 декабря 1922 года и прекратил свое существование 12 июня 1991 года. В 1991 году существовало три камня преткновения:

- федеральный консенсус;
- политический плюрализм;
- создание рыночной экономики.

Последнее означало необходимость оборота средств на основе макро- и микроэкономических принципов как на уровне государства, так и на уровне отношений между гражданами. Понятие частной собственности как основного права (свободы) гражданина было неотъемлемой частью этих принципов. Более того, судебная система должна была защищать общество, а оно должно было быть ответственным перед ней. Указ № 623 «О поддержке и восстановлении пла-

тежеспособности несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применении особых процедур», подписанный 14 июня 1992 года первым президентом Российской Федерации (далее – указ 1992 года), вновь ввел в действие законодательство о банкротстве²⁶ и не только в теории.

Наиболее яркой чертой этого указа была целесообразность процедур: у государственного предприятия было только три месяца на выплату долгов или получение кредитов от третьей стороны. Любая сторона могла подать искковое заявление, и предприятие должно было оформить и представить все документы в Комитет по управлению имуществом в течение одной недели, или его объявляли банкротом. Внешнее управление могло быть выиграно во время конкурсного производства, но только на 6-18 месяцев. Конкурсное производство для назначения внешнего управления или покупки предприятия было невероятно запутанно.

Этот первый документ оставляет противоречивое впечатление в отношении будущего предприятия, потенциального банкрота. Внимание к процедурам конкурсного производства создает позитивную картину и позволяет говорить о готовности правительства возместить долги кредиторам (начинается отделение государства от частной собственности и открытие границ) и назначить на руководство предприятий в затруднительном положении наиболее способного управляющего. Участниками могли быть российские предприниматели, иностранные предприниматели и работники предприятия²⁷. Это ознаменовало первый шаг процесса приватизации. В то же время взносы составлял, по меньшей мере, 10% от общей стоимости активов. В штате предприятий, заводов и фабрик по всей стране иногда состояли тысячи людей. Несмотря на это 10% по-прежнему рассматривались как огромная сумма, особенно для людей, которые на протяжении последних трех поколений с трудом сводили концы с концами. Таким образом, логично предположить, что только бывшие директора, близкие к верхушкам, в действительности имели возможность вступить во владение предприятием.

В некоторых отраслях промышленности в ходе приватизации стоимость предприятий делилась на равные части и закреплялась в акциях, называемых ваучерами, которые бесплатно раздали населению. По причине отсутствия элементарных знаний о предпринимательской деятельности, собственности и акциях (советская система существовала 70 лет, или три поколения, что считается достаточным для создания разрыва в истории и культуре), в отсутствие самоуправления или традиций личной частной собственности, из-за промывания мозгов о «светлом будущем коммунизма» и обмана государством работники предприятий стали продавать эти

²⁶ Указ Президента РФ от 14.06.1992 № 623 «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применении к ним специальных процедур» (утратил силу) // Российская газета. 1992. № 138.

В Законе РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» (утратил силу) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. ст. 418., содержался пункт 3 статьи 24, в котором говорилось, что «предприятие, не выполняющее обязательств по платежам, может быть в судебном порядке признано несостоятельным (банкротом) в соответствии с законодательством РСФСР».

²⁷ Статья 13. Указа Президента РФ от 14.06.1992 № 623 «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применении к ним специальных процедур» (утратил силу) // Российская газета. 1992. № 138.

²⁴ Гаврилова В.Е. Указ.соч. С. 48.

²⁵ Там же.

бумажки, которые для них не имели никакого смысла. Таким образом, указ напрямую позволил обогатиться «просвещенному» меньшинству, которое понимало истинную цену ваучеров.

У предприятий больше не было доступа к государственному финансированию, и впредь, если они не могли найти кредитора, их объявляли банкротом в рекордные сроки. Новые владельцы ваучеров столкнулись с неспособностью управлять и стали быстро использовать это в качестве оправдания. Они находились между молотом и наковальней: государственная протекция больше не существовала, но они не знали, как действовать дальше.

Намного больше вопросов возникает, например, в случае конкурсной заявки для покупки целого предприятия. Все стороны, напрямую заинтересованные во владении предприятием, могли внести заявку, но залог должен был составлять 50% от предполагаемой стартовой цены предприятия. Со временем залог мог уменьшиться до 30%²⁸. Стартовая цена играла роль проходного билета. Высокая стоимость сужала число участников, сводя их к списку «самых желаемых». Слишком низкая стоимость подчеркнула бы ненадежное положение предприятия или показала бы желание окончательно его ликвидировать.

Такие спорные моменты, как временное ограничение, документы и фонды, привели большинство предприятий к банкротству. В случае банкротства собственность, или хотя бы внешний контроль, чаще всего переходила государству.

В процессе распада СССР Коммунистическая Партия постепенно уступала свои позиции. Тогда одновременно сосуществовали две формы иерархии: государственная иерархия, определяемая служебным положением человека, от крестьянина до директора завода, и партийная иерархия от октябрят («внучат Ильича») до генерального секретаря (президента) и Председателя Президиума Верховного Совета СССР (Парламента). Тем не менее, по-прежнему те же самые люди проводили политику и руководили экономикой, «религией»²⁹, армией и исполнительной властью. С распадом СССР все эти области внезапно лишились руководства и, говоря технически, поддержки системы, ранее обеспечивавшейся исчезнувшими формами иерархии. Все хотели чем-то владеть, что-то контролировать и осуществлять личную власть. Однако правители не хотели полностью терять контроль. Они попытались укрепить свое личное положение, что было вполне достижимо, поскольку они были ближе к истине, чем остальное население. Например, у них было больше возможностей для контроля над предприятиями, или, по крайней мере, будущими собственниками. В то время целью остального населения было удовлетворение основных и личных потребностей:

- приобретение основных продуктов питания, домов, машин;
- получения образования, работы, развлечений, газет, путешествий...

²⁸ Статья 13 и Статья 25 Указа Президента РФ от 14.06.1992 № 623 «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применении к ним специальных процедур» (утратил силу) // Российская газета. 1992. № 138.

²⁹ Существовавший в СССР режим являлся на самом деле «социализмом». Слово «коммунизм» звучало лучше, так как означало совместную жизнь, совместное пользование и отсутствие секретов.

И все же основой была простая потребность в деньгах как единице паритета в рыночной экономике.

Тот факт, что приватизация была искажена, и владельцами стали не обычные граждане, а определенные лица, только ухудшил экономическое положение. Советский Союз исчерпал свои технологические и индустриальные возможности, в частности, из-за системы списания долгов (аномалия) и отсутствия конкуренции внутри страны и с внешним миром. Производительность даже первоочередных потребительских товаров падала, а у населения росли сбережения. Если бы приватизация проходила по всем правилам, указ 1992 года закрепил бы эти правила, то «рублевый навес» (переизбыток ликвидности у населения и недостача в бюджете), формировавшийся несколько последних лет существования СССР, постепенно исчез бы, и не произошло бы такого неравномерного распределения собственности. Произошли бы следующие изменения:

- восстановление оборота на уровне бюджета отдельной страны;
- создание среднего класса-собственника;
- повышение производительности;
- начало работы предприятий в интересах среднего класса, что привело бы к формированию и увеличению частной собственности;
- увеличение бюджета за счет налогов и других обязательных выплат предприятиями, индивидуальными предпринимателями и гражданами – не предпринимателями, но такими же собственниками (большинство населения, а не единицы!).

Такое поведение стало бы решающим и не превратило бы банкротство в орудие передела собственности. С одной стороны, собственность была бы распределена среди всего населения; с другой стороны, средний класс стал бы развиваться совсем по-другому, по сравнению с тем, что Россия имеет на сегодняшний день.

Указ 1992 года знаменует переход от советского режима к современной России. Содержание указа 1992 года ясно нацелено на поддержку государственных предприятий, защиту государственных интересов и обеспечение контроля за размещением государственных средств. Таким образом, указ 1992 года показывает, в какой степени государство по-прежнему участвует в процессе и процедурах банкротства. Например, все решения, относящиеся к оценке документов или конкурсному производству, касаются государственных представителей региональных комитетов Госимущества. Однако, государство, лишенное советской идеологии, – просто избранная ассамблея профессиональных политиков и юристов. Осознавая эту ситуацию, составители указа попытались выработать основные направления его применения; и все же, указ в основном понимала только небольшая элита, которая без сомнения манипулировала в своих интересах несовершенным характером документа.

Закон 1992 года

В соответствии со статьей 30, указ 1992 года действовал только до принятия Федерального закона от 19 ноября 1992 года № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» (далее – закон 1992 года)³⁰. Поправки были внесены в значительную часть норм, законодательных актов, более того, Конституция и Гра-

³⁰ Федеральный Закон от 19.11.1992 № 3929 – 1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» (утратил силу) // Российская газета. 1992. № 279.

жданский кодекс были приняты только в 1993 и 1994 гг. соответственно. Другими словами, еще не существовали основные документы, определяющие права и ответственность граждан. Некоторые эксперты полагают, что этот закон был достаточно современным; другие, что, несмотря на его существование, он не мог применяться должным образом, потому что участвовавшие стороны не были готовы к применению подобного подхода³¹.

Более того, в законе 1992 года существовало много неясных мест. Не существовало процедурных регулировок, категорий кредитора и должника. Например, не проводилось различие между предприятием и предпринимателем, крупным производственным предприятием (иногда вокруг такого завода создавался целый город) и средним брокером (у которого не было недвижимого имущества), торговой компанией и фермой, производственным предприятием и кредитной компанией. Попыткой подготовки нормативной базы (привлечение аудиторских фирм) и упрощения практики этого закона стало Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 19 ноября 1992 года № 3930-1 «О порядке введения в действие закона Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»³².

Арбитражные суды первыми освидетельствовали невозможность применения закона даже при таких условиях: директор предприятия, должника мог просто встать и уйти; или в случае, если у должника не хватало средств даже на оплату судебных издержек, просто не отвечать на повестки; также кредиторы отказывались переводить деньги внешнему управляющему на основании решения суда. И подобные дела просто невозможно было решить.

В эти годы было начато небольшое количество дел о банкротстве. Российская экономика по-прежнему основывалась на принципе монополии, и предприятия в достаточной степени зависели от государства. В некоторых случаях монополии являлись отголоском прошлого, а не результатом рыночной политики: существовал единственный автомобильный завод на всю страну. Кредиторам приходилось отвечать на вопрос: с кем они смогут вести дела, если должник заявит о банкротстве, или изменит руководство, или предприятие ликвидируется?

Только у государства были профессионалы, которые могли контролировать и предсказывать банкротство организации. Более того, государство не было готово отдать контроль, поскольку у него были значительные капиталовложения в экономику.

Эти годы охарактеризовались не только стабилизацией в экономике, но и ростом уверенности: многие граждане основали мелкие частные предприятия, монополии начали разваливаться на мелкие составляющие и все больше и больше иностранцев выходило на российский рынок.

20 сентября 1993 года Правительство Российской Федерации приняло постановление об учреждении Федерального управления по делам о несостоятельности (банкротстве). Эта организация со временем была трансформирована в Федеральную службу по делам о несостоятельности и финансовом оздоровлении (ФСДН). В ее задачи входило представлять государство, высту-

пающего в качестве кредитора. В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 25 мая 1999 г.³³ эта служба была преобразована в Федеральную службу по финансовому оздоровлению и банкротству (ФСФО России).

В то же время финансовое положение оценивалось только с помощью определения понятий «неплатежеспособность» и «банкротство». «Под платежеспособностью предприятия понимается его способность выдерживать убытки, неплатежеспособность – это невозможность предприятия расплатиться по своим обязательствам в конкретный период времени»³⁴.

В пункте 1 статьи 1 закона 1992 года говорится о «неспособности должника удовлетворить требования кредитора за оплату товаров, работы и/или услуги и осуществить обязательные платежи в государственный бюджет». Обязательства превышали эквивалент денежной стоимости всего имущества. Для признания должника несостоятельным необходимо было тщательно изучить балансовые отчеты, и кредит должен был превышать дебет, в противном случае суд отклонял дело. Должникам не нужно было выплачивать долг годами, и они были освобождены от явки в суд. То, как был сформулирован закон, естественно, привело к парадоксальным ситуациям.

Должника иногда объявляли банкротом в случае его неплатежеспособности, даже если денежный эквивалент стоимости его имущества превышал сумму долга. Конечно, это способствовало восстановлению платежеспособности, введению внешнего управления, спасению бизнеса и улучшению ослабевшего положения кредиторов.

Если закон 1992 года приводил к бесконечной несостоятельности, то закон 1998 года был более реалистичен. Это означало, что граждане стали более компетентны в вопросах экономики и права, рос средний класс, приватизировались активы. Государство стремилось продемонстрировать большую благосклонность, однако по-прежнему использовало новые правила для ведения старой игры. Таким образом, чтобы избежать банкротства, должнику нужно было либо оплатить долг, либо доказать необоснованность претензий. Закон 1992 года, в котором нашло отражение продолжение периода приватизации, действовал до принятия 8 января 1998 года нового закона о банкротстве.

Закон 1998 года

В пункте 2 статьи 2 закона от 8 января 1998 года № 6 – ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³⁵ (далее – закон 1998 года) несостоятельность/банкротство определяется как «несостоятельность (банкротство) – признанная арбитражным судом или объявленная должником неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей».

Несостоятельность – это сильный термин, и он должен использоваться, только если предприятие не может платить по счетам. В своей работе Ле Хоа обра-

³¹ Телюкина М.В. Конкурсное право. Теория и практика несостоятельности (банкротства). – М.: Дело, 2002. – 536 с. – С. 68.

Ткачев В.Н. Указ. соч. С. 22.

³² Ткачев В.Н. Указ. соч. С. 31.; в свою очередь цитируется из: «Российской газеты» от 30 декабря 1992 года.

³³ Ткачев В.Н. Указ. соч. С. 32. Цитируется из Сборника законодательных актов Федерального собрания Российской Федерации 1999. № 22. ст. 2727.

³⁴ Гаврилова В.Е. Указ. соч. С. 27. Цитируется из Ворст И., Ревентлоу П. Экономика фирмы. – М., 1994. – С. 272.

³⁵ Федеральный Закон от 08.01.1998 № 6 – ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (утратил силу) // СЗ РФ. 1998. № 2. ст. 222.

щает внимание на абсолютную несостоятельность, ведущую предприятие к ликвидации, которая и должна рассматриваться как банкротство³⁶.

Многие академические работы в период с 1998 по 2000 год особо подчеркивали, что огромное число предприятий могли быть объявлены банкротами. Их неплатежеспособность значительно ухудшала экономику в целом и препятствовала перераспределению капитала между многообещающими и рентабельными компаниями³⁷. Что касается договорного права, то невыполнение обязательства по платежам рассматривалось как незаконное и неэтичное. Однако истинная загадка заключается в том, как и почему было так много примеров невыполнения обязательств по платежам, неплатежеспособности и банкротства по суду.

Соединенные Штаты Америки славятся очень низкой и легко контролируемой инфляцией. В основном это решается с помощью рынка, некоторых установок казначейства (долговая ставка, например), мировым экспортом-импортом и другими способами. По опыту Соединенных Штатов для стимулирования государственной деятельности были выпущены ГКО (или облигации), обещавшие высокие проценты. Но слишком поздно и с нехорошей целью! В 1998 году Россия столкнулась с невыполнением обязательств по выплатам государственного долга. Даже в случае, если полученные с помощью этих облигаций средства были бы инвестированы в предприятия страны, это по-прежнему не смогло бы отрегулировать работу системы в короткий временной срок. Многие считают, что упущенное время и «ошибочная» приватизация начали необратимый процесс высочайшей инфляции. Наступил срок выплаты основной суммы и процентов, и государству было необходимо найти ликвидные средства. Размер ликвидности (M1) увеличился в 5 раз – инфляция. К тому же государство заморозило все банковские счета (та самая нехорошая цель), и население не могло снять даже свои обесцененные средства. Одни не знали о сложившейся ситуации, те же, кто знал, за одну ночь разбогатели, по меньшей мере, в 5 раз. Подобную ситуацию можно назвать банкротством государства. Средства сконцентрировали в руках отдельных лиц, а население не являлось собственником и потеряло все сбережения.

Великолепным примером может служить судьба научно-технического кооператива моего отца, доктора наук, профессора, академика «Здания и сооружения». Группа высококвалифицированных научных работников занималась, в частности, конструированием котлов с исключительными техническими характеристиками, отмеченных как выдающееся достижение в периодике Российской Академии наук. Первой причиной развала предприятия стало то, что в момент развала промышленного сектора ни государство, ни предприятия не имели средств для ведения предпринимательской деятельности. Прекратилось поступление заказов. Другая причина – в том, что в 1998 году все деньги на счету кооператива в значительной степени поглотила инфляция. И более того, поскольку счет

³⁶ Ле Хоа, Новый закон Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве): взгляд иностранного экономиста // Экономика и жизнь. 1998. № 11. С. 20.

³⁷ Банкротство (несостоятельность) юридического лица. Главный закон предпринимательской деятельности. Имя автора отсутствует. Юридический факультет. <http://www.lawref.ru/dpl/commerce/bankr%20yur%20lic-dpl/bankr%20yur%20lic-dpl.htm>.

был заморожен, предприятие не могло даже выплачивать зарплату и обанкротилось.

Другой причиной для внесения изменений и дополнений в новый закон было то, что каждая компания должна была исполнять обязательства по обязательным платежам³⁸. Все надеялись на завершение реструктуризации долга. Арбитражные суды считали, что количество дел должно вырасти до 200 тыс.³⁹

Также существовали и другие технические вопросы, создававшие проблемы:

- отсутствие процедуры внесудебного урегулирования между должником и кредитором (до принятия дела арбитражным судом);
- отсутствие системы доказательств обоснованности требований кредиторов по платежам и обязательным платежам;
- четко не была определена процедура финансового оздоровления;
- недостаточная защита прав государства, выступающего в роли кредитора по вопросам налоговых платежей;
- отсутствие контроля за внешним управлением в процедуре банкротства, что позволяло новой администрации размещать средства должника в пользу заинтересованных сторон⁴⁰.

Закон 1998 года был основан на современных ему законодательных актах. Этот период часто называется «скальпелем»⁴¹ или периодом кражи оставшегося имущества, поскольку закон 1998 года имел прямое отношение к перераспределению собственности. Его целью было не решение вопросов несостоятельности или банкротства, а оценка и замена руководства и/или собственника. По мнению российской ФСФО, 10 тыс. из 30 тыс. дел о банкротстве были возбуждены не столько по причинам неплатежеспособности, сколько в целях предстоящей смены собственника и/или управления из-за некомпетентности руководителей⁴². В течение следующих лет законодатели и судьи столкнулись с большим числом «пробелов, ошибок и несовершенств закона». Более того, существовали противоречия с «верховными законами» (Конституция, Гражданский кодекс и Уголовный кодекс) как по смыслу, так и по содержанию (подразумевалось, что скорее будут ожидать правительственные постановления, чем вводиться изменения, основанные на законодательстве). Этот закон был написан для удовлетворения личных интересов. Хотя и была продемонстрирована добрая воля к созданию в будущем законодательной основы для конкурсного производства, но этот закон создавал дымовую завесу для прикрытия истинных намерений: допускаясь нерыночное перераспределение частной собственности.

Закон 2002 года

Современная версия закона о банкротстве была принята 25 октября 2002 года⁴³ (далее – закон 2002 года), и

³⁸ Пункт 2 статьи 2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изменениями и дополнениями): обязательные платежи – налоги, сборы и иные обязательные взносы в бюджет соответствующего уровня и государственные внебюджетные фонды в порядке и на условиях, которые определяются законодательством Российской Федерации; Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 43. ст. 4190.

³⁹ Ткачев В.Н. Указ.соч. С. 36.

⁴⁰ Ткачев В.Н. Там же.

⁴¹ Андреев С.Е. Указ.соч. С. 17.

⁴² Ткачев В.Н. Указ. соч. С. 33

⁴³ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоя-

она тоже не идеальна. Целью закона 2002 года было решение трех основных задач. Во-первых, управление приватизированными предприятиями находилось в руках небольшой группы лиц или одного человека, владельца всей отрасли. Во-вторых, закон должен был защищать интересы кредиторов, с тем, чтобы инвесторы были бы более заинтересованы в российском бизнесе. В-третьих, закон должен был способствовать финансовой стабильности, платежеспособности компаний⁴⁴ и созданию возможностей для развития аналогичных предприятий.

В пункте 2 статьи 2 закона 2002 года устанавливается: «несостоятельность (банкротство) – признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (далее – банкротство)». Иными словами, основная идея, прослеживаемая в понятии банкротства, – это предположение, что в случае невозможности уплаты должником суммы, указанной в договоре, и сумм, причитающихся в государственный бюджет в срок, не превышающий трех месяцев, то он считается полностью неспособным удовлетворить требования кредиторов.

С.Э. Жилинский дает более легитимное объяснение несостоятельности и банкротства: «все начинается с неспособности платить. Если процесс полностью выходит из-под контроля должника, и он теряет возможности удовлетворить требования кредиторов, то подобный должник считается несостоятельным. Третья и последняя стадия на тернистом пути неудачливого предпринимателя – банкротство»⁴⁵.

Особенности положения в России в 2003 году можно было определить следующим образом: «периодические периоды подъема и затухания неплатежей указывают на то, что проблема банкротства является одной из главных составляющих финансового кризиса в реальном секторе экономики и, прежде всего, промышленности. Кризис неплатежей как основная причина банкротства отечественных предприятий заключается не во временном обострении проблемы задолженности, а в дисфункциях того типа экономики, который сформировался за последние годы, независимо от определения – долговая, переходная, трансформационная. На смену макроэкономическому шоку начала 90-х годов пришли устойчивые противоречия между сокращением доходов предприятий по мере углубления промышленного спада и относительно неэластичными расходами на поддержание накопленного избыточного потенциала, структурным дисбалансом между обрабатывающими отраслями – должниками и топливно-энергетическим комплексом – кредитором, между ограниченными масштабами финансовой поддержки промышленности со стороны банковской и бюджетной систем и способностью предприятий выполнять свои обязательства перед ними. Экономика неплатежей стала основным и практически единственным вариантом выживания для неплатежеспособных и

тельности (банкротстве)» (с изменениями и дополнениями). // СЗ РФ. 2002. № 43. ст. 4190.

⁴⁴ Киперман Г., профессор Института макроэкономики при Министерстве экономического развития РФ, опубликовано в «Финансовой газете. Региональное издание». <http://business.rin.ru/cgi-bin/search.pl?action=view&num=342238&razdel=39&w=0>.

⁴⁵ Жилинский С.Э. Юридическая основа предпринимательской деятельности (закон о предпринимательстве). Курс лекций. – М.: Норма-Инфра, 1998. – С. 591.

несостоятельных предприятий»⁴⁶. Был нарушен оборот активов, и средств для выплаты долгов не хватало.

Настоящее исследование показало, что в России, как и в западных цивилизациях, со временем характер института несостоятельности (банкротства) трансформировался из личного в имущественный. Этот институт был утрачен в советский период, что явилось следствием введения плановой экономики. Следовательно, данный институт может существовать только в условиях рыночной экономики, на имущественной основе, при обеспечении профессиональной правовой поддержки.

Россия отличается от большинства стран тем, что накопление необходимого опыта для формирования института несостоятельности (банкротства) было прервано. Чтобы ускорить процесс совершенствования данного института, необходимо развивать институт частной собственности на двух уровнях: личная собственность граждан и собственность предприятий. В первом случае частные лица будут видеть конечный результат своей предпринимательской деятельности, что необходимо в силу природы человека. Во втором случае предприятие будет цельной рыночной единицей, работающей благодаря человеку и на благо человека. Для этих целей можно привлечь опыт взаимодействия с зарубежными системами, который уже показывал положительные результаты еще в дореволюционной России.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изменениями) // СЗ РФ. 1994. № 32. ст. 3301.
2. Закон РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» (утратил силу) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. ст. 418.
3. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 07.08.1997 № 20 «Обзор практики применения арбитражными судами законодательства о несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. 1997. № 10.
4. Информационное письмо ВАС РФ от 25.04.1995 № С1-7/ОП-237 «Обзор практики применения арбитражными судами законодательства о несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. 1995. № 7.
5. Информационное письмо ВАС РФ от 06.08.1999 № 43 «Вопросы применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в судебной практике» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 10.
6. Информационное письмо ВАС РФ от 14.06.2001 № 64 «О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. 2001. № 9.
7. Постановление Правительства РФ от 29.05.2004 № 257 «Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в делах о банкротстве и в процедурах банкротства» (вместе с «Положением о порядке предъявления требований по обязательствам перед Российской Федерацией в делах о банкротстве и в процедурах банкротства») (с изменениями) // СЗ РФ. 2004. № 23. ст. 2310.
8. Указ от 14.06.1992 № 623 «О поддержке и восстановлении платежеспособности несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применении особых процедур» // Российская газета. 1992. № 138.
9. Федеральный закон от 19.11.1992 № 3929 – 1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» (утратил силу) // Российская газета. 1992. № 279.
10. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных компаниях» (с изменениями) // СЗ РФ. 1996. № 1. ст. 1.

⁴⁶ Гаврилова В.Е. Указ. соч. С. 6.

11. Федеральный закон от 08.01.1998 № 6 – ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (утратил силу) // СЗ РФ. 1998. № 2. ст. 222.
12. Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (с изменениями) // СЗ РФ. 1998. № 31. ст. 3813.
13. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (с изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 2002. № 43. ст. 4190.
14. Андреев С.Е. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». – М., ЮРИНФОРМЦЕНТР, 2003. – 336 с.
15. Антонов Г.Д., Губкин А.А., Иванова О.П. Банкротство: проблемы, опыт, решения. – М.: Наука, 2001. – 238 с.
16. Бердникова Т.Б. Анализ и диагностика финансово-хозяйственной деятельности предприятия: Учеб. пособие. – М.: ИНФРА-М, 2007. – 215 с.
17. Бекетова О.Н., Найденов В.И. Бизнес-план: теория и практика: Учебное пособие для вузов. – М.: «Приор-издат», 2005. – 288 с.
18. Верт Н. История Советского Государства. – М.: Прогресс-Академия, 1995. – 544 с.
19. Вечканов Г., Вечканова Г. Макроэкономика, 2-е изд. – СПб.: Питер, 2004. – 544 с.
20. Волков И.М. Законы вавилонского царя Хаммурапи. – М., 1914.
21. Ворст, И., Ревентлоу, П. Экономика фирмы. Учеб./ Пер. с дат. – М.: Выш. шк., 1994. – 272 с.
22. Всемирный Банк. Россия: укрепление доверия. Развитие финансового сектора в России. / Пер. с англ. -М.: Издательство «Весь Мир», 2002.
23. Гаврилова В.Е. Банкротство в России: вопросы истории, теории и практики. – М.: ТЕИС, 2003. – 207 с.
24. Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. – СПб., 1888.
25. Грамотенко Т.А., Мясоедова Л.В., Любанова Т.П. Банкротство предприятий: экономические аспекты. – М.: «Издательство ПРИОР», 1998. – 176 с.
26. Гусакова А.Г. Законы царя Хаммурапи. – С-Пб., 1904.
27. Жилинский С.Э. Юридическая основа предпринимательской деятельности (закон о предпринимательстве). Курс лекций. – М.: Норма-Инфра, 1998.
28. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. – М.: Издательство «Юстиниан», 2003. – 368 с.
29. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. – М.: «Статут», 2003. – 318 с.
30. Ле Хоя. Новый закон Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве): взгляд иностранного экономиста // Экономика и жизнь. 1998. № 11.
31. Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. – С-Пб., 1871.
32. Основы экономической теории. Учеб. пособие / Под ред. Камаева В.Д. – М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. – 284 с.
33. Попов Н.А., Тарцан Н.В., Карпусь Н.П., Цинделиани И.А. Комментарий к Федеральному Закону РФ «О несостоятельности (банкротстве)» / Под общ. ред. Н.А. Попова. – М.: «ИЗДАТЕЛЬСТВО – ЭЛИТ», 2003. – 560 с.
34. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. – М.: «Статут», 1999. – 204 с.
35. Телюкина М.В. Конкурсное право. Теория и практика несостоятельности (банкротства). – М.: Дело, 2002. – 536 с.
36. Телюкина М.В. Соотношение терминов «несостоятельность» и «банкротство» в дореволюционный и современный период // Юрист. 1997. № 12.
37. Чистяков О.И. Отечественное законодательство XI-XX. Часть 1. – М.: Юрист, 1999.
38. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. – М., 1912.
39. Хитер-Нозль Шварц. Х.-Э. Советская Россия в эпоху НЭПа. <http://members.aol.com/ThryWoman/SRNP.html>.
40. Хоскин Г. Первое социалистическое общество. – 2е изд. – 1993.
41. Doing business in 2004: Understanding regulation. The International Bank for Reconstruction and Development. – World Bank, 2004.
42. World Bank, Russian Enterprise Reform: Policies to Further the Transition 67. World Bank Discussion Paper No. 400. 1999.

Анна Эрнстовна Дешко,

РЕЦЕНЗИЯ

Проблемы финансовой несостоятельности (банкротства) всегда и повсеместно актуальны, поскольку затрагивают один из столпов предпринимательского общества – институт частной собственности. Любые решения в данной сфере не могут приниматься без досконального изучения предмета, в том числе, истории и логики эволюции института несостоятельности (банкротства).

Переход от личного характера института несостоятельности (банкротства) к имущественному, ярко показанный в статье А. Э. Дешко на целом ряде исторических и современных примеров, ознаменовал собой определенную переоценку ценностей в обществе и значительно облегчил нормальное функционирование социально-экономической системы в целом. Аналогично этой эволюции автор статьи рассматривает сопутствовавшее ей изменение господствующей цели законодательного регулирования института несостоятельности (банкротства) с карательной на превентивную.

Закономерен вывод А.Э. Дешко о том, что методы предупреждения неплатежеспособности приобрели экономический смысл, поскольку появилась возможность помочь должнику путем восстановления самого предприятия.

В этом контексте появление статьи А.Э. Дешко представляется нам весьма своевременным и имеет позитивное значение, поскольку дает возможность выбора конструктивных методов воздействия на экономических субъектов без ущерба для интересов национальной экономики и общества. Указанная статья, безусловно, рекомендуется нами к публикации.

Зубкова А.Ф., д.э.н., профессор, проректор по науке Московской академии государственного и муниципального управления, Заслуженный экономист Российской Федерации

РЕКОМЕНДАЦИЯ

Настоящим я рекомендую к опубликованию в журнале «Аудит и финансовый анализ» статью аспиранта Дешко Анны Эрнстовны под названием «Имущественный характер института несостоятельности (банкротства): история становления, российская специфика»

Генкин А.С. д.э.н., исполнительный директор ООО Консалтинговая Группа «АСПЕКТ»

1.5. PROPERTY CHARACTER OF INSTITUTE OF INSOLVENCY (BANKRUPTCY): HISTORY OF BECOMING, THE RUSSIAN SPECIFICITY

Anna E. Deshko, Master of International Business and Finance, economist of Department for Financial Monitoring and Currency Exchange Control of the Bank of Russia

With the purpose of understanding the modern concrete preconditions leading to an inconsistency (bankruptcy) and revealing the most effective ways of preventing the crisis situations on the enterprises it is necessary to address to the basics of the given institute, its origin and development. One of the fundamental characteristics of the given institute is the private property ideology. The author carries out historico-economic and historico-legal research of property characteristic of the purposes and the problems, which are carried out by this institute during different epochs. Russia is considered as the exception confirming the general rule about an opportunity of existence of institute of an inconsistency (bankruptcy) in modern conditions only on a property basis.