

Е.Г. Дорохина

**АРБИТРАЖНОЕ  
УПРАВЛЕНИЕ  
В СИСТЕМЕ  
БАНКРОТСТВА**

ЮРИС ДИО

## АРБИТРАЖНОЕ УПРАВЛЕНИЕ В СИСТЕМЕ БАНКРОТСТВА

Е.Г. ДОРОХИНА

Е.Г. Дорохина, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Института перспективных исследований, преподаватель кафедры предпринимательского права МГЮА.

### ВВЕДЕНИЕ

Формирование системы банкротства объективно детерминировано потребностями экономического оборота в устойчивом функционировании, развитии свободной конкуренции, в установлении гарантий возврата долгов, исключении из оборота неплатежеспособных хозяйствующих субъектов и поддержании тех, для которых финансовые трудности являются временным явлением. При этом система банкротства не может быть сведена только к понятию правового института, который, являясь системным образованием, представляет собой "объективно сложившуюся внутри отрасли права в виде ее обособленной части группу правовых норм, регулирующих с требуемой детализацией типичное общественное отношение и в силу этого приобретающих относительную самостоятельность, устойчивость и автономность регулирования" <\*>. Под системой банкротства мы склонны понимать интегрированное единство как норм, регулирующих конкурсные отношения, так и процесса их реализации, непременным атрибутом которого являются субъекты правореализационной деятельности и возникающие с их участием правоотношения, юридические факты, ответственность и иные правовые средства.

-----  
<\*> Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. 3-е изд., перераб. и доп. М.: СГА, 2003. С. 250.

В силу сложности правореализационного процесса в системе банкротства, обусловленной высокой степенью конфликтогенности между лицами, участвующими в деле о банкротстве (как кредиторами между собой, так и между кредиторами и должником), возникает объективная необходимость в управлении ходом процедур банкротства, в управляющем воздействии на поведение лиц - участников дела о банкротстве. Направленность управления в системе банкротства на обеспечение баланса прав и законных интересов лиц, участвующих в деле, предполагает такой набор правового инструментария, который позволил бы обозначить ядро управления, наделив его полномочиями по реализации большинства функций управления в интересах основных участников банкротства. В роли такого ядра выступает арбитражный управляющий.

Арбитражный управляющий является ключевой фигурой в системе управления банкротством. Его деятельность опосредована рамками дела о банкротстве, в отличие от должника и кредиторов, которые хотя и приобретают специфичные свойства, присущие системе банкротства, но все же имеют свое существование вне системы. В этом смысле арбитражный управляющий является "порождением" системы банкротства, о котором можно сказать, что это есть правовая часть, которая, возникнув внутри, в недрах правовой системной целостности, придает ей новую окраску, наполняет новым специфическим содержанием, изменяет эту целостность <\*>. Будучи родовым понятием, арбитражный управляющий в каждой из процедур банкротства имеет не только собственное наименование, но и разные субстанциональные свойства (статус, функции, полномочия).

-----  
<\*> См.: Керимов Д.А. Методология права. С. 214.

Вместе с тем сущность и пределы арбитражного управления, его отраслевая принадлежность и специфика функций являются предметом острейших дискуссий как в научной среде, так и в правоприменении.

Анализируя сущность конкурсного управления в дореволюционной России, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что "конкурсное управление обязано исполнить свою задачу возможно полного удовлетворения кредиторов, стараясь по возможности охранять интересы должника. Но подобное явление совершенно не согласуется с понятием представительства на той или другой стороне. Очевидно, конкурсный попечитель не может быть представителем ни должника, ни кредиторов. Отсюда само собой напрашивается заключение, что конкурсный попечитель или конкурсное управление является органом государственной власти - органом, действующим под непосредственным контролем суда, подобно судебным приставам" <\*>. Тем самым ученый подчеркивал публично-правовую природу конкурсного управления.

<\*> Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000. С. 324. На рубеже XIX - XX веков ученые не менее активно спорили относительно сущности управления при банкротстве (присяжного попечителя или конкурсного управляющего), определяя его с частноправовых позиций как представительство (Я.М. Гессен, А.А. Маттель) и под углом публично-правовых начал как делегированного судом представителя государственного интереса (С.И. Гальперин, Г.Ф. Шершеневич).

В настоящее время с публично-правовых позиций рассматривает проблему В.Ф. Попондопуло, имея в виду процессуальный аспект арбитражного управления: "Как субъект арбитражного процесса (лицо, участвующее в деле о банкротстве) арбитражный управляющий по существу выступает участником исполнительного производства - органом принудительного исполнения арбитражно-судебных актов в соответствующей исполнительной процедуре (процедурах наблюдения, внешнего управления, конкурсного производства)" <\*>. Вместе с тем ученый отмечает частноправовую природу арбитражного управления в материально-правовом плане, полагая, что в родовом отношении арбитражное управление тяготеет к доверительному управлению.

<\*> Попондопуло В.Ф. Конкурсное право: правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учеб. пособие. М., 2001. С. 143.

М.В. Телюкина, не устанавливая отраслевой принадлежности арбитражного управления, указывает на особенность статуса арбитражного управляющего, определяемого целями конкурсного права, по всей видимости, полагая, что этот статус несет в себе как частноправовые, так и публично-правовые начала <\*>.

<\*> См.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004. С. 229.

В зависимости от ведения той или иной процедуры банкротства рассматривает правовую природу арбитражного управления А.Н. Семина. При наблюдении и финансовом оздоровлении арбитражное управление призвано отстаивать государственные, публичные интересы, при внешнем управлении - частные, причем посредством представительства от имени должника <1>. Разделяют позицию относительно частноправового характера арбитражного управления А.В. Егоров (представительство от имени должника при ведении внешнего управления и конкурсного производства) <2>, А.И. Белоликов (управление как услуга, оказываемая в интересах кредиторов во всех процедурах банкротства) <3>, Ю.В. Тай (управление в рамках индивидуальной предпринимательской деятельности, а также осуществление функций органов управления юридического лица при внешнем управлении и конкурсном производстве) <4>.

<1> См.: Семина А.Н. Банкротство: вопросы правоспособности должника юридического лица. М.: Экзамен. 2004. С. 108.

<2> См.: Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве. М., 2003. С. 36. (Аналогичную точку зрения выражает А.С. Гутникова: конкурсный управляющий, имея промежуточное положение между органом и представителем юридического лица, приближается к статусу законного представителя должника. См.: Гутникова А.С. Правовое регулирование открытия и проведения конкурсного производства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 6.)

<3> См.: Белоликов А.И. Банкротство как способ защиты нарушенных прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 14.

<4> См.: Тай Ю.В. Правовые проблемы арбитражного управления: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 45.

Комментируя немецкую модель арбитражного управления, Г. Папе отмечает, что судебная практика в Германии ориентирована на рассмотрение конкурсного управляющего как стороны, исполняющей служебный долг ("теория должности") <\*>. Из смысла норм Положения о несостоятельности, действующего в Германии с 1 января 1999 г., следует вывод о том, что служебный долг конкурсного управляющего не связан с осуществлением властных полномочий и понимается как совершение действий, строго определенных законодательством и судом, с осмотрительностью порядочного и добросовестного управляющего под страхом ответственности перед всеми участниками процедуры банкротства. Аналогичный статус имеет администратор, ведущий процедуры банкротства во Франции.

<\*> См.: Папе Г. Институт несостоятельности: общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии: Комментарий к действующему законодательству / Пер. с нем. М., 2002. С. 122.

Законодательство США наделяет доверительного управляющего статусом представителя имущества должника, который существует как независимое от должника образование <\*>.

<\*> См.: Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999. С. 82.

Иными словами, законодательство развитых зарубежных стран отождествляет арбитражное управление не с властными полномочиями управляющего по отношению к лицам, участвующим в деле, а с таким выполнением своих функций, которое предполагает формирование и исполнение обязанностей под контролем суда и кредиторов, зачастую при непосредственном участии должника. Управление в этом случае близко по своей сути к оказанию услуг и имеет четкую частноправовую направленность.

Как видим, в российской и мировой практике банкротства наметились тенденции к определению арбитражного управления как деятельности, подконтрольной суду и кредиторам, не предполагающей самостоятельного осуществления управляющим властных полномочий по отношению к участникам процесса банкротства.

Между тем настоящий переворот в правопонимании отраслевой принадлежности арбитражного управления произвели выводы Конституционного Суда РФ (КС РФ), сделанные им в рамках Постановления от 19.12.2005 N 12-П "По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева" <\*>. Суть этих выводов в части определения природы арбитражного управления такова. Поскольку публично-правовая цель института банкротства заключается в обеспечении гарантированного баланса прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, достижение этой цели осуществляется с помощью арбитражного управляющего, решения которого являются обязательными и влекут последствия для широкого круга лиц, в силу чего арбитражный управляющий наделен публично-правовым статусом.

<\*> СЗ РФ. 2006. N 3. Ст. 335.

Данная правовая позиция Конституционного Суда РФ представляется спорной. До недавнего времени управление рассматривалось преимущественно в публично-правовом аспекте, прежде всего в государственном ракурсе. Государственное управление рассматривается в правовой литературе как "организованный процесс руководства, регулирования и контроля государственных органов за развитием сфер экономики и культуры, иных сфер государственной жизни" <1>, как "деятельность по осуществлению воздействия государства через систему его органов и должностных лиц на общественные процессы, сознание, поведение и деятельность населения данного государства с целью реализации государственной политики" <2>, как упорядочивающаяся деятельность всех органов государственной власти, включая законодательную, исполнительную и судебную власть <3>. Такие категории, как "сфера государственного управления" и "управленческие отношения", по мнению теоретиков административного права, охватывают все основные проявления экономической, социально-культурной и административно-политической жизни, в связи с чем обнаруживаются и там, где действуют нормы иных отраслей права. Управленческими по своей сути могут быть общественные отношения, входящие в предмет трудового, финансового и даже гражданского права, что, однако, по их мнению, не исключает их из механизма административно-правового регулирования <4>.

<1> Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 102.

<2> Голубев С.А. Правовое регулирование государственного управления банковской системой в Российской Федерации и в зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2004. С. 34.

<3> См.: Перфильев А.В. Регулирование как функция государственного управления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 12.

<4> См.: Административное право: Учеб. / Под ред. Л.Л. Попова. М.: Юрист, 2005.

Преобладающее использование категории "управление" в публично-правовой сфере привело к распространению признаков публично-правового понятия управления и на область частного права и утверждению о том, что и в управлении имуществом собственника, и при управлении деятельностью юридического лица присутствуют признаки публичного

(государственного) управления <\*>. Среди таких признаков выделяются изначальная заданность управления интересами собственника имущества либо интересами широкого круга участников юридического лица, ограниченность объема полномочий управляющего субъекта, иерархия субъектов управления, властная компетенция органов управления юридического лица, наличие контроля со стороны собственника имущества или специальных органов юридического лица. Таким образом, трансляция объяснительной модели управления из административного права в сферу частноправового регулирования обусловила автоматический перенос знаний и концептуальных подходов из одной предметной области в другую. Между тем очевидно, что административно-правовая объяснительная модель управления непригодна для объяснения частноправовых форм управления, поскольку различия публично-правового и частноправового типов управления кроются в определении понятий на родовом и видовом уровнях. Понятия "публично-правовое управление" и "частноправовое управление" схожи на родовом уровне в рамках категории "управление" и различны на видовом. Рассматривая понятие "управление" в родовом значении, В.Г. Афанасьев отмечал, что "управление общественными процессами выступает как целенаправленное воздействие людей на общественную систему в целом и на ее отдельные звенья на основе познания и использования присущих ей объективных закономерностей в интересах обеспечения ее оптимального функционирования и развития, достижения поставленных целей" <\*>.

-----  
<\*> См.: Талапина Э.В. Вопросы организации управления государственной собственностью // Журнал российского права. 2001. N 3. С. 62.

<\*> Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. М., 1968. С. 111.

С нашей точки зрения, точнее всего суть управления выражена следующим определением: "Управление может быть определено как сознательное упорядочение различных действий социальной системы, обеспечивающее достижение признанных этой системой целей" <\*>. При этом сам процесс упорядочения поведения и действий управляемой системы может в своей основе иметь как властное, так и координирующее начало.

-----  
<\*> Государственное управление в СССР в условиях научно-технической революции / М.И. Пискотин и др. М., 1978. С. 32.

Еще в 1967 году В.П. Шкредов призывал различать в конкретных актах управления то, что вытекает из их государственной природы, и то, что в них пришло из потребностей экономики. Аналогично рассматривал проблему Г.Х. Попов, отмечая, что правоведы приписывали государственному управлению черты, которые, по существу, присущи любому социальному управлению, абсолютизируя тем самым государственное управление и его форму. Идея об ограниченности достоинств государственной формы управления в обществе была одной из теоретических концепций либеральной буржуазии в ее борьбе за ограничение государственного вмешательства в экономическую и социальную жизнь; при этом К. Маркс считал, что дело не столько в том, активно или нет вмешивается государство в экономическую жизнь, сколько в ограниченности самого государственного управления как такового <\*>.

-----  
<\*> См.: Маршев В.И. История управленческой мысли: Учеб. М.: ИНФРА-М, 2005. С. 584.

Особенностью управления в системе банкротства является то, что арбитражный управляющий является основным, но не единственным субъектом управления в организованной системе банкротства. Отдельные функции управления выполняются конкурсными кредиторами/уполномоченными органами и их коллективными образованиями: собранием кредиторов, комитетом кредиторов; должником, его участниками, федеральными органами исполнительной власти при банкротстве отдельных категорий предприятий-должников, Банком России (при банкротстве кредитной организации). Особое положение в системе банкротства занимает арбитражный суд, контрольная функция которого также призвана обеспечивать управляемость всей системой.

Иерархия уровней управления в системе управления банкротством имеет свою специфику, которая выражается в отсутствии субординационного (властного) метода правового регулирования управленческих отношений. Иерархия как принцип структурной организации сложных многоуровневых систем состоит в упорядочении взаимодействия между уровнями в порядке от высшего к низшему. Такое упорядочение не всегда предполагает воздействие в виде властного начала. А уровни управления могут быть определены в зависимости от сосредоточения у того или иного субъекта управления функции контроля и полномочий по принятию основополагающих для системы решений. Поскольку одним из основных системообразующих факторов формирования системы управления банкротством является стремление законодателя

сбалансировать интересы всех участников банкротства, взаимопереходы управляющего субъекта в управляемый объект исключают постоянное сосредоточение властного начала у кого-либо из субъектов управления, каждый субъект в зависимости от ситуации выступает то управляющим, то управляемым субъектом (в разной степени интенсивности), т.е. субъектно-объектные отношения синтезируются в одном лице, выполняющем функции и управляющего, и управляемого. Границы системы управления банкротством очерчиваются рамками судебного дела о банкротстве, поэтому высшим уровнем иерархии управления выступает арбитражный суд, полномочия которого по контролю за деятельностью лиц, участвующих в деле, и по принятию основополагающих для движения дела решений также имеют ограничения, установленные законом.

В рамках настоящей работы нами предпринята попытка обосновать следующую позицию относительно природы арбитражного управления. Арбитражное управление представляет собой профессиональную деятельность в рамках управления системой банкротства, необходимую прежде всего для координации всех элементов системы банкротства в целях максимального удовлетворения требований кредиторов за счет имущества должника. Указанная профессиональная деятельность реализуется арбитражным управляющим посредством осуществления социально значимых функций в интересах широкого круга лиц (должника, кредиторов и общества), который сам при этом не является носителем публичного интереса. Частное лицо способно и должно обеспечивать публичные интересы по крайней мере посредством их соблюдения (ненарушения). Между тем оно не может быть носителем публичного интереса, поскольку публичная правоспособность предполагает наличие публичной власти, которой арбитражный управляющий не наделен. Правовые средства, с помощью которых арбитражным управляющим достигаются цели управления системой банкротства, основаны на применении децентрализованного метода правового регулирования. Социальная значимость выполняемых арбитражным управляющим функций не предполагает рассмотрение арбитражного управления ни как формы косвенного (опосредованного) государственного управления, ни как формы иного публичного воздействия на сферу правоотношений, складывающихся при банкротстве, являясь, по сути, лишь показателем повышенного внимания общества к данной сфере деятельности. Вместе с тем социальная значимость деятельности в интересах общества, кредиторов и должника обуславливает невозможность преследования арбитражным управляющим цели извлечения прибыли, в связи с чем статус индивидуального предпринимателя является чужеродным правовой природе арбитражного управляющего <\*>.

<\*> Подробнее см.: Дорохина Е.Г. Проблемы предпринимательской деятельности арбитражного управляющего //Правоведение. 2004. N 1 С. 67 - 74. Следует отметить, что в последнее время наметилась тенденция рассматривать результат экономической (хозяйственной) деятельности в широком смысле: не только как получение прибыли, но и как достижение иного положительного социального эффекта. (См.: Белых В.С. Теория хозяйственного права в условиях становления и развития рыночных отношений. М., 1999. С. 58; Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2003. С. 6 - 15.)

## **Глава 1. ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЕНИЯ**

Управление есть процесс, ориентированный на достижение определенных целей <\*>. Категория цели, имея общенаучное значение, определяется в науке управления как "вариант удовлетворения исходной потребности, выбранный из некоторого множества альтернатив, сформулированных на основе специального знания" <\*\*\*>, как "совокупное представление о некоторой модели будущего результата, способного удовлетворить исходную потребность при имеющихся реальных возможностях, оцененных по результатам опыта" <\*\*\*>. Будучи подсистемой в рамках системы управления банкротством, арбитражное управление в качестве формального задания цели имеет требуемое направление движения системы банкротства и тем самым обеспечивает динамику системы в целом.

<\*> См.: Клиланд Д., Кинг В. Системный анализ и целевое управление / Пер. с англ. М.: Советское радио, 1979. С. 12.

<\*\*\*> Ларин А.А. Теоретические основы управления: Учеб. пособие. Ч. 1: Процессы, системы и средства управления. М.: РВНС, 1998. С. 23.

<\*\*\*> Малин А.С., Мухин В.И. Исследование систем управления: Учеб. М: ГУ ВШЭ, 2005. С. 38.

Цели арбитражного управления, имея собственное содержание, тесно связаны с целями института несостоятельности (банкротства) в целом, поскольку управление любой системой предполагает иерархию целей. Основной публично-правовой целью института банкротства является обеспечение гарантированного баланса прав и законных интересов лиц, участвующих в

деле о банкротстве. В частноправовом аспекте главной целью института банкротства является установление порядка, обеспечивающего максимальное удовлетворение требований кредиторов за счет имущества должника на принципах пропорциональности и очередности.

В зависимости от ориентации на решение макро- и микроэкономических проблем общества, в научной литературе определяются различные цели правового регулирования банкротства: сохранение хозяйствующего субъекта (целостности предприятия) и рабочих мест, поддержание его деятельности; эффективное распределение активов должника; выбытие из экономического оборота неэффективных хозяйствующих субъектов; повышение конкурентоспособности и защита добросовестных участников гражданского оборота; возможность нового старта; обеспечение экономической стабильности общества в целом, создание механизма устойчивости рыночных отношений и повышение доступности кредита и пр. <\*> Предлагается рассматривать в качестве целей законодательства о несостоятельности охрану кредиторов друг от друга, охрану кредиторов от должника, охрану честного должника от его кредиторов <\*>, максимизированную защиту прав и интересов тех субъектов конкурсного права, которые заинтересованы в результатах осуществления мероприятий конкурса <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Кавелина Н.Ю. Защита имущественных прав кредиторов в процедурах несостоятельности (банкротства) по законодательству РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 19; Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учеб.-практ. пособие. М: Волтерс Клувер, 2006. С. 36; Чапаева Г.В. Регулирование процедур банкротства предприятий как элемент антикризисной политики государства: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2004. С. 144; Попов Д.В. Государственное регулирование процессов банкротства в национальной экономике: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2003. С. 39.

<\*> См.: Федоров С.И. Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 46.

<\*\*\*> См.: Бруско Б.С. Защита прав и законных интересов кредиторов в конкурсном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

Возникшие в результате применения конкурсного процесса макро- и микроэкономические проблемы, связанные с сохранением бизнеса должника (рабочих мест, экономической стабильности региона) либо ликвидацией должника (выбытием из экономического оборота неэффективно работающих предприятий и пр.), не могут быть рассмотрены в качестве основных целей правового регулирования банкротства. Эти цели можно определить как производные (сопутствующие), которые ни в коем случае не должны нивелировать основные цели правового института банкротства. Иными словами, если удовлетворение требований кредиторов в максимальном объеме возможно с сохранением организации-должника путем восстановления ее платежеспособности, то данная цель может быть задана, если нет - должна быть исключена, поскольку ее достижение вопреки основной цели лишает смысла сам конкурсный процесс.

Подобные сопутствующие цели могут быть рассмотрены и как направления правовой политики государства в сфере банкротства, которые определяют системы построения конкурсного законодательства. В научной литературе выделяются: радикально/умеренно-продолжниковая, радикально/умеренно-прокредиторская, нейтральная системы построения конкурсного законодательства в зависимости от возможности должника влиять на ход конкурсного процесса <\*>. От построения законодательства, в свою очередь, зависят цели и содержание процедур банкротства как инструментов достижения основной цели банкротства. Крен российского законодательства в сторону защиты интересов должника предопределил появление новой процедуры банкротства - финансового оздоровления, расширение мер по восстановлению платежеспособности в период внешнего управления, возможность перехода к внешнему управлению в период конкурсного производства.

-----  
<\*> См.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. С. 77.

По мнению В.Ф. Попондопуло, оптимальные решения по целому ряду ключевых вопросов правового регулирования конкурсных отношений, к которым прежде всего относится баланс интересов основных участников банкротства, еще не найдены <\*>. Справедливый баланс указанных интересов, необходимый для установления и поддержания доверия со стороны инвесторов (конкурсных кредиторов) и обеспечения стабильности гражданского оборота, не достигнут, в связи с чем, считает ученый, необходимо усилить защиту кредиторов по принципу "защите подлежат имеющие права, а не те, кто их нарушил". Стремление во что бы то ни стало сохранять деятельность должника в ущерб возможности быстрого и полного погашения долгов перед кредиторами противоречит основной цели института банкротства, поэтому продолжниковый характер действующего Закона о банкротстве должен быть изменен. С данной позицией можно согласиться лишь отчасти. Действительно, введение внешнего управления, вопреки объективным

данным о невозможности восстановления платежеспособности, с той лишь целью, чтобы "оттянуть" конкурсное производство, противоречит основной цели института банкротства - максимально полному удовлетворению требований кредиторов. Однако удовлетворение требований кредиторов в полном объеме в процедурах внешнего управления либо финансового оздоровления при наличии внутренних резервов должника либо достаточного обеспечения со стороны третьих лиц явно предпочтительнее для кредиторов, нежели удовлетворение требований на принципах соразмерности и очередности в конкурсном производстве.

-----  
<\*> Попондопуло В.Ф. Проблемы совершенствования законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Правоведение. 2006. N 3. С. 11.

Целью управления системой банкротства является, прежде всего, обеспечение гомеостазиса, т.е. способности правового системного образования противостоять нарушению его функций. Любая система управления имеет свою цель и функционирует в определенной среде, которая непосредственно обуславливает характер ее управляющего воздействия. В теории управления в качестве цели всякого управления рассматривается уменьшение дезорганизации, сокращение отступлений от установленных правовых норм, правил, сокращение нарушений, т.е. уменьшение энтропии, которая присуща всем процессам управления <\*>. Цели управления системой банкротства детерминированы прежде всего высокой конфликтогенностью отношений, складывающихся внутри системы, разноплановостью интересов участников конкурсного процесса, необходимостью обеспечения также и общественных интересов. Частое несовпадение интересов лиц, участвующих в деле, как между собой, так и с интересами общества является основной проблемой управления системой банкротства. В связи с этим направленность целей управления системой банкротства предполагает обеспечение баланса прав и законных интересов лиц, участвующих в деле (арбитражном процессе) о банкротстве, посредством:

-----  
<\*> См.: Рассолов М.М. Проблемы управления и информации в области права. М, 1991. С. 16.

- а) гибкого распределения функций управления между субъектами управления;
- б) системы контроля субъектов управления за принимаемыми решениями и совершаемыми действиями, образующей замкнутый круг;
- в) эффективного использования материально- и процессуально-правовых средств, предусмотренных Законом о банкротстве.

Цели управления системой банкротства можно классифицировать как:

- превентивные (указанные цели реализуются посредством определения задач по обеспечению контроля кредиторов за деятельностью должника, кредиторов за действиями друг друга, собрания и комитета кредиторов, арбитражного управляющего; контроля должника за решениями кредиторов (например, при реализации отдельных мер по восстановлению платежеспособности должника за счет отчуждения имущества должника); контроля арбитражного управляющего за действиями как должника, так и кредиторов (например, путем оспаривания сделок));

- пресекательные (позволяют выявить нарушение права и предотвратить его негативные последствия). Известно, что и должник, и кредиторы в стремлении удовлетворить собственный интерес зачастую действуют недобросовестно, нарушая права и законные интересы иных участников дела о банкротстве, создавая препятствия на пути к достижению цели правового регулирования банкротства <\*>;

-----  
<\*> Один из основоположников теории препятствий А.В. Малько определяет препятствия в правовой сфере как факторы, которые ставят преграду упорядочению социальных связей и действуют в противоречии с правовыми целями и принципами, барьеры, тормозящие по тем или иным причинам управленческий процесс и мешающие удовлетворению правомерных интересов граждан и организаций. В качестве препятствий, состоящих в наличии конкурирующих с управлением моментов, рассматриваются наряду с правонарушениями также факторы, свидетельствующие о противоречивости правовых средств, которая ведет к их нейтрализации. (См.: Малько А.В. Оптимизация правового регулирования как проблема преодоления препятствий // Правоведение. 1993. N 3. С. 59 - 61.)

- восстановительные (направлены на установление норм, позволяющих восстановить нарушенное право лиц, участвующих в деле). Указанные цели достигаются с помощью применения прежде всего процессуально-правовых средств субъектами управления;
- регулирующие, стимулирующие и охранительные.

Арбитражное управление, ориентируясь на цели правового регулирования банкротства и управления в целом, имеет более узкие цели. Так, цель обеспечения гарантированного баланса прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, реализуется как посредством государственного нормативного регулирования указанных отношений, так и с помощью всей системы управления банкротством. Арбитражное управление направлено на учет широкого круга интересов лиц, участвующих в деле, при осуществлении конкретных действий и преследует цель оптимальной организации процесса банкротства и координации усилий всех участников процесса для достижения искомого результата (максимально полного удовлетворения требований кредиторов). В рамках достижения цели по максимальному удовлетворению требований кредиторов арбитражное управление имеет целью поиск оптимального варианта наиболее полного погашения задолженности за счет имущества должника или третьих лиц и его успешную реализацию.

Классификация целей и задач арбитражного управления может быть представлена следующим образом:

- в зависимости от проведения той или иной процедуры банкротства;
- от интересов лиц, участвующих в деле, а также общественных интересов;
- от необходимости пресечения недобросовестных действий кредиторов и должника.

#### 1.1. Цели и задачи арбитражного управления в различных процедурах банкротства

Арбитражное управление является общим понятием для ведения процедур банкротства. Каждая процедура банкротства имеет свой вид арбитражного управления, в связи с чем целесообразно рассмотреть цели и задачи применительно к конкретной процедуре банкротства. Процедуры банкротства в зависимости от направленности действий по их реализации делятся на реабилитационные и ликвидационные. К числу первых относятся финансовое оздоровление и внешнее управление. Конкурсное производство представляет собой ликвидационную процедуру. Наблюдение не относится к реабилитационной процедуре, хотя восстановление платежеспособности должника возможно и на этой стадии. Скорее наблюдение носит предварительный характер, уточняющий истинное финансовое состояние должника. Мировое соглашение - это согласительная процедура, направленная на прекращение производства по делу о банкротстве посредством найденного компромисса между кредиторами и должником.

Рассмотрим цели арбитражного управления в каждой из процедур.

В ходе проведения процедуры наблюдения основной целью арбитражного управления является определение вектора дальнейшего развития ситуации: либо ликвидация должника, либо возможность восстановления его платежеспособности <\*>. При этом в случае выбора курса на восстановление платежеспособности важно определить и предложить собранию кредиторов и арбитражному суду дальнейшую процедуру банкротства - финансовое оздоровление или внешнее управление, поскольку выбор финансового оздоровления практически не оставляет времени для проведения мер по восстановлению платежеспособности при внешнем управлении. Поэтому, если временный управляющий не уверен в финансовой возможности должника или третьих лиц погасить задолженность в период финансового оздоровления, лучше, минуя эту процедуру, предложить суду переход к внешнему управлению. Для достижения этой цели перед временным управляющим ставятся следующие задачи:

-----  
<\*> В юридической литературе цели наблюдения трактуются по-разному. К ним относят: обеспечение сохранности имущества должника, проведение анализа финансового состояния должника, составления требований кредиторов, проведение первого собрания кредиторов (см.: Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб., 2004. С. 244), что, на наш взгляд, является задачами наблюдения, выполняемыми с целью определения дальнейшей стратегии деятельности организации-должника. Наблюдение определяется и как обеспечительная мера, позволяющая сохранить имущество должника для удовлетворения требований кредиторов (см.: Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). М., 2001. С. 141). Представляется, однако, что задача сохранения имущества должника свойственна всем процедурам банкротства, поскольку основной целью банкротства является соразмерное удовлетворение требований кредиторов.

- подготовка предложений о возможности или невозможности восстановления платежеспособности должника;
- обоснование целесообразности ведения последующих процедур банкротства;
- составление реестра требований кредиторов;
- обеспечение сохранности имущества должника;
- проведение первого собрания кредиторов.

Финансовое оздоровление, определяемое как пассивная, восстановительная (реабилитационная) процедура банкротства <\*>, имеет своей целью восстановление платежеспособности должника за счет внутренних резервов должника с предоставлением или без предоставления обеспечения третьих лиц. Данная процедура не предполагает активных действий административного управляющего, поскольку план финансового оздоровления подготавливается учредителями (участниками) должника и реализуется должником, а график погашения задолженности представляет собой одностороннее обязательство должника погасить задолженность перед кредиторами. Отсюда и цель арбитражного управления при проведении данной процедуры заключается в организации такого взаимодействия кредиторов, должника и третьих лиц, которое позволило бы осуществить полное погашение задолженности перед кредиторами и обеспечить стойкое восстановление платежеспособности организации-должника.

-----  
<\*> См.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. С. 309. Финансовое оздоровление определяют так же, как реструктуризацию задолженности организации-должника. См. Комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)": Постатейный науч.-практ. комментарий / Под ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2003. С. 153.

Соответственно цели определяются как задачи, стоящие перед административным управляющим:

- обеспечение контроля исполнения должником плана финансового оздоровления;
- обеспечение контроля своевременности платежей в соответствии с графиком погашения задолженности;
- информационное обеспечение кредиторов о ходе погашения задолженности;
- обеспечение сохранности имущества должника;
- контроль исполнения обязательств должника третьими лицами в рамках предоставленного обеспечения.

Внешнее управление как процедура банкротства, напротив, предполагает активные действия по восстановлению платежеспособности должника со стороны внешнего управляющего. Арбитражное управление сосредоточено на достижении цели выработки и реализации таких мер по восстановлению платежеспособности, которые по своей сути меняют структуру имущества должника. Вместе с тем указанная цель арбитражного управления реализуется только в рамках плана внешнего управления под контролем собрания (комитета) кредиторов. К задачам арбитражного управления в этой процедуре банкротства можно отнести:

- выбор оптимальных вариантов реструктуризации бизнеса должника с точки зрения возможности полного погашения требований кредиторов и обеспечения финансовой устойчивости;
- разработку и реализацию плана внешнего управления;
- обеспечение взаимодействия с собранием кредиторов и органами управления должника по вопросам утверждения плана внешнего управления и его реализации;
- ведение дел организации-должника в рамках, обозначенных Законом о банкротстве.

Конкурсное производство направлено на ликвидацию организации-должника. Тем не менее целью арбитражного управления является не только и не столько осуществление ликвидационных мероприятий, сколько обеспечение соразмерного удовлетворения требований кредиторов в очередности, установленной Законом о банкротстве. Достижению цели способствует выполнение следующих задач:

- формирование конкурсной массы;
- инвентаризация и оценка имущества должника;
- продажа имущества должника и погашение обязательств перед кредиторами;
- увольнение работников должника и ликвидация организации-должника.

Мировое соглашение между кредиторами и должником может быть заключено на любой стадии процесса по делу о банкротстве. Однако, поскольку его условия не подлежат согласованию с временным и административным управляющими, целью арбитражного управления при заключении мирового соглашения в ходе наблюдения и финансового оздоровления является предупреждение кредиторов и должника о возможных последствиях сделки. Напротив, целью арбитражного управления при заключении мирового соглашения в ходе внешнего управления и конкурсного производства является активное участие в выработке его условий и заключение его от имени должника. К задачам арбитражного управления в том и другом случае относятся:

- обеспечение порядка заключения мирового соглашения посредством созыва и проведения собрания кредиторов, погашения задолженности перед кредиторами 1-й и 2-й очереди;
- выявление фактов, свидетельствующих о нарушении прав третьих лиц, и информирование об этом кредиторов и должника.

## 1.2. Влияние интересов общества и лиц, участвующих в деле, на формирование целей арбитражного управления

Цель любой деятельности обусловлена интересами людей. Социальная деятельность, регулируемая нормами права, осуществляется на стыке частных и публичных интересов, поскольку само право возникло "как инструмент сочетания и охраны общего и частного интереса" <\*>. Интерес, в свою очередь, с субъективной стороны как явление сознания людей выражает отношение личности к объектам и явлениям, ее целеустремленную направленность к обладанию вещами, иными благами, удовлетворению насущных потребностей. Объективно же интерес имеет определенную независимость от его субъекта, т.е. существует как явление общественного бытия, факт окружающей нас действительности. Экономические и иные факторы общественной жизни, влияя на формирование интересов, вместе с тем должны пройти через сознание людей и стать побудительным мотивом, потребностью, удовлетворение которой будет означать реализацию интереса <\*>.

-----  
<\*> Илларионова Т.Н. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. Томск, 1982. С. 19.

<\*> См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 235 - 237.

Интерес рассматривается как "важнейшая исходная доминанта, детерминанта и индикатор социальной и экономической активности" <\*>. И в этом смысле можно говорить об интересе и как о факторе, формирующем цели социальной деятельности (в нашем случае арбитражного управления), и как о показателе, указывающем вектор (тип) правового регулирования данной области отношений.

-----  
<\*> Бублик В.А. Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: Дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 34.

Основная формула арбитражного управления - осуществление деятельности в интересах кредиторов, должника и общества на основе разумности и добросовестности - нашла выражение в норме п. 6 ст. 24 Закона о банкротстве. Учет интересов широкого круга лиц вносит элемент публичности в деятельность арбитражных управляющих. Для определения целей арбитражного управления, исходя из критерия интереса, необходимо исследовать как содержание интересов применительно к носителю (каждой группе заинтересованных лиц и обществу в целом), так и соотношение интересов разных носителей в плане их совпадения и противоречия.

Указывая на интересы общества, соблюдение которых является обязательным для арбитражного управляющего, законодатель, скорее всего, имел в виду публичные интересы в широком смысле. По мнению Ю.А. Тихомирова, "общее родовое понятие публичного интереса сочетается с видовыми нормативными понятиями - интересы общества и государства, национальной безопасности, общие интересы, интересы наций, народов, населения, общезакономерные интересы, интересы экологического благополучия, региональные и местные интересы, корпоративные интересы" <1>. Между тем доктрина ориентирована на признание корпоративных интересов частными и в этом смысле позиция Ю.А. Тихомирова не разделяется многими учеными. В основном к публичным интересам принято относить интересы общества и государства <2>. Под общественным интересом, формируемым в процессе социального общения участников общественных отношений, понимается совокупность наиболее типичных и значимых потребностей всех членов общества <3>, представляющих некую усредненность индивидуальных и групповых интересов, присущих данному обществу, которая, приобретая новое качество, вместе с тем не сводится к их простому сочетанию <4>.

-----  
<1> Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. N 5. С. 6.

<2> Поскольку интересы государства не всегда совпадают с интересами общества, так как государственные интересы зачастую формируются посредством влияния правящих партий, классов, отдельных политиков и чиновников, в доктрине сложилось устойчивое понимание необходимости разделения общественных и государственных интересов. Между тем вопрос: охватывает ли понятие публичных интересов интересы государственных или сводится к охвату только общественных интересов? - остается спорным. Е.А. Суханов разделяет понятия государственных интересов и общественных (публичных) интересов (см.: Гражданское право: В 2 т. Т. 1 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2004. С. 36). В.Ф. Яковлев отождествляет публичные и общественные интересы (см.: Яковлев В.Ф. О взаимодействии публичного и частного права // Публичное и частное право: проблемы развития. С. 4). В.А. Бублик к публичным интересам относит общественные и государственные, разделяя их (см.: Бублик В.А. Указ. соч. С. 40 - 43).

<3> См.: Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. Т. 1 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2002. С. 454 - 456.

<4> См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 54 - 55. См. также: Кравченко О.Ю. Публичные и частные интересы в праве: политико-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 18.

Публичный интерес к арбитражному управлению произведен от публичного интереса к институту банкротства в целом и зависит от той роли, которую государство (выступая в том числе и от имени общества) играет в отношении по арбитражному управлению. Публичный интерес к институту банкротства (здесь происходит совпадение государственных и общественных интересов) имеет многоплановый характер. В плане организационного упорядочения отношений в сфере банкротства публичный интерес заключается в надлежащей организации процесса банкротства, в создании механизма взаимодействия норм материального и процессуального права, обеспечивающего надежную защиту прав и законных интересов всех заинтересованных лиц, в выработке оптимальной модели государственного регулирования и контроля за ходом процедур банкротства. С точки зрения макроэкономики публичный интерес заключается как в обеспечении экономической стабильности общества в целом, так и в эффективном функционировании ряда наиболее значимых отраслей, предприятий и организаций (градообразующих, стратегических, естественных монополий, финансовых) и выработке специальных правил, позволяющих поддержать указанные организации в период кризиса. К числу макроэкономических публичных интересов можно отнести интересы к обеспечению занятости населения, к поддержанию экономического уровня субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, к пополнению государственной казны за счет погашения задолженности по налогам и обязательным платежам. На микроуровне роль государства сводится к участию в деле о банкротстве, в связи с чем публичные интересы заключаются в получении платежей, причитающихся государственной казне, за счет имущества должника-банкрота либо путем иного погашения задолженности в ходе процедур банкротства конкретного должника. По отношению к отдельному должнику публичные экономические интересы могут заключаться в продолжении функционирования организации-должника, а следовательно, в предоставлении мер государственной поддержки для восстановления платежеспособности. Особый интерес государство проявляет к ведению процедур банкротства отдельных категорий должников: градообразующих организаций, стратегических предприятий, финансовых организаций, субъектов естественных монополий, - поскольку социальная и экономическая значимость нормального функционирования данных организаций представляется важной не только для отдельного региона, но и для страны в целом. В отношении указанных категорий должников Закон о банкротстве содержит специальные нормы, позволяющие говорить о более жестких требованиях к кандидатуре арбитражного управляющего и усиленном контроле за ведением процедур банкротства со стороны органов государственной власти.

Совокупность публичных интересов в правовом регулировании банкротства нашла свое нормативное воплощение в установлении требований к проведению государственной политики в сфере финансового оздоровления и банкротства (п. 1 ст. 29 Закона о банкротстве). Вместе с тем представляется, что установленный перечень мероприятий, подлежащих осуществлению со стороны Правительства РФ, явно недостаточен для осуществления эффективной государственной политики в данной области. Поскольку данная проблема не является темой настоящего исследования, отметим лишь, что государственная политика должна охватывать в том числе и государственное регулирование мер, направленных на предупреждение банкротства, государственный мониторинг неплатежеспособных организаций в целом, координацию деятельности органов исполнительной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований по вопросу взаимодействия в отношении неплатежеспособности в хозяйственном секторе.

Арбитражное управление - основной инструмент института банкротства. С его помощью государство и общество реализуют свои интересы в сфере банкротства. Вместе с тем, поскольку норма п. 6 ст. 24 Закона о банкротстве обуславливает деятельность арбитражного управляющего интересами общества, необходимо подробнее остановиться на их содержании. "Публичность - это особое свойство интереса, которому в нормах права придается соразмерная, надлежачая форма или, что в данном случае равно, субъектная принадлежность, зависящая главным образом от целей регулирования конкретных отношений" <\*>. Закон о банкротстве не содержит норм, раскрывающих содержание интересов общества непосредственно в арбитражном управлении, что позволило Ю.В. Таю прийти к выводу, что добавление п. 6 ст. 24 Закона о банкротстве словосочетанием "в интересах общества" можно считать декларацией законодателя, не имеющей правового значения <\*>. Между тем общественный интерес рассматривается в теории права как синтезатор частных интересов, обеспечивающий устойчивость и развитие государств, наций, организаций, социальных слоев, в итоге - общества в целом. Удовлетворение всеобщего интереса, являясь идеальной целью государства, вместе с тем невыполнимо полностью, в связи с чем государство "вынуждено брать на себя миссию известного компромисса между различными

общественными силами и их интересами, то есть каждый раз находить форму разрешения своих противоречий" <\*\*\*>. Таким образом, интерес общества неотделим от интересов своих граждан и их групповых образований, будь то в экономической, социальной, политической или иной сфере. Такой интерес в силу его значимости должен быть признан государством, найти свое нормативное выражение, что, в свою очередь, предполагает его правовую защиту.

-----  
<\*> Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве: теория и практика правового регулирования: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003. С. 60.

<\*\*\*> См.: Тай Ю.В. Указ. соч. С. 47.

<\*\*\*\*> Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1998. С. 97.

Интерес общества в области арбитражного управления формируется на основе потребностей его членов в росте собственного благосостояния, который возможен только при достижении цели роста экономического развития страны в целом. От того, как будет осуществляться арбитражное управление в каждой конкретной организации, зависит стабильность экономической жизни региона и страны в целом, уровень доходов и занятость местного населения, насыщение местного/федерального бюджета, уверенность людей в завтрашнем дне. Возложение на Правительство РФ обязанности разработать общие правила профессиональной деятельности арбитражного управляющего (п. 2 ст. 29 Закона о банкротстве) свидетельствует о придании общественному интересу нормативной формы. Следование этим правилам является одной из основных целей в деятельности арбитражного управляющего. Помимо общих правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего, к арбитражным управляющим предъявляются специальные требования при осуществлении управления отдельными категориями должников. Например, Постановлением Правительства РФ от 19.09.2003 N 586 "О требованиях к кандидатуре арбитражного управляющего в деле о банкротстве стратегического предприятия или организации" установлены следующие требования к кандидатуре арбитражного управляющего: стаж работы на предприятиях оборонно-промышленного комплекса, обязательная деятельность в качестве арбитражного управляющего не менее чем в двух делах о банкротстве, наличие определенного высшего образования. Согласно ст. 50.11 Федерального закона от 25.02.1999 N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" арбитражным (конкурсным) управляющим кредитной организации, имевшей лицензию Банка России на привлечение денежных средств физических лиц во вклады, может быть только государственная корпорация "Агентство страховых вкладов".

Выявляя признаки фиктивного или преднамеренного банкротства должника в ходе проведения процедур банкротства, арбитражный управляющий обеспечивает прежде всего общественный интерес, поскольку способствует установлению общественно опасных деяний, ответственность за совершение которых предусмотрена УК РФ и КоАП РФ.

Вместе с тем учет интересов общества предполагает не только формальное исполнение буквы закона, но и постижение духа закона, выработку оптимальной модели собственного поведения в целях практической реализации нормативного предписания о добросовестных и разумных действиях арбитражного управляющего в интересах общества.

В качестве примера учета арбитражным управляющим общественного интереса на практике можно привести следующую ситуацию. Пунктом 6 ст. 132 Закона о банкротстве установлено правило, согласно которому социально значимые объекты передаются конкурсным управляющим в собственность муниципальных образований без каких-либо дополнительных условий. Несмотря на то что Законом на муниципальное образование возложена обязанность принять социально значимые объекты, а также предусмотрена ответственность должностных лиц муниципалитетов за уклонение от приема указанных объектов, конкурсный управляющий вряд ли избежит трудностей при их передаче. Как показывает практика, муниципальные образования отказываются принимать социально значимые объекты не только в связи с их малой рентабельностью (зачастую никакой рентабельности вообще нет), но и в связи с изношенностью оборудования, отсутствием документации, средств на требующийся капитальный ремонт и т.д. Между тем остановка деятельности данных объектов чревата негативными социальными последствиями для населения, к числу которых относится и высвобождение работников предприятия-должника. Представляется, что установление законодателем правила о переносе бремени содержания социально значимых объектов на муниципалитеты явно недостаточно для решения комплексной задачи, включающей не только надлежащее проведение конкурсного производства в отношении должника, но и социальную защиту населения, прав граждан на жизнь и здоровье. Учет общественного интереса в деятельности управляющего должен выражаться в уведомлении соответствующих органов не только о факте передачи, но и превентивно об открытии конкурсного производства в отношении должника, о наличии у должника социально значимых объектов, ориентировочных сроках передачи этих объектов, с тем чтобы и муниципалитет был готов к приему указанных объектов заранее, в том числе посредством выделения бюджетных средств для содержания этих объектов.

Общественные интересы тесно переплетаются не только с интересами отдельной личности, но и с групповыми интересами, интересами лиц, участвующих в деле о банкротстве. Интересы трудового коллектива организации-должника обусловлены стремлением не только получить задолженность по заработной плате, но и сохранить рабочие места, обеспечить свое право на труд в длительной перспективе. Заинтересованность трудового коллектива одновременно и в получении задолженности, и в сохранении деятельности должника влияет на цель арбитражного управления, которая заключается в тщательном анализе финансово-хозяйственного положения должника и выборе варианта действий, оптимального для конкретной ситуации. Общественный интерес в данном случае совпадает с интересом групповым, поскольку сохранение бизнеса должника в отсутствие необходимых предпосылок повлечет неоправданную задержку выплат по заработной плате, частичную утрату возможности нового трудоустройства или переобучения и, как следствие, снижение уровня жизни конкретных людей (членов их семей) и рост безработицы.

Интересы кредиторов <\*> по отношению к арбитражному управлению могут выражаться как индивидуально, так и коллективно посредством принятия решений на собрании (комитете) кредиторов. Основной интерес кредиторов в процессе банкротства заключается в получении ими наиболее полного удовлетворения своих требований к должнику. Вместе с тем, как отмечал Г.Ф. Шершеневич, "устранение случайных преимуществ одних кредиторов составляет главное превосходство конкурсного процесса перед общим исполнительным порядком... Ввиду этого все имущество должника, из каких бы частей оно ни состояло, представляет единый, нераздельный объект удовлетворения его кредиторов. Вследствие такого юридического результата и самой цели конкурса кредиторы только в нем могут найти осуществление принадлежащих им прав" <\*\*\*>. Этим обусловлено формирование интересов по отношению к арбитражному управлению, которые носят информационный, организационный, имущественный характер. Кредиторам необходима постоянная информация о финансовом состоянии должника и его деятельности во всех процедурах банкротства. Кредиторы имеют интерес к организации собственной деятельности в процессе банкротства (созыв и проведение собрания кредиторов арбитражным управляющим), организации деятельности должника (ведение арбитражным управляющим дел должника при внешнем управлении и конкурсном производстве), организации учета требований кредиторов (ведение арбитражным управляющим реестра требований кредиторов). Имущественный интерес кредиторов к арбитражному управлению равнозначен основному интересу кредиторов в процессе банкротства - получению более полного удовлетворения своих требований и предполагает возможность требовать от арбитражного управляющего активного поведения, направленного на удовлетворение имущественного интереса кредиторов.

-----  
<\*> Понятие кредитора в данном случае рассматривается широко. Формирование коллективного интереса посредством принятия решения собранием кредиторов возможно только с участием конкурсных кредиторов.

<\*\*\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 49.

Вместе с тем для процесса банкротства характерна конкуренция интересов кредиторов, объективно складывающаяся в связи с недостаточностью имущества должника для погашения требований в полном объеме. Верно подметив специфичность отношений кредиторов между собой при банкротстве, А.И. Белоликов вместе с тем полагает, что основной интерес кредитора выражен в стремлении максимально увеличить собственную долю путем уменьшения результатов принудительного исполнения прав друг друга за счет имущества должника <\*>. Гипотетически такой интерес, конечно же, может присутствовать в действиях кредиторов, однако он не может быть удовлетворен в рамках действующего законодательства, поскольку уменьшить долю "соседа" кредитор может лишь в случае, если суд учтет его возражения в ходе рассмотрения заявления о включении требования в реестр требований кредиторов. Противоречие интересов кредиторов, как правило, обусловлено различным отношением к ведению процедур банкротства. Например, интерес в скорейшем проведении конкурсного производства может вступить в конфронтацию с интересом кредиторов - постоянных контрагентов должника в продолжении деятельности должника в ущерб возможности получить быстрое и более полное удовлетворение своих требований. Конкурсному производству в этом случае противостоит стремление заключить мировое соглашение на условиях рассрочки уплаты и скидок с долга либо применить реабилитационные процедуры. Но и в рамках конкретной процедуры банкротства кредиторы имеют различный интерес к срокам, содержанию отдельных мероприятий, полученному в результате этих мероприятий результату.

-----  
<\*> См.: Белоликов А.И. Принципы банкротства // Право и экономика. 2004. N 8. С. 36.

Таким образом, среди кредиторов потенциально существует конфликт интересов, частичное устранение которого возможно в рамках нормативно определенной формы согласования

интересов. Такой формой выступает собрание кредиторов, где воля кредиторов формируется по принципу подчинения меньшинства кредиторов большинству, что предполагает умаление интересов одних в пользу других. Допущение дискриминации интересов отдельных кредиторов вызвано действием конституционного принципа ограничения свободы предпринимательской деятельности и свободы договоров на основе требований справедливости, соразмерности, пропорциональности с учетом необходимости защиты прав и законных интересов других лиц, "поскольку индивидуальная свобода сегодня мыслима только в кооперации с другими носителями основных прав" <\*>. Вместе с тем умаление интереса отдельного кредитора в пользу коллективного интереса не влечет ущемления его основного права - права получить соразмерное удовлетворение своих требований к должнику. Другое дело, что объем и сроки такого удовлетворения могут не устраивать отдельных кредиторов, однако само право на получение соразмерного удовлетворения не может быть ограничено в принципе.

<\*> Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации. М., 1995. С. 16. Появившиеся в последнее время высказывания относительно необходимости законодательной защиты прав мелких кредиторов с помощью установления принципа "один кредитор - один голос" (см., например: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. С. 246; Яцева Е.В. Общие условия действительности мирового соглашения по делу о банкротстве должника // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. N 10. С. 25) не поддерживаются автором в силу игнорирования в данном случае принципов справедливости и соразмерности. Предоставленное кредитору законом право обжаловать решение собрания кредиторов является достаточным средством для защиты собственного субъективного права в случае его нарушения решением собрания кредиторов.

Цель арбитражного управления в условиях противоречивости интересов кредиторов заключается в формировании взвешенного подхода к принятию решения собранием (комитетом) кредиторов. Арбитражный управляющий, как это было уже отмечено, не может самостоятельно обеспечивать баланс интересов лиц, участвующих в деле, в том числе и кредиторов, однако он вправе и должен с помощью своих профессиональных качеств влиять на выработку компромиссного, адекватного сложившейся ситуации решения, предоставляя вниманию кредиторов достоверную, исчерпывающую информацию о состоянии дел должника и обосновывая стратегию управления.

Интересы кредиторов могут как совпадать с интересами должника, так и противоречить им. В идеале интересы кредиторов и должника в более полном и скорейшем погашении требований кредиторов совпадают. Однако на практике намерения должника сохранить собственный бизнес с одновременным погашением задолженности встречаются гораздо чаще. С этой точки зрения более приемлемым для должника является заключение мирового соглашения с отсрочкой либо рассрочкой уплаты долга и применением скидок, что, собственно, также может совпадать с намерениями части либо большинства кредиторов.

Необходимо отметить, что ранее действовавший Закон о банкротстве 1998 года не в полной мере учитывал интересы должника, что давало возможность недобросовестным кредиторам, зачастую не без помощи арбитражного управляющего, использовать банкротство для захвата бизнеса должника. Ныне действующий Закон предоставляет должнику в ряде случаев самостоятельно реализовать возможности для реабилитации (финансового оздоровления) и принятия решений по конкретным мерам восстановления платежеспособности при внешнем управлении. В связи с участием должника в процедурах утверждения и отстранения арбитражного управляющего повысился его интерес к арбитражному управлению, поскольку появилась нормативная обеспеченность такой заинтересованности. Если интерес к арбитражному управлению в процедурах наблюдения и финансового оздоровления носит пассивный характер, поскольку анализ финансового состояния должника и контроль за выполнением плана финансового оздоровления представляют интерес больше для кредиторов, чем для должника, то ведение процедуры внешнего управления и конкурсного производства вызывает активный интерес со стороны должника. Учет в деятельности внешнего управляющего интересов должника предполагает следование медицинской аксиоме "не навреди", поскольку пренебрежение к использованию внутренних ресурсов должника может привести к необратимым последствиям. В связи с этим законодатель установил правило об обязательном согласовании действий по распоряжению имуществом с органами управления должника. Интерес должника к управлению в конкурсном производстве заключается прежде всего в формировании конкурсной массы. Это объясняется вероятным наступлением субсидиарной ответственности участников и органов управления должника в случае недостаточности имущества должника для расчетов с кредиторами.

Учет интересов кредиторов, должника и общества, таким образом, предполагает прежде всего профессиональное арбитражное управление, поскольку какую бы цель не преследовал

управляющий в каждом конкретном случае, будь то восстановление платежеспособности либо ликвидация должника, его действия должны быть направлены на сокращение возможных негативных последствий для каждого из участников банкротства и общества в целом. Невозможно удовлетворить в полной мере интересы всех участников, поскольку банкротство - это крайняя степень кризиса должника и выход из него, даже минуя ликвидацию должника, возможен путем ограничений прав и интересов участников процесса. Как справедливо заметил Г.Ф. Шершеневич, "все теряют при конкурсе" <\*>. Арбитражный управляющий должен обеспечивать соблюдение так называемого триединого (интегрированного) интереса - совокупного интереса кредиторов, должника и общества, недопустимо арбитражное управление в интересах кого-либо из участников без учета интересов других участников либо общественного интереса. Даже в условиях прямого предписания закона о действии в интересах одного из участников (например, кредиторов, согласно п. 3 ст. 79 Закона о банкротстве) арбитражный управляющий обязан учитывать интересы других участников и соблюдать интересы общества. Цели достижения общественной пользы, которые соответствуют интересам всех участников конкурса, определяют суть арбитражного управления <\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 49.

<\*> См.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. С. 223.

Действуя в чужих интересах, арбитражный управляющий преследует и свой собственный интерес, который выражается в надлежащем, успешном и профессиональном проведении процедур банкротства, получении приличного вознаграждения за свой труд. Ненадлежащее исполнение обязанностей может повлечь наряду с гражданско-правовой уголовную, административную ответственность (статьи 201 УК РФ, 14.13, 14.21, 14.22 КоАП РФ). Стимулирование интереса арбитражного управляющего является залогом качественного управления процедурами банкротства и в конечном итоге влияет на степень удовлетворения общего интереса всех участников. Поскольку управление в чужих интересах не может быть обусловлено исполнением точно определенных действий, многообразие которых трудно заранее предусмотреть, пределы осуществления действий арбитражным управляющим устанавливаются с помощью не только категорий разумности и добросовестности, но и целевой направленности его действий. При таком подходе следует говорить о совершении действий по собственной воле, но в чужих интересах. Арбитражный управляющий, действуя разумно и добросовестно в строго целевых рамках, самостоятельно использует правовые средства, как материально-правовые, так и процессуальные. В этой связи более правильной являлась формулировка п. 3 ст. 20 Закона о банкротстве 1998 года, содержащая фразу "арбитражный управляющий... обязан действовать с учетом интересов", нежели формулировка п. 6 ст. 24 ныне действующего Закона - "обязан действовать... в интересах". Именно учет широкого круга интересов имманентен правовой природе арбитражного управления, поскольку предполагает необходимую степень самостоятельности в выборе того или иного правового средства для реализации целей арбитражного управления.

Несколько слов необходимо сказать относительно личной заинтересованности арбитражного управляющего. Законодатель четко обозначил недопустимость личной заинтересованности управляющего по отношению к должнику и кредиторам (п. 6 ст. 20 Закона о банкротстве). Данная конструкция закона объясняется по-разному. По аналогии с доверительным управлением раскрывает ее суть А.И. Белоликов. Как только управляющий приобретает интерес в имущественных последствиях управления, он встает в один ряд с выгодоприобретателями, т.е. с кредиторами, что недопустимо в силу сосредоточения в руках управляющего прав распоряжения имуществом должника. А поскольку на собственника не может быть возложена обязанность управлять своим имуществом в чужих интересах, управляющий не может при управлении отстаивать интересы собственника, а значит, арбитражным управляющим не может быть лицо, заинтересованное в отношении должника <\*>.

-----  
<\*> См.: Белоликов А.И. Фигура арбитражного управляющего // Право и экономика. 2004. N 12. С. 42.

Представляется более уместным провести аналогию с корпоративным законодательством, согласно которому установление критерия заинтересованности участников сделки направлено на предотвращение конфликта интересов между органами юридического лица, которые должны действовать от имени юридического лица добросовестно и разумно, и акционерами, в том числе миноритарными, не способными на этапе заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, защитить свои законные интересы. При этом законодатель преследует цель ввести такой порядок защиты миноритарных акционеров, который позволил бы минимизировать возможный ущерб их законным интересам <\*>. Арбитражный управляющий, призванный подобно органам управления юридического лица действовать добросовестно и разумно, не должен быть

"заинтересованным ни отдельной имущественной выгодой кредиторов, ни отдельной выгодой самого должника, заботясь в то же время о соблюдении выгод и тех, и других" <\*>.

<\*> Такая оценка законодательному установлению правил относительно сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, была дана Конституционным Судом РФ (см.: Постановление КС РФ от 10.04.2003 N 5-П "По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с жалобой открытого акционерного общества "Приаргунское" // Вестн. КС РФ. 2003. N 3.

<\*> Гальперин С.И. Права и обязанности присяжного попечителя по делу о торговой несостоятельности. Екатеринбург, 1898. С. 10.

### 1.3. Пресечение недобросовестных действий кредиторов и должника

Разумность и добросовестность в деятельности арбитражного управляющего не являются достаточной гарантией надлежащего хода процесса банкротства. И должник, и кредиторы в стремлении удовлетворить собственный интерес зачастую действуют недобросовестно, нарушая права и законные интересы иных участников дела о банкротстве, создавая препятствия на пути к достижению цели правового регулирования банкротства <\*>. В этой связи одной из целей арбитражного управления является пресечение недобросовестных действий должника и кредиторов. Такая цель реализуется посредством информирования суда, иных участников дела о противоправных фактах, имеющих значение для правильного разрешения дела, подачи заявления о признании недействительной сделки должника, об отстранении руководителя должника от исполнения своих обязанностей. В одних случаях закон прямо предписывает выявлять такие факты (фиктивного, преднамеренного банкротства, непринятия мер к оспариванию необоснованных требований заявителя, виновных действий участников и органов управления организации-должника в доведении до банкротства и пр.). В других случаях данная цель арбитражного управления продиктована стремлением управляющего не только качественно, профессионально выполнить свою работу, но и соблюсти в своей деятельности тот триединый интерес, о котором говорилось выше.

<\*> Один из основоположников теории препятствий А.В. Малько определяет препятствия в правовой сфере как факторы, которые ставят преграду упорядочению социальных связей и действуют в противоречии с правовыми целями и принципами, барьеры, тормозящие по тем или иным причинам управленческий процесс и мешающие удовлетворению правомерных интересов граждан и организаций. В качестве препятствий, состоящих в наличии конкурирующих с управлением моментов, рассматриваются наряду с правонарушениями также факторы, свидетельствующие о противоречивости правовых средств, которая ведет к их нейтрализации. (См.: Малько А.В. Оптимизация правового регулирования как проблема преодоления препятствий // Правоведение. 1993. N 3. С. 59 - 61.)

Цель пресечения недобросовестных действий со стороны должника предполагает постановку следующих задач перед арбитражным управлением:

- выявление признаков преднамеренного либо фиктивного банкротства в ходе проведения процедур банкротства. При этом ныне действующий Закон о банкротстве, в отличие от предыдущего, не содержит понятий фиктивного банкротства и преднамеренного банкротства; эти понятия установлены административным и уголовным законодательством. Порядку выявления признаков преднамеренного банкротства и фиктивного банкротства должно быть посвящено постановление Правительства РФ, принятое в рамках общих правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего;

- выявление обстоятельств, свидетельствующих о возможности должника удовлетворить требования кредиторов на момент подачи должником заявления о признании его банкротом. Ранее, в рамках Закона о банкротстве 1998 года, данные обстоятельства свидетельствовали о признаках фиктивного банкротства, критерии которых были определены п. 1 ст. 10 Закона. Ныне, как уже указывалось, Закон о банкротстве не определяет подачу заявления должником при наличии у него возможности удовлетворить требования кредиторов как фиктивное банкротство. Законодатель предусмотрел иную формулу фиктивного банкротства, руководствуясь, как представляется, следующими причинами. Во-первых, отказ законодателя от бланкетной диспозиции норм ст. 197 УК РФ и ст. 14.12 КоАП РФ вызван различным отраслевым содержанием понятия "фиктивное банкротство". Заведомо ложное объявление руководителем (собственником) должника или предпринимателем о своем банкротстве и подача заявления о собственном банкротстве в суд при наличии возможности погасить требования кредиторов - не одно и то же, это разные действия и по существу, и по последствиям. Подаче заявления может способствовать

добросовестное заблуждение органов управления должника относительно невозможности погасить долги. Кроме того, действия должника могут быть вызваны целью минимизации убытков должника и кредиторов в преддверии банкротства. Заведомо ложное объявление о банкротстве предполагает знание должника о собственной платежеспособности и использование указанного приема в противоправных целях. Во-вторых, норма п. 1 ст. 10 Закона о банкротстве 1998 года во многом носила оценочный характер, создавая трудности в правоприменении. На практике в основу фиктивного банкротства, выявляемого арбитражным управляющим, был положен формальный признак обеспеченности краткосрочных обязательств должника его оборотными активами <\*>. Арбитражный управляющий мог ограничиться применением указанного признака, мог учесть иные факторы, как-то: платежеспособность дебиторов, наличие спроса на продукцию (услуги) должника, изменение цен на поставляемое сырье, материалы, изменение транспортных, энергетических и прочих тарифов. В своей оценке признаков фиктивного банкротства управляющий мог принять во внимание заблуждение должника (например, относительно прогнозов сырьевого, валютного рынков), мог проигнорировать субъективную сторону правонарушения. Неоднозначность подхода к оценке наличия или отсутствия признаков фиктивного банкротства приводила либо к произволу со стороны управляющих, либо к самоустранению от исполнения данной обязанности. "Существование в законе оценочных понятий неизбежно. Они полезны, если устанавливаются для тех случаев, когда это необходимо и когда правильно применяются на практике. Вот почему важно подчеркнуть,- отмечает В.Н. Кудрявцев,- что употребление этих понятий ни в коем случае не должно порождать произвола. Оценочные суждения должны основываться на реальных фактах, отражать требования закона, истолковываться во взаимосвязи с другими институтами и понятиями права" <\*>;

-----  
<\*> Распоряжение ФСДН РФ от 08.10.1999 N 33-р "О методических рекомендациях по проведению экспертизы о наличии (отсутствии) признаков фиктивного или преднамеренного банкротства" // Вестн. ФСДН РФ. 1999. N 12.

<\*> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступления. 2-е изд. М., 1999. С. 118.

- выявление виновных действий учредителей (участников) должника, собственника имущества должника - унитарного предприятия и иных лиц, имеющих право давать обязательные для должника указания или иным образом определять его действия, приведших к банкротству должника. Как и в случае с фиктивным банкротством, Закон о банкротстве 1998 года определял такие действия как преднамеренное банкротство, в отличие от ныне действующего Закона о банкротстве, не дающего им такой квалификации. Кроме изложенных выше причин отказа законодателя от определения понятий фиктивного банкротства и преднамеренного банкротства в законодательстве о банкротстве, следует отметить, что выявление виновных действий в рамках п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве имеет значение только для возложения на виновных лиц субсидиарной ответственности по обязательствам должника и только в случае недостаточности его имущества. Между тем преднамеренное банкротство является административным правонарушением или преступлением (при наличии крупного ущерба), независимо от завершения дела о банкротстве конкурсным производством и состояния конкурсной массы;

- выявление факта непринятия мер должником по оспариванию необоснованных требований заявителя. Сложность выполнения указанной задачи заключается в крайней неопределенности, которая присутствует в терминах "непринятие мер" и "необоснованные требования". Непринятие мер может означать как формально неподачу отзыва на заявление о признании должника банкротом, так и не вполне аргументированную позицию должника в судебном процессе. Установление необоснованности требований заявителя зависит от квалификации представителей должника, в связи с чем критерий носит субъективный, оценочный характер, что явно недостаточно для возложения ответственности на должника в случае, если правопонимание и юридическая квалификация представителя должника, арбитражного управляющего и арбитражного суда не совпадут;

- выявление фактов сокрытия, отчуждения должником собственного имущества, нарушения порядка, предусмотренного Законом о банкротстве, и иных действий и сделок, влекущих ухудшение финансового состояния должника, сокрытия, уничтожения, фальсификации бухгалтерских и иных учетных документов. В случае установления таких фактов основной задачей арбитражного управляющего является возврат имущества должника посредством оспаривания сделок должника, истребования имущества из чужого владения, а также принятие мер к отстранению руководителя должника и обеспечению сохранности имущества;

- выявление сделок, совершенных должником, в результате которых должнику или кредиторам могут быть причинены убытки либо если исполнение таких сделок нарушает права и законные интересы кредиторов или влечет предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими (ст. 103 Закона о банкротстве).

Недобросовестные действия кредиторов при банкротстве проявляются не так выпукло, как недобросовестные действия со стороны должника. На поверхности лишь недобросовестное поведение кредитора при совершении должником сделки, преследующей цель предпочтительного удовлетворения требований одних кредиторов перед другими. Однако выявление недобросовестности кредитора в этом случае производно от самого факта совершения должником такой сделки и не имеет самостоятельного значения. Иные действия кредиторов, имеющие качество недобросовестности, носят скрытый характер. К их числу, например, можно отнести:

- использование большинства голосов на собрании кредиторов для принятия решения об открытии конкурсного производства при наличии возможности восстановить платежеспособность должника. В этом случае задачей арбитражного управляющего является представление арбитражному суду и лицам, участвующим в деле, соответствующей информации, на основании которой арбитражный суд вправе вынести определение о переходе к внешнему управлению (ст. 92 Закона о банкротстве). Однако в дальнейшем арбитражный управляющий должен обеспечить утверждение плана внешнего управления собранием кредиторов, в противном случае арбитражный суд примет решение о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства;

- непредоставление кредитором сведений о собственных реквизитах, необходимых для расчетов с данным кредитором, либо уклонение кредитора от принятия исполнения обязательств должником иным образом. Арбитражный управляющий решает указанную проблему посредством внесения средств, причитающихся для удовлетворения требования кредитора, в депозит нотариуса.

Учет арбитражным управляющим в своей деятельности триединого интереса заставляет его оценивать поведение и должника, и кредиторов с точки зрения пределов осуществления ими собственных прав. О.С. Иоффе считал, что "под пределами осуществления гражданских прав нужно понимать пределы, вытекающие из их целевого назначения" <\*>. Именно цель, преследуемая должником или кредиторами при осуществлении действий в период банкротства, должна быть ориентиром для определения их добросовестности. Очевидно, что кредиторы, голосующие за введение конкурсного производства при наличии возможности восстановления платежеспособности должника, используют свое право с намерением причинить вред должнику и иным кредиторам, заинтересованным в более полном погашении собственных требований и сохранении деятельности должника. Недобросовестные кредиторы в данном случае могут преследовать интерес получить бизнес должника в результате продажи его имущества с торгов. В свою очередь должник, подавая заявление в суд о признании самого себя банкротом, может руководствоваться целью минимизации собственных убытков и долгов перед кредиторами либо, в случае недобросовестности, целью приостановить на время взыскание долгов и обеспечить себе временную передышку. Именно арбитражный управляющий должен дать первичную оценку действиям должника и кредиторов и с помощью тщательного анализа доказать суду и иным участникам дела о банкротстве злонамеренность таких действий и злоупотребление правом. Арбитражный суд на основе доказательств, представленных арбитражным управляющим, и иных материалов дела вправе отказать в защите права недобросовестным кредиторам или должнику. На это направлены, в частности, нормы п. 4 ст. 15, ст. 10 Закона о банкротстве.

-----  
<\*> Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 311.

#### 1.4. Арбитражное управление и антикризисное управление

Арбитражное управление как социальная деятельность опосредует общественные отношения, связанные с осуществлением (проведением) процедур банкротства в отношении должника (юридического или физического лица). По своему социально-экономическому содержанию арбитражное управление близко к антикризисному управлению, которое может осуществляться как в отношении отдельной организации, так и в отношении публичных образований (муниципальных образований, субъектов Российской Федерации) и в целом всего государства. Отличительной особенностью кризисного состояния любого субъекта является повышенная изменчивость его внутреннего состояния, сильная зависимость от внешних воздействий, крайнее обострение внутренних противоречий, угрожающее его жизнестойкости в условиях изменчивости окружающей среды. Кризис рассматривается и как ситуация, достигшая решающей формы, "поворотная точка к лучшему или худшему" <\*>, в связи с чем поворот может осуществиться в ту или иную сторону с помощью умелого управления. В этих условиях основной целью антикризисного управления является нахождение и использование средств управления процессом изменения, придание ему антикризисной направленности в программируемых формах и темпах <\*>. Экономисты классифицируют виды кризиса предприятия с точки зрения стратегического развития предприятия (замедление роста, стагнация, упадок), стадий жизненного цикла предприятия (стадии основания, роста, старости), причин кризисов (внутренние и внешние),

угрозы целям предприятия (неплатежеспособность, превышение пассивов над активами), что позволяет говорить о кризисе стратегии, кризисе достижений (результатов), кризисе ликвидности и, наконец, банкротстве <\*\*\*>. Процесс развития кризиса на основе вышеперечисленных стадий зависит от результативности распознавания кризиса: чем быстрее это произойдет, тем раньше будут приняты меры для его преодоления. Поэтому с точки зрения потенциала преодоления кризиса его этапы могут быть обозначены как потенциальный, латентный, острый и непреодолимый. Диагностика кризисного состояния, таким образом, является неотъемлемой частью антикризисного управления и предполагает:

-----  
<\*> Merriam-Webster online Dictionary // www.m-w.com.

<\*> См.: Чонаева Г.В. Регулирование процедур банкротства как элемент антикризисной политики государства: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2004. С. 140.

<\*\*\*> См.: Белобрагина Н.Б. Банкротство как институт рыночной экономики: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2003. С. 24 - 26.

- изучение условий функционирования и различных состояний фирмы как системы;
- изучение элементов системы и взаимосвязей между ними;
- изучение возможных состояний системы в будущем;
- анализ возможностей исследования состояний явлений и процессов, протекающих в системе;
- сбор и обработку статистических материалов, позволяющих распределить вероятность возможных состояний системы (диагноз), а также формулирование закономерностей при распределении признаков элементов системы;
- сбор данных о порядке формирования производственных и транзакционных издержек фирмы;
- разработку методов диагностирования кризиса и причин, его порождающих, на рассматриваемом предприятии;
- разработку правил построения новых моделей организации фирмы как системы для вывода ее из кризисного состояния;
- разработку моделей кризис-реинжиниринга <\*>.

-----  
<\*> См.: Черновалов А.В. Несостоятельность (банкротство) в институциональной экономике: белорусская модель. Мн., 2004. С. 57.

Собственно процессу антикризисного управления присущи организационные (руководство, выработка стратегии и принятие управленческих решений), инфраструктурные (реструктуризация системы управления, реорганизация производства), экономические (рациональное использование ресурсов и максимизация прибыли) и информационные (сбор, обработка и распространение информации) функции в зависимости от управленческой роли, которую играет антикризисный менеджер <\*>.

-----  
<\*> См.: Черновалов А.В. Несостоятельность (банкротство) в институциональной экономике: белорусская модель. Мн., 2004. С. 174 - 177.

Как видим, антикризисное управление преследует прежде всего цель преодоления состояния, угрожающего существованию предприятия, или, по-иному, выживания предприятия, сохранения его бизнеса. Отсюда задачи антикризисного управления на микроуровне могут быть сформулированы как:

- точная и своевременная диагностика кризисного состояния организации;
- выбор оптимальной стратегической модели управления организацией либо ее реорганизации;
- определение технологии антикризисного управления;
- осуществление финансовой, экономической, инвестиционной, производственной, маркетинговой, кадровой составляющих стратегии управления организацией либо ее реорганизации;
- постоянный мониторинг финансово-производственных показателей в период антикризисного управления;
- достижение конечного результата - обеспечение устойчивого улучшения финансово-хозяйственных показателей организации и восстановление ее платежеспособности.

Антикризисное управление имеет точки пересечения с арбитражным управлением, однако главным отличительным моментом между двумя типами управления является тот факт, что арбитражное управление может осуществляться только в рамках правового регулирования данного вида деятельности. Вне права арбитражное управление осуществляться не может,

поскольку возникает и прекращается на основании судебного акта <\*>. Между тем антикризисное управление, будучи категорией экономической, может осуществляться исключительно экономическими методами (вне права), добровольно, по инициативе органов управления юридического лица либо предпринимателя. Процесс арбитражного управления неразрывно связан с судебным производством по делу о банкротстве <\*\*\*>. Его цели и задачи частично совпадают с целями и задачами антикризисного управления, но вместе с тем имеется и существенное отличие, определяемое правовой регламентацией арбитражного управления.

<\*> Неверным представляется мнение А.В. Юхнина относительно расширительного толкования понятия "арбитражный управляющий", под которым понимается лицо, имеющее право быть утвержденным в качестве временного, административного, внешнего, конкурсного управляющего (см.: Юхнин А.В. Правовые проблемы организации деятельности арбитражных управляющих: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 19), поскольку правосубъектность арбитражного управляющего возникает с момента его утверждения арбитражным судом.

<\*\*\*> Вне рамок судебного производства по делу о банкротстве осуществляется деятельность временной администрации кредитной организации, которая, не относясь к арбитражному управлению, имеет схожие цели и задачи. Временная администрация назначается приказом Банка России в отношении тех кредитных организаций, которые имеют выраженные признаки наступающего банкротства. Так же как и при арбитражном управлении, деятельность временной администрации нормативно регламентирована и находится под контролем Банка России. Цели и задачи временной администрации во многом совпадают с целями и задачами арбитражного управления при проведении наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления. Вместе с тем отсутствие судебного контроля, контроля со стороны кредиторов за деятельностью временной администрации позволяет говорить о временной администрации как об органе, действующем преимущественно в интересах Банка России (опосредованно в государственных интересах, поскольку, несмотря на особое место в государственном устройстве, Банк России выполняет функции государственного регулирования на основе ст. 75 Конституции РФ).

Совпадение целей и задач антикризисного управления с целями и задачами арбитражного управления происходит преимущественно на микроэкономическом уровне в период проведения диагностики кризисного состояния организации и ее реабилитации. При этом пределы осуществления мероприятий, связанных с ликвидацией кризисного состояния, при арбитражном управлении четко обозначены Законом о банкротстве и могут быть лишь конкретизированы планом внешнего управления либо решениями собрания (комитета) кредиторов. Цели арбитражного управления при конкурсном производстве кардинально отличаются от целей антикризисного управления, поскольку направлены не на устранение кризиса, а на ликвидацию должника.

## **Глава 2. ФУНКЦИИ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЕНИЯ**

Исследователи теории управления выделяют проблему функциональной структуры процесса управления. Функции управления определяются как "наиболее типичные, однородные и четко выраженные виды (направления) деятельности управляющего субъекта, отвечающие содержанию и служащие интересам достижения основных целей управляющего воздействия" <\*>, "как продукт процесса разделения труда и специализации в управлении, отличающийся относительной самостоятельностью участков управления" <\*\*\*>. Рассмотрение управления как совокупности функций позволило расчленить процесс управления на части. Первоначально А. Файоль выделил функции с точки зрения последовательности развертывания процессов управления во времени: предвидение, организация, распоряительство, согласование, контроль; затем были выделены функции целеполагания и мотивации. Функциональный подход позволил разработать основные типы структур управления - линейную, функциональную, различные комбинированные структуры, - с помощью чего удалось определить круг прав и обязанностей субъектов управления, его внутреннюю структуру и характер связей.

<\*> Административное право: Учеб. / Под ред. Л.Л. Попова. М., 2005. С. 31.

<\*\*\*> Маршев В.И. История управленческой мысли: Учеб. М: ИНФРА-М, 2005. С. 607.

В общепhilософском плане понятие "функция" рассматривается как "внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений" <1>. Именно функции показывают, как работают составные части системы в отношении друг к другу и к целому (системе). Исследование функций, таким образом, предполагает не только установление связей управляющего субъекта, но и выяснение характера и типа этих связей. В теории права функция определяется как направление деятельности <2>, реже - как сама деятельность, права и обязанности субъекта

права, определяемое нормами права специальное назначение и роль участников деятельности <3>. Определение состава функций и их содержания позволяет логически продолжить исследование цепочки категорий "цель" - "задачи" - "функции" - "средства" - "результат", посредством чего определяется тип воздействия правового явления на соответствующую сферу деятельности. Цель, формируемая под влиянием интересов участников деятельности, предполагает постановку задач, которые могут быть осуществимы посредством функций с помощью определенных средств <4>. Применительно к управлению его правовая природа и отраслевая принадлежность во многом определяются посредством исследования указанной выше цепочки. Причем функциям наряду со средствами здесь отводится первостепенная роль, поскольку отсутствие той или иной функции означает невозможность использования конкретного средства и наоборот. Например, отсутствие функции руководства позволяет говорить о неприменимости в качестве средства принятия нормативного акта или иного правила поведения, направленного на стимулирование деятельности в определенной сфере, с помощью издания которого осуществляется данная функция. Конечно, издание нормативного акта может быть использовано и при осуществлении функций планирования, однако в содержательном аспекте это будет совершенно иной документ, целью которого является утверждение плановых показателей и заданий. Таким образом, содержание функций и средства их реализации - одни из основных критериев отнесения управления к публично- или частноправовому типу воздействия <5>.

<1> Философский словарь / Под ред. М.Т. Фролова. 6-е изд. М., 1991. С. 504.

<2> См.: Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2005. С. 49; Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 1: Теория государства. М., 1998. С. 197; Комаров С.А. Общая теория государства и права. 6-е изд., доп. СПб., 2001. С. 70.

<3> См.: Коммерческое право: Учеб. / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. М., 2002. С. 363; Элькин П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе // Вопросы защиты по уголовным делам: Сб. статей. Л., 1967. С. 13.

<4> Категории "цель" и "функция" зачастую отождествляются как законодателем, так и учеными-юристами. Проведение анализа финансового состояния должника в качестве цели наблюдения определено ст. 2 Закона о банкротстве. Комментируя статьи 63, 70 Закона о банкротстве, С.Е. Андреев определяет проведение анализа финансового состояния должника также как одну из целей процедуры наблюдения (см.: Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" / Под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2003. С. 283, 304). Между тем цель выражает желаемый конечный результат, который в процедуре наблюдения заключается в определении стратегии дальнейшего развития процесса банкротства. Цель арбитражного управления в ходе наблюдения идентична цели самой процедуры. В рамках этой цели перед временным управляющим стоит несколько задач, в том числе подготовка предложений о возможности или невозможности восстановления платежеспособности должника. Эти задачи осуществляются посредством наделяния управляющего функциями, среди которых функция диагностики финансового состояния должника. Проведение анализа финансового состояния должника является элементом функции арбитражного управления по диагностике.

<5> Представляется неверным определение функций как средств достижения целей и задач, стоящих перед арбитражным управляющим. (См.: Мухачев И.Ю. Арбитражный управляющий и его функции // Правовые проблемы несостоятельности (банкротства): Сб. статей / Под ред. С.А. Карелиной. М., 2004. С. 32.)

К классическим функциям управления принято относить сбор и обработку информации, ее анализ, диагноз и прогноз, систематизацию (синтез); установление на этой основе цели деятельности (целеполагание), выработку решения, направленного на достижение цели, последовательную конкретизацию общего решения в виде планирования, программирования и пр.; организацию деятельности для выполнения решения; контроль за этой деятельностью; сбор и обработку информации о результатах деятельности.

Это универсальные функции управления, своего рода стержневые направления деятельности управляющего субъекта. Вместе с тем их внутреннее содержание различно в зависимости от сферы применения. Небезразлично и то, с помощью каких правовых средств подлежат выполнению данные функции, какой метод правового регулирования положен в их основу. "Точно так же как одно и то же явление может иметь различные функции, так и одна и та же функция может проявляться в различных явлениях... иными словами, имеется некий диапазон вариаций структур, удовлетворяющих данную функцию" <\*>. Взаимосвязь категорий функции-средства и метода здесь проявляется достаточно наглядно. Возьмем, к примеру, функцию контроля, которая при использовании метода субординации может проявляться посредством властно-распорядительных средств. Напротив, метод координации предполагает осуществление

функции контроля с помощью процессуальных средств, например путем подачи временным управляющим заявления в арбитражный суд об отстранении руководителя должника.

-----  
<\*> Мертон Р., Мид Дж., Парсон Т., Шюц В. Американская социологическая мысль. М.: Изд-во МГУ, 1994. С. 261.

К свойствам функций того или иного объекта относятся их типичность (универсальность), яркая выраженность, устойчивость, взаимообусловленность и взаимосвязь с иными функциями того же объекта. Комплекс функций в их содержательном аспекте дает объективное представление о сущности исследуемого объекта, в нашем случае арбитражного управления. Если набор функций арбитражного управления в основном идентичен составу функций управления как родового понятия, то исследование внутреннего содержания каждой функции и характера их взаимосвязи позволит определить видовую принадлежность арбитражного управления к публично- или частноправовой сфере. Однако при решении данной проблемы необходимо учитывать и такую характерную особенность функций арбитражного управления, как их социальная значимость. Эта особенность обусловлена прежде всего тем триединым интегрированным интересом, о котором говорилось в предыдущей главе. Социальная значимость функций арбитражного управления привносит элемент публичности в деятельность управляющего, не свидетельствуя, однако, о его публично-правовом статусе, поскольку "речь идет не о том, чтобы отдать предпочтение частноправовому или публично-правовому типу регулирования общественных отношений, входящих в предмет гражданского права, а о том, чтобы частноправовое регулирование оптимально ограничивалось в необходимых случаях публично-правовыми элементами" <\*>. Элемент социальной значимости функций просматривается и в иных формах частноправового управления, например при управлении многоквартирным домом, осуществляемом в рамках Жилищного кодекса РФ (ЖК РФ). Часть 1 ст. 161 ЖК РФ определяет этот вид управления как деятельность, обеспечивающую благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, решение вопросов пользования указанным имуществом, а также предоставление коммунальных услуг всем гражданам, проживающим в этом доме. В основу такой формулировки управления положены главные принципы государственной политики в жилищной сфере, изложенные в Концепции реформы жилищно-коммунального хозяйства в Российской Федерации, одобренной Указом Президента РФ от 28.04.1997 N 425.

-----  
<\*> Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1 / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2004. С. 21.

Рассмотрим содержание каждой функции управления применительно к арбитражному управлению.

Сбор и обработка информации, ее систематизация и анализ, на основе которого определяется диагноз и осуществляется прогноз, составляют содержание диагностики финансового состояния должника <1>. В свое время известный ученый-экономист, основоположник функционального подхода к исследованию проблем управления А. Файоль, спасший не одно предприятие от банкротства, предлагал рассматривать прогнозирование и планирование как составные части более широкой функции - предвидения. Предвидение (видение будущего) предполагало также систематическую подготовку этого будущего, включая способы выполнения плана <2>. Диагностика присутствует в арбитражном управлении во всех процедурах банкротства. В ходе наблюдения указанная функция управляющего является основной, в иных процедурах банкротства она уходит на второй план, сохраняя тем не менее свою важность, поскольку наиболее значимые решения арбитражного управляющего, собрания (комитета) кредиторов и должника детерминированы, прежде всего, точной, всеобъемлющей, профессиональной оценкой финансового состояния должника. Если в период наблюдения диагностика как функция арбитражного управления выполняется для целей определения дальнейшей процедуры банкротства, то в ходе финансового оздоровления, внешнего управления она служит основой для выработки ключевых параметров плана финансового оздоровления и внешнего управления. При конкурсном производстве суть диагностики сужается, ее назначение сводится к анализу возможности формирования конкурсной массы и степени ее достаточности для удовлетворения требований кредиторов. Основным содержанием диагностики является определение объективной картины финансового состояния должника, включая состояние его имущества, обязательств и результатов его хозяйственно-финансовой деятельности <3>, комплекса наиболее значимых рисков и количественное измерение их влияния на хозяйственную деятельность должника <4>, предполагающее:

<1> В Законе о банкротстве ничего не говорится о диагностике финансового состояния должника, под ней понимается анализ финансового состояния должника. Между тем анализ, наряду со сбором информации, ее систематизацией, прогнозом, является одним из этапов диагностики и, соответственно, этим понятием не охватывается все содержание указанной функции арбитражного управления. Диагностика кризисного состояния как функция рассматривается и при антикризисном управлении, в частности в экономической теории.

<2> См.: Файоль А. Общее и промышленное управление. М, 1924.

<3> См.: Арбитражное управление: теория и практика наблюдения / Н.А. Васильева, В.В. Голубев, А.Н. Ерофеев и др.; Под общ. ред. В.В. Голубева. М., 2000. С. 169.

<4> См.: Чонаева Г.В. Указ. соч. С. 146.

- сбор исходной информации для анализа финансово-хозяйственной деятельности объекта (учредительных документов, бухгалтерских балансов, сведений об учетной политике, расшифровки дебиторской и кредиторской задолженности, результатов последней инвентаризации, сведений об имуществе и его обременениях, об основных поставщиках, заказчиках и пр.);

- выявление по данным бухгалтерской и статистической отчетности симптомов кризисных проявлений в функционировании объекта;

- обоснование системы показателей оценки состояния объекта;

- количественную и качественную идентификацию состояния объекта на основе выбранной системы показателей;

- выполнение аналитических процедур для оценки состояния объекта (анализ финансового состояния должника, его финансовой, хозяйственной и инвестиционной деятельности, положения на товарных и иных рынках);

- мониторинг влияния на деятельность объекта различных рисков (общеекономических, предпринимательских, управленческих и пр.) на основе использования статистического метода, метода анализа целесообразности затрат, метода экспертных оценок, метода использования аналогов и др.;

- прогноз дальнейшего развития ситуации, возможности либо невозможности восстановления платежеспособности должника;

- документирование информации, полученной в процессе диагностики;

- представление материалов диагностики арбитражному суду, собранию (комитету) кредиторов, должнику, иным участникам дела о банкротстве.

Диагностику финансового состояния должника нельзя определять как информационную функцию, поскольку последняя имеет более узкое содержание и может рассматриваться либо как составляющая функции диагностики, либо как отдельная функция, реализуемая арбитражным управляющим в порядке статей 17, 24, 67 (в части уведомления кредиторов о введении наблюдения), 83, 99, 128, 129 Закона о банкротстве. Информатизация в ее легальном значении определяется как организационный, социально-экономический и научно-технический процесс создания оптимальных условий для удовлетворения информационных потребностей и реализации прав граждан, органов государственной власти, местного самоуправления, организаций и т.п. на основе формирования и использования информационных ресурсов <\*>. Как видим, информатизация, рассматриваемая как синоним информационной функции, не предполагает качественную обработку информации с изложением выводов по итогам ее анализа и предоставлением прогноза развития ситуации.

<\*> Федеральный закон от 20.02.1995 N 24-ФЗ "Об информации, информатизации и защите информации" // СЗ РФ. 1995. N 8. Ст. 609.

И.Ю. Мухачев, определяя одну из функций арбитражного управления как "основное направление деятельности арбитражного управляющего, реализуемое посредством поиска, сбора, обработки, хранения и предоставления информации в процессе банкротства" <\*>, неверно, на наш взгляд, обозначает ее как информационную. Комплекс действий, приведенный в указанном определении, свидетельствует об осуществлении функции диагностики, поскольку обработка информации предполагает ее систематизацию, анализ, установление диагноза и выработку прогноза.

<\*> Мухачев И.Ю. Арбитражный управляющий и его функции // Правовые проблемы несостоятельности (банкротства) / Под ред. С.А. Карелиной. М., 2004. С. 38.

Установление на основе диагностики финансового состояния должника цели дальнейшего развития процесса банкротства, выработка решения, направленного на достижение выбранной цели, последовательная конкретизация общего решения в виде планирования - основное

содержание следующей функции арбитражного управления. Указанную функцию можно обозначить как функцию планирования.

Отличительной чертой, особенностью реализации функции планирования при арбитражном управлении является зависимость действий арбитражного управляющего от решений должника, собрания кредиторов и третьих лиц. По окончании наблюдения цель восстановления платежеспособности должника может быть достигнута как с помощью процедуры финансового оздоровления, так и внешнего управления. Временный управляющий, проанализировав внутренние резервы должника и убедившись в их недостаточности, как правило, предлагает собранию кредиторов переход к процедуре внешнего управления. Между тем должник, учредители должника или третьи лица вправе обратиться с ходатайством к собранию кредиторов и арбитражному суду о введении финансового оздоровления вопреки мнению временного управляющего. Таким образом, выработка решения, направленного на достижение цели, как составляющая функции планирования, ставится в зависимость от воли иных лиц. Решение управляющего претерпевает изменение. Аналогично складывается ситуация и в случае принятия решения собранием кредиторов об отклонении плана внешнего управления и открытии конкурсного производства вопреки мнению управляющего о возможности восстановления платежеспособности и необходимости введения процедуры внешнего управления.

Сам процесс планирования в рамках финансового оздоровления осуществляется должником, функция управляющего проявляется лишь на стадии выработки решения по завершению диагностики финансового состояния и представления его собранию кредиторов и арбитражному суду. Напротив, при внешнем управлении управляющий активно планирует меры по восстановлению платежеспособности и предлагает их для утверждения собранию кредиторов. Вместе с тем и на этом этапе деятельности внешнего управляющего его воля производна от воли собрания кредиторов, поскольку собрание кредиторов может не утвердить план, либо отказавшись от внешнего управления, либо потребовав внести в план изменения. Выбор отдельных мер по восстановлению платежеспособности зависит и от решения органов управления должника.

Реализация функции планирования при внешнем управлении требует от управляющего использования экономических методов и подходов, профессионального владения основами экономической теории и хозяйственной деятельности. Специфической особенностью плана внешнего управления, по мнению Т.П. Прудниковой, является "одновременный учет как требований закона, так и требований, предъявляемых к плану хозяйственной деятельности должника - юридического лица, важнейшие из которых обоснованность и взаимоувязанность приводимых в плане показателей, характеристик и расчетов" <\*>. Этапы планирования в данном случае включают:

-----  
<\*> Прудникова Т.П. План внешнего управления // Вестн. ВАС РФ. 1999. N 7. С. 57.

- определение суммы требований кредиторов, подлежащих удовлетворению при восстановлении платежеспособности должника, а также суммы процентов, начисляемых на сумму требований кредиторов;
- оценку величины потребности в свободных денежных средствах, которые по завершении внешнего управления могут быть направлены на удовлетворение требований кредиторов;
- анализ потенциала предприятия (организации);
- поиск и оценку рыночных возможностей, исследование тенденций;
- определение источников формирования средств для расчетов с кредиторами на основе выбора мер по восстановлению платежеспособности;
- обоснование возможности восстановления платежеспособности должника в срок, установленный для внешнего управления;
- порядок и сроки реализации плана внешнего управления.

Помимо экономических параметров, план внешнего управления должен содержать и некоторые организационные моменты, как-то: возможность совершения внешним управляющим крупных сделок с имуществом должника без согласия собрания (комитета) кредиторов; разграничение компетенции между собранием кредиторов и комитетом кредиторов в части утверждения сделок должника, если на то есть основания.

План внешнего управления, в разработке которого внешний управляющий принимает активное участие, является документом, утверждаемым не волей управляющего, а решением собрания кредиторов с учетом согласия должника на реализацию отдельных мер по восстановлению платежеспособности, что свидетельствует об осуществлении данной функции как управляющим, так и собранием кредиторов и должником.

Планирование в конкурсном производстве сосредоточено на выполнении задачи по формированию конкурсной массы и осуществлению расчетов с кредиторами. Закон о банкротстве не предписывает конкурсному управляющему составление какого-либо плана действий, однако на

практике управляющий планирует последовательность мероприятий: инвентаризацию имущества должника, его оценку, продажу имущества, поступление выручки и расчеты с кредиторами.

Функция планирования последовательно "перетекает" в функцию организации деятельности для выполнения принятого решения (организационную функцию). Указанная функция является одной из основных функций арбитражного управления. Нельзя согласиться с определением организационной функции как "обслуживающей", не основной функции арбитражного управления <1>. Вопрос о значимости организационной функции упирается, на наш взгляд, в решение проблемы статуса самого арбитражного управляющего, возможности его влияния на участников дела о банкротстве, самостоятельности в принятии решений, обеспечивающих динамику процесса банкротства. Конструктивно Закон о банкротстве построен таким образом, что система сдержек и противовесов позволяет иметь достаточный механизм, обеспечивающий баланс интересов основных участников: должника и кредиторов. Практика применения Закона о банкротстве 1998 года выявила перекосы в балансе сил, влияющих на ход процесса банкротства. Арбитражный управляющий, имеющий возможность "безнадзорно рулить" предприятием должника и его имуществом, зачастую оказывался простой марионеткой в руках отдельных недобросовестных кредиторов. Особенно это проявлялось в период введения наблюдения, когда после принятия заявления о признании должника банкротом суд по заявлению временного управляющего отстранял руководителя должника, назначая на эту должность самого управляющего. Возможности управляющего самостоятельно определять требования кредиторов, подлежащие внесению в реестр требований кредиторов, единолично созывать и проводить собрания кредиторов, исполнять обязанности руководителя должника в период наблюдения, самостоятельно управлять имуществом должника в угоду отдельным кредиторам использовались в противоправных целях и приводили в конечном счете к криминальному переделу собственности в стране. Ныне действующий Закон о банкротстве устранил имевшиеся ранее перекосы и определил ролевую сущность арбитражного управления, заключающуюся в организации исполнения решений собрания (комитета) кредиторов с учетом мнения должника по отдельным вопросам. Арбитражный управляющий не управляет самостоятельно ни имуществом должника, ни самим должником. Поэтому нельзя согласиться с мнением И.Ю. Мухачева о второстепенности организационной функции, которая призвана обслуживать основную - регулятивную функцию арбитражного управления <2>. Между тем сама возможность осуществления регулятивной функции арбитражным управляющим является спорной. Регулирование рассматривается в теории административно-правового управления как функция государственного управления и определяется "как установление государством общих правил поведения (деятельности) участников общественных отношений и их корректировка в зависимости от изменяющихся условий" <3>. Регулирование в иной сфере управления не рассматривается как самостоятельная функция управления. Регулирование присуще тем сферам деятельности, которым свойственна ярко выраженная активность, требующая установления, отмены и корректировки правил и рамок поведения участников указанных отношений <4>. Определение регулирования как воздействия в целом управляющего субъекта на объект управления является упрощенным, поскольку воздействие представляет собой более широкое явление по сравнению с регулированием и осуществляется не только путем регулирования, но и в результате координации, контроля и т.д. <5> На наш взгляд, арбитражному управлению не присуща регулятивная функция, поскольку управляющий самостоятельно не устанавливает правила поведения иных лиц, не принимает правовых актов, обязательных для участников дела о банкротстве. Неверным является суждение И.Ю. Мухачева о том, что регулятивная функция арбитражного управляющего выражается в возможности определения направлений развития всего процесса банкротства, определения изменений в имуществе должника или деятельности должника, поскольку основано на неверной посылке о подчинении воли кредиторов и должника воле арбитражного управляющего. Напротив, арбитражный управляющий обязан действовать в заданном собранием кредиторов направлении с учетом интересов должника и общества, что, собственно, и не отрицает указанный автор, замечая, что зависимость управляющего от кредиторов должна быть устранена законодателем. Представляется, однако, что отсутствие у управляющего возможности определять направления развития процесса банкротства - положительное свойство Закона, поскольку механизм правового регулирования банкротства направлен на пресечение возможных злоупотреблений не только самим управляющим, но и отдельными лицами с его помощью.

---

<1> См.: Мухачев И.Ю. Указ. соч. С. 45.

<2> Мухачев И.Ю. Указ. соч. С. 39. Главной составляющей регулятивной функции арбитражного управляющего И.Ю. Мухачев считает воздействие на должника, выраженное в возможности внесения изменений в деятельность должника в соответствии с конкретной ситуацией, которые будут соответствовать целям банкротства.

<3> Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учеб. М., 1998. С. 20 - 21. Цит. по кн.: Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2005. С. 36.

<4> См.: Перфильев А.В. Регулирование как функция государственного управления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 14.

<5> См.: Губин Е.П. Указ. соч. С. 37.

Организовывать - это значит, по А. Файолю, проектировать деятельность, определять эффективное соотношение людских и материальных ресурсов, что предполагает выработку структуры, которая будет способствовать достижению цели. Реализация арбитражным управляющим организационной функции происходит в нескольких направлениях:

- организация деятельности кредиторов в рамках дела о банкротстве;
- координация взаимодействия участников дела о банкротстве;
- организация деятельности должника.

Первое направление предполагает организацию учета требований кредиторов (выявление кредиторов и ведение реестра требований кредиторов), организацию и проведение собрания кредиторов, созыв комитета кредиторов, организацию направления уведомлений, сообщений в адрес кредиторов и ознакомления их с документами (уведомление о введении наблюдения, о ходатайстве должника, его учредителей или третьих лиц о введении финансового оздоровления, о внесении изменений в график погашения задолженности и пр.), организацию расчетов с кредиторами (уточнение реквизитов, порядка погашения задолженности). Согласно Общим правилам подготовки, организации и проведения арбитражным управляющим собраний кредиторов и заседаний комитетов кредиторов, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 06.02.2004 N 56 <\*>, на арбитражного управляющего могут быть возложены обязанности по проведению заседания комитета кредиторов.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2004. N 7. Ст. 526.

В рамках второго направления арбитражный управляющий организует взаимодействие кредиторов, должника, его органов управления, третьих лиц, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления (при банкротстве градообразующих организаций), федеральных органов исполнительной власти (при банкротстве отдельных категорий должников - юридических лиц). Такое взаимодействие необходимо в случаях:

- выработки общей позиции относительно введения той или иной процедуры банкротства. Например, при решении вопроса о введении финансового оздоровления необходимо согласование всех параметров плана финансового оздоровления, графика погашения задолженности между учредителями (участниками) должника либо общим собранием участников должника и собранием кредиторов; при решении вопроса о введении внешнего управления - согласование между собранием кредиторов и органами управления должника вопросов возможности реализации отдельных мер по восстановлению платежеспособности (увеличение уставного капитала должника и выпуск дополнительных акций, замещение активов должника, продажа имущества должника);

- согласования возможности погашения всех требований кредиторов. Например, в рамках исполнения обязательств должника согласно ст. 113 Закона о банкротстве. В этом случае арбитражный управляющий организует взаимодействие между лицами, желающими погасить требования кредиторов в полном объеме (участниками должника, собственником имущества должника - унитарного предприятия, третьими лицами), органами управления должника, рассматривающими условия соглашения (договора займа), и кредиторами. Организация взаимодействия между третьими лицами, должником и кредиторами необходима также при исполнении обязательств третьими лицами, предоставившими обеспечение исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности (ст. 89 Закона о банкротстве);

- согласования положений плана внешнего управления между кредиторами и органами управления должника;

- согласования сроков, порядка погашения требований кредиторов и иных условий мирового соглашения между кредиторами и органами управления должника в рамках п. 2 ст. 153, п. 2 ст. 154 Закона о банкротстве;

- принятия других решений тем или иным участником дела о банкротстве с учетом позиции иных участников.

Организация деятельности должника осуществляется арбитражным управляющим в основном в процедурах внешнего управления и конкурсного производства.

Организация деятельности должника, осуществляемая под контролем собрания (комитета кредиторов), проявляется как:

- оптимизация структуры управления предприятием должника в ходе процедуры внешнего управления, которая выражается в приведении структуры предприятия, его взаимодействий с рынком и внутренних взаимодействий в состояние, способствующее максимально эффективному достижению целей предприятия в рамках принятых стратегий. Оптимизация корректирует методы обработки рынка, устраняет противоречия и дублирование во внутренних взаимодействиях, снимает проблемы, возникшие из-за несовершенства структуры, в связи с чем происходит:

сокращение непроизводительных расходов;  
взыскание дебиторской задолженности;  
перегруппировка персонала;  
улучшение методов взаимодействия со старыми клиентами, прекращение их потерь;  
повышение эффективности работы с новыми клиентами, рост валовых поступлений;  
освобождение руководства от рутинной работы для решения стратегических задач;  
более эффективное распределение капитала, ускорение оборачиваемости средств <\*>;

-----  
<\*> См.: Черновалов А.В. Указ. соч. С. 233 - 234.

- проведение мероприятий по выполнению плана внешнего управления. В зависимости от предусмотренных планом внешнего управления мер по восстановлению платежеспособности внешний управляющий организует:

перепрофилирование производства;  
проведение торгов при продаже предприятия должника, части имущества должника, прав требования должника;  
размещение дополнительных акций должника и регистрацию отчета о выпуске дополнительных акций;  
создание одного или нескольких открытых акционерных обществ на базе имущества должника;  
реализацию иных мер по восстановлению платежеспособности должника;  
- проведение мероприятий по организации расчетов с кредиторами в ходе внешнего производства и конкурсного управления;  
- проведение организационных мероприятий в ходе конкурсного производства посредством:  
инвентаризации и оценки имущества должника;  
формирования конкурсной массы;  
продажи (передачи) социально значимых объектов органам местного самоуправления;  
продажи имущества должника и прав требования должника;  
замещения активов должника;  
увольнения работников, передачи на хранение документов должника, подлежащих обязательному хранению, исключения должника из Единого государственного реестра юридических лиц и пр.

Организационная функция управления тесно соприкасается с функцией руководства. Вместе с тем, обязательно присутствуя в государственном и корпоративном управлении, присуща ли данная функция арбитражному управлению? Вопрос непростой, поскольку в самом общем понимании руководство - это функция, которая обеспечивает возможность работы организации в соответствии с ее намерениями, включая попытки стимулировать действия персонала и лидеров в направлении реализации целей организации <\*>.

-----  
<\*> См.: Маршев В.И. История управленческой мысли: Учеб. М.: ИНФРА-М, 2005. С. 458.

Закон о банкротстве прямо предусматривает передачу ведения всех дел должника арбитражному управляющему в ходе процедур внешнего управления и конкурсного производства. Если Закон о банкротстве 1992 года ясно определял арбитражного управляющего руководителем должника, то последующие законодательные акты не предписывали внешнему управляющему осуществлять руководство должником, а лишь определяли переход полномочий руководителя должника к внешнему управляющему. С одной стороны, при буквальном прочтении п. 1 ст. 94, п. 1 ст. 129 Закона о банкротстве следует вывод о полной передаче полномочий руководителя должника внешнему и конкурсному управляющим. С другой стороны, установленные ст. 99, п. 2 ст. 129 Закона о банкротстве права и обязанности внешнего управляющего не охватывают всей полноты полномочий руководителя должника. В частности, не предусмотрены такие важные для руководителя организации права и обязанности, как утверждение штата, прием на работу и увольнение работников должника, издание приказов, инструкций (в том числе должностных, производственных). В литературе, на наш взгляд, справедливо отмечено, что руководитель утрачивает права и обязанности как представитель работодателя, наряду с этим арбитражный управляющий приобретает в полном объеме правосубъектность работодателя, не приобретая никаких трудовых прав и обязанностей как работник, поскольку является индивидуальным

предпринимателем <\*>. Между тем согласно ст. 274 Трудового кодекса РФ права и обязанности руководителя организации в области трудовых отношений определяются, наряду с законами и иными правовыми актами, трудовым договором, заключаемым между ним и уполномоченным органом управления организации. И все же на практике арбитражный управляющий осуществляет руководство кадрами организации должника, что в полной мере соответствует цели арбитражного управления по реализации оптимального варианта вывода должника из кризиса либо его ликвидации. Однако возможности внешнего управляющего по стимулированию работников должника ограничены планом внешнего управления либо необходимостью получить согласие собрания кредиторов в случае увеличения фондов потребления должника. Как видим, функция руководства при проведении процедур внешнего управления и конкурсного производства присуща арбитражному управляющему только по отношению к работникам должника; при этом стимулирующее воздействие на эффективность труда имеет ограничения, связанные с регулированием фондов потребления должника со стороны собрания кредиторов. Таким образом, функция руководства не может быть реализована арбитражным управляющим по отношению к процессу банкротства в целом, она, скорее, может рассматриваться как составная часть направления по организации деятельности должника в рамках организационной функции арбитражного управляющего.

-----  
<\*> См.: Чуча С.В. Арбитражный управляющий и руководитель должника как субъекты трудовых отношений // Российская юстиция. 2000. N 12.

С вопросом о возможности арбитражного управляющего осуществлять функцию руководства должником связан вопрос о том, обладает ли внешний управляющий в полной мере полномочиями иных органов управления должника, за исключением перечисленных в п. 2 ст. 94 Закона о банкротстве. Иными словами, вправе ли он проводить реорганизацию должника, вносить изменения в устав должника и совершать иные действия в рамках полномочий органов управления должника? Данная постановка вопроса актуальна, поскольку реорганизация должника внешним управляющим может повлечь непредсказуемые последствия для должника и кредиторов, а возможность недобросовестного внешнего управляющего формировать совет директоров должника и вести реестр акционеров может привести к трудностям при реализации органами управления должника своего права на принятие решений в рамках компетенции, установленной п. 2 ст. 94 Закона о банкротстве.

Представляется, что арбитражный управляющий должен действовать только в пределах целей и задач, определенных законом для процедур внешнего управления и конкурсного производства. Правоспособность должника должна быть ограничена законодателем, в силу чего отдельные полномочия органов управления прекращаются вообще и не подлежат передаче внешнему управляющему.

Если организационная функция арбитражного управления более ярко выражена при проведении процедур внешнего управления и конкурсного производства, то функция контроля более всего проявляется в ходе наблюдения и финансового оздоровления. Неверным, на наш взгляд, является разделение понятий контроля и управления. Определяя управление как "набор определенных механизмов воздействия", а контроль как "подавляющее влияние на коммерческую организацию" <\*>, И.С. Шиткина рассматривает их как параллельные явления, допуская, на наш взгляд, смешение разных методологических подходов к рассмотрению категории "управление". Контроль не может рассматриваться наряду с управлением; контроль - это функция управления, одно из проявлений управленческого воздействия.

-----  
<\*> Шиткина И.С. Холдинги. Правовой и управленческий аспекты. М., 2003. С. 192.

В период наблюдения и финансового оздоровления осуществление контроля за деятельностью должника предполагает:

- контроль за сохранностью имущества (свойствен арбитражному управлению во всех процедурах банкротства);
- контроль за совершением ряда сделок. Поскольку наблюдение не направлено на восстановление платежеспособности или ликвидацию должника, а следовательно, предполагает продолжение хозяйственной деятельности должника, то возникает вопрос о порядке совершения должником сделок в процессе обычной хозяйственной деятельности. Гражданское законодательство предусматривает отсутствие контроля со стороны участников (акционеров) хозяйственных обществ за деятельностью руководителей таких обществ при совершении последними сделок в процессе обычной хозяйственной деятельности. Судебная практика ориентирована Постановлением Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах" на определение сделки, заключаемой в процессе обычной хозяйственной деятельности, под которой понимается, в

частности, деятельность, связанная с приобретением сырья, материалов, реализацией готовой продукции, получением кредитов для текущей деятельности. Закон о банкротстве не предусматривает какого-либо послабления для руководителя должника при совершении последним сделок в процессе обычной хозяйственной деятельности в ходе наблюдения, и, следовательно, все сделки по закупке сырья, материалов, реализации готовой продукции, услуг или работ, если их сумма превышает 5% от стоимости активов должника на дату введения наблюдения, должны получить одобрение временного управляющего. Очевидно, что в этом вопросе законодатель неоправданно расширил содержание функции контроля, возложив на временного управляющего не свойственную ему функцию оперативного руководства организацией-должником. Указанная выше позиция законодателя тем более непонятна, что в ходе иной процедуры банкротства - финансового оздоровления руководитель должника вправе осуществлять без предварительного согласия административного управляющего сделки по реализации имущества должника, являющегося готовой продукцией (работами, услугами), изготовляемой или реализуемой должником в процессе обычной хозяйственной деятельности;

- контроль за принимаемыми решениями органами управления должника.

В ходе финансового оздоровления содержание функции контроля расширяется за счет полномочий по контролю за исполнением плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности, а также исполнением третьими лицами своих обязательств в рамках соглашения об обеспечении обязательств должника.

При проведении внешнего управления и конкурсного производства контроль со стороны арбитражного управляющего за деятельностью должника сужается, наоборот, контроль со стороны собрания и комитета кредиторов за деятельностью самого арбитражного управляющего усиливается. Это обеспечивает действенный механизм управления в системе банкротства, позволяющий нейтрализовать злоупотребления со стороны лиц, имеющих возможность распоряжения имуществом должника. Вместе с тем контрольная функция управляющего в указанных процедурах банкротства проявляется в виде выявления и оспаривания сделок должника, совершенных последним до даты введения внешнего управления, предъявления требований к третьим лицам, которые несут субсидиарную ответственность по обязательствам должника в связи с доведением его до банкротства.

По итогам ведения каждой процедуры банкротства арбитражный управляющий осуществляет функцию отчетности о результатах ее проведения (функцию сбора и обработки информации о результатах деятельности).

Указанная функция охватывает отчетность управляющего не только о собственной деятельности, но и о состоянии системы в целом, включая данные о размере требований кредиторов конкурсных и текущих, состоянии имущества должника, действиях третьих лиц по погашению задолженности и т.д. Общими правилами подготовки отчетов (заключений) арбитражного управляющего, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 22.05.2003 N 299, установлено, что отчет должен содержать сведения, имеющие существенное значение для принятия решений собранием кредиторов и арбитражным судом.

Итоги наблюдения как процедуры банкротства временный управляющий формулирует и представляет арбитражному суду в виде отчета о своей деятельности. Наряду с анализом финансового состояния и предложениями о последующей процедуре банкротства, подготовленными в рамках осуществления функции диагностики, а также сведений, предписанных Общими правилами подготовки отчетов (заключений) арбитражного управляющего, временный управляющий должен информировать первое собрание кредиторов:

- о состоянии реестра требований кредиторов;
- о выявленных кредиторах, размере их требований;
- о недействительных сделках должника, признанных таковыми в период наблюдения;
- о смене руководителя должника;
- о введении арбитражным судом дополнительных мер по обеспечению сохранности имущества должника;
- о решениях, принятых органами управления должника в период наблюдения;
- о приостановлении исполнения исполнительных документов по имущественным взысканиям, об исполнении исполнительных документов о взыскании заработной платы, выплате вознаграждений по авторским договорам, об истребовании имущества из чужого незаконного владения и пр.

При досрочном прекращении финансового оздоровления административный управляющий представляет собранию кредиторов собственное заключение о ходе выполнения плана финансового оздоровления и графика удовлетворения требований кредиторов, которое подлежит рассмотрению наряду с предоставленным собранию кредиторов отчетом должника по итогам выполнения плана и графика.

В случае окончания финансового оздоровления в установленный срок отчет о результатах проведения процедуры должник представляет непосредственно административному

управляющему; на основе его исследования управляющий составляет заключение о выполнении плана финансового оздоровления, графика погашения задолженности и об удовлетворении требований кредиторов. Исходя из буквального смысла п. 2 ст. 88 Закона о банкротстве такое заключение представляется не собранию кредиторов, а непосредственно каждому кредитору, включенному в реестр требований кредиторов, и в арбитражный суд. К заключению прилагаются в виде информации:

- копия отчета должника;
- баланс должника на последнюю отчетную дату;
- отчет о прибылях и убытках должника;
- документы, подтверждающие погашение требований кредиторов;
- перечень погашенных или непогашенных требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов.

Внешний управляющий представляет на рассмотрение собрания кредиторов отчет внешнего управляющего:

- по результатам проведения внешнего управления;
- при наличии оснований для досрочного прекращения внешнего управления;
- по требованию лиц, имеющих право на созыв собрания;
- в случае накопления денежных средств, достаточных для удовлетворения всех требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов.

Как видим, кредиторы вправе потребовать отчет у внешнего управляющего не только по завершении процедуры внешнего управления, но и в ходе ее проведения. Это свидетельствует о более широком осуществлении функции отчетности управляющего наряду с усилением функции контроля со стороны кредиторов (собрания, комитета кредиторов) за деятельностью внешнего управляющего. Требования к отчету внешнего управляющего, предъявляемые согласно п. 3 ст. 117 Закона о банкротстве и п. 8 Общих правил подготовки отчетов (заключений) арбитражного управляющего, содержат широкий перечень сведений, необходимых кредиторам для контроля за деятельностью управляющего.

Требования к отчетности управляющего повышаются в ходе проведения конкурсного производства. Отчет о своей деятельности вместе с информацией о финансовом состоянии должника и его имуществе, а также любую иную информацию конкурсный управляющий обязан представлять собранию кредиторов (комитету кредиторов) не реже одного раза в месяц, вне зависимости от обстоятельств, дающих основания полагать об изменениях в имуществе должника либо недобросовестных действиях конкурсного управляющего. Это обусловлено обострением конкуренции интересов кредиторов на заключительном этапе банкротства, желанием получить удовлетворение своих требований в более полном объеме, что соответственно повышает заинтересованность кредиторов в эффективности арбитражного управления на этом этапе.

Завершая функциональный анализ арбитражного управления, следует сделать следующие выводы:

- функции арбитражного управления находятся в "системе координат" управления организованной системой банкротства в целом;
- проявление (усиление, ослабление) той или иной функции арбитражного управления (за исключением диагностики) напрямую зависит от осуществления функций управления иными участниками процесса банкротства: должником или кредиторами. В период наблюдения функция контроля наиболее ярко проявляется у арбитражного управляющего, функции планирования и организации распределяются между управляющим и должником (планирование, организация, руководство деятельностью должника осуществляются самим должником, организация деятельности кредиторов, координация участников банкротства - временным управляющим). Функция контроля в период финансового оздоровления уже распределяется между административным управляющим и собранием (комитетом) кредиторов, а при внешнем управлении и конкурсном производстве полностью переходит к собранию (комитету) кредиторов. Напротив, функция планирования и организации в полной мере осуществляется внешним и конкурсным управляющими.

В связи с этим можно утверждать, что функции арбитражного управления детерминированы процессами, происходящими в организованной системе банкротства; они взаимообусловлены и взаимосвязаны с функциями управления, присущими разным субъектам управления системы.

### **Глава 3. ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ ПРИ АРБИТРАЖНОМ УПРАВЛЕНИИ**

Понятие "средство", являясь научной категорией различных областей знания, имеет широкое значение. В области управления можно говорить о технических, экономических, организационных, финансовых, правовых и иных средствах достижения целей, как управления, так и системы в целом. В ходе арбитражного управления используется широкий инструментарий как правовых, так

и экономических, организационных, финансовых средств. Использование идентичных экономических средств в процессе внешнего управления сближает антикризисное управление, как экономическую категорию, и арбитражное управление, как категорию правовую. Поскольку задачей настоящего исследования является выяснение правовой природы арбитражного управления, нас прежде всего будут интересовать правовые средства, используемые при арбитражном управлении.

Взаимозависимость правовых средств и метода правового регулирования при воздействии на определенные общественные отношения отмечается в научной литературе. В теории права имеется точка зрения о том, что метод правового регулирования определяется как набор юридического инструментария, посредством которого государство оказывает необходимое воздействие на волевое поведение человека <\*>. "Особенности, специфика метода проявляются через средства, они неотъемлемая часть любого метода, поэтому невозможно охарактеризовать тот или иной метод, не исследовав средства, с помощью которых осуществляется воздействие на соответствующие объекты", - обоснованно, на наш взгляд, отмечает Е.П. Губин <\*>.

-----  
<\*> См.: Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. М., 1998. С. 235.

<\*> Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства. С. 64.

Помимо значения исследования данной категории для выяснения отраслевой принадлежности арбитражного управления, необходимо отметить значение проблемы и для оптимизации механизма правового регулирования банкротства в целом, который может быть представлен "как взятая в единстве система правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения" <\*>. Начиная с издания Закона о банкротстве 1992 года, правоприменение этого и последующих законов постоянно "сигнализировало" о необходимости совершенствования правовых средств, с помощью которых, с одной стороны, обеспечивалась бы более эффективная защита прав и законных интересов участников банкротства, с другой - гарантировался бы надежный заслон злоупотреблениям правом со стороны недобросовестных лиц. Выявлению необходимости установления/изъятия тех или иных правовых средств способствовали акты Конституционного Суда РФ, принимаемые по вопросам конституционности отдельных положений Закона о банкротстве. В частности, ныне действующий Закон о банкротстве воспринял критику относительно ограничения права на обжалование определений, принимаемых арбитражным судом в деле о банкротстве, и учел выводы Постановления КС РФ от 12.03.2001 N 4-П <\*>, которым признана неконституционной невозможность обжалования некоторых определений в рамках ранее действовавшего Закона о банкротстве 1998 года. В настоящее время нормы Закона о банкротстве предоставляют лицам, участвующим в деле, право на обжалование практически всех определений, вынесенных арбитражным судом в рамках дела о банкротстве. Кроме того, Закон существенно расширил перечень оснований для оспаривания. Арбитражный управляющий вправе обратиться с заявлениями и ходатайствами о разногласиях, возникших между ним и кредиторами, а в случаях, предусмотренных Законом, - между ним и должником. В свою очередь кредиторы вправе обратиться в суд с заявлениями о нарушении их прав и законных интересов арбитражным управляющим; также вправе решить свои разногласия с арбитражным управляющим граждане, в пользу которых вынесен судебный акт о взыскании ущерба, причиненного здоровью, представитель работников должника, представитель собственника имущества должника, представитель кредиторов (участников) должника.

-----  
<\*> Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 364.

<\*> По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", касающихся возможности обжалования определений, выносимых арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций", а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц // СЗ РФ 2001. N 12. Ст. 1138.

В теории права нет единого критерия отнесения правовых явлений к категории "средства". По мнению А.В. Малько, правовые средства - "это правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей" <\*> и которым присущи признаки:

-----  
<\*> Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. N 2. С. 9.

- обобщающих юридических способов обеспечения интересов субъектов права, достижения поставленных целей;
- информационно-энергетических качеств и ресурсов права, направленных на преодоление препятствий;
- элементов функциональной стороны права;
- наступления юридических последствий, конкретных результатов;
- обеспеченности государством.

Средства-установления, имея статический, информационный характер, выражаются в предписаниях, не действуют автоматически, их необходимо "взять в руки и использовать" (субъективные права, обязанности, льготы, запреты и пр.). Средства-деяния, проявляясь в реально осуществляемом поведении лиц, выступают в качестве актов реализации прав и обязанностей и обозначают завершающий этап достижения целей и удовлетворения соответствующих интересов. На наличие двух типов средств деятельности - средств-понятий и средств реализации - указывал в свое время Н.Н. Трубников, полагая, что "первые принадлежат к сфере идеального и непосредственно связаны с целью деятельности, вторые обеспечивают процесс реализации деятельности и, таким образом, связаны с результатом" <\*>. Основание несовпадения цели и результата деятельности ученый усматривает в неэквивалентности отношения между целью и средством-понятием, с одной стороны, и реальными причинами и действиями (средством реализации и результатом), с другой стороны, полагая, что человек не может учесть в целеполагании все реальные последствия, порождаемые осуществлением той или иной цели.

-----  
<\*> Трубников Н.Н. О категориях "цель", "средство" и "результат". М., 1968. Цит. по кн.: Юдин Э.Г. Методология науки. Системность. Деятельность. М.: Эдиториал УРСС. 1997. С. 249.

Правовые средства, по мнению С.С. Алексеева, не образуют каких-то особых, принципиально отличных от традиционных, явлений правовой действительности. Их исследование означает особое видение тех или иных фрагментов правовой действительности в строго определенном ракурсе функционального предназначения, их роли как инструментов правового регулирования, средств оптимального решения социальных задач <\*>. Ученый подчеркивает, что сложившиеся правовые формы являются средствами не с точки зрения субъектов, а главным образом с точки зрения решаемых с их помощью социальных задач, с которыми эти формы находятся в органической связи, отсутствующей между правовыми средствами и субъектами. Следует отметить, что если выбор средства продиктован социальной задачей и в этом смысле имманентен ей, то правовое положение субъекта во многом зависит от возможности пользования тем или иным средством, и здесь можно говорить о наличии связи субъект - правовое средство.

-----  
<\*> См.: Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия. С. 349.

Исследование правовых средств предполагает изучение системности их применения, знание о том, "как сопоставить их, чтобы во взаимодействии выбранные юридические образования на определенном этапе увеличили бы свою силу, юридическую мощь и привели бы к более эффективным социальным результатам" <\*>. Систематизируя методы государственного регулирования экономики, Ю.А. Тихомиров предлагает классификацию, в основу которой положен характер воздействия и степень самостоятельности, предоставляемой хозяйствующим и иным субъектам права. В первую группу включены методы общенормативного регулирования, во вторую - программно-установочные способы (целевые программы, схемы управления, земельный кадастр и пр.), в третью - легализующие средства (лицензирование, аккредитация, сертификация), в четвертую - способы нормативно-количественного измерения (стандарты, цены, квоты и пр.), в пятую - способы поддержания уровня деятельности и ее стимулирования (кредиты, льготы, дотации и пр.), в шестую - контрольно-учетные и "запретные" способы (учет, отчетность, проверки, санкции и пр.) <\*>. Нетрудно заметить, что в приведенной классификации отчасти присутствует функциональный подход к упорядочиванию правовых средств государственного регулирования экономики. На функциональную характеристику правовых явлений обращает внимание Ю.Б. Батурина при определении понятия правовых средств: "Правовое средство - это деятельностно-институциональное образование, показывающее функционально динамическую сторону правовых явлений и права в целом" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема. С. 16.

<\*> См.: Тихомиров Ю.А. Юридические режимы государственного регулирования экономики // Право и экономика. 2000. N 5. С. 6.

<\*\*\*> Батурина Ю.Б. Правовые формы и правовые средства // Право: проблемы теории: Учеб. пособие. Смоленск, 2003. С. 124. Цит. по: Губин Е.П. Указ. соч. С. 158.

Выше уже говорилось о значении связи категорий "цель" - "задачи" - "функции" - "средства" для выявления сущности, отраслевой направленности изучаемого нами явления - арбитражного управления. В этой связи, приступая к исследованию правовых средств, применяемых в рамках арбитражного управления, методологически оправданным следует считать возможность функционального подхода к классификации указанных правовых явлений. Еще раз подчеркнем, что содержание и набор функций вкуче со средствами достижения целей арбитражного управления позволят определить метод правового регулирования отношений с участием арбитражного управляющего и, соответственно, пролить свет на правовую природу данного вида управления. На основе функционального подхода предлагается рассматривать правовые средства, используемые при осуществлении:

- 1) функции диагностики;
- 2) функции планирования;
- 3) организационной функции, в том числе при осуществлении руководства коллективом организации-должника;
- 4) функции контроля;
- 5) функции отчетности.

Внутри каждого направления следует различать материально-правовые и процессуальные средства, правовые средства, направленные на достижение целей отдельных процедур банкротства, правовые средства, специфичные для арбитражного управления отдельными категориями должников.

Обращая внимание на серьезное качественное различие в сочетаниях правовых средств при централизованном и децентрализованном методах правового воздействия, С.С. Алексеев отмечает, что в первом случае механизм правового регулирования "крутится" вокруг позитивных обязанностей и состоит из цепочки: обязывающие юридические нормы - относительные правоотношения - реализация юридических обязанностей (субъективное право сводится к праву требования, исполнения обязанности). При децентрализованном регулировании вступают в действие дозволения, запреты и их многообразные сочетания, центральным звеном регулирования в сложных комплексах юридических средств выступает субъективное право, не сводимое только к праву требования, а имеющее собственное положительное содержание, которое должно реализоваться на завершающей стадии механизма <\*>.

-----  
<\*> См.: Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия. С. 372.

Определяя природу как материально-правовых, так и процессуальных средств, необходимо, на наш взгляд, руководствоваться известным в доктрине критерием построения правового материала. Если лицу предоставлена возможность самому, своей волей и в собственном интересе определять собственное поведение, и, соответственно, центром построения правового материала является субъективное право, то используемые субъектом правовые средства относятся к частноправовым; если в основе построения лежит императивное предписание, предполагающее юридическую обязанность, налицо публично-правовые средства. Сложность в определении природы правовых средств, используемых в арбитражном управлении, состоит в обусловленности любых действий управляющего не столько собственными интересами (хотя собственный интерес в получении вознаграждения за качественное исполнение обязанностей, несомненно, присутствует), сколько интересами общества и иных лиц: кредиторов и должника. Совершение действий в чужих интересах, как известно, широко используется в гражданском праве, вместе с тем, как правило, носитель такого интереса известен (доверитель, комитент, учредитель управления и пр.), за исключением действий в чужих интересах без поручения. Гражданский кодекс РФ относит конкурсных управляющих к лицам, не являющимся представителями, соотнося их статус с коммерческими посредниками, душеприказчиками при наследовании. Такая конструкция обусловлена постулатом о том, что одно лицо не может выражать волю разных лиц, у каждого из которых имеется собственный интерес, зачастую не совпадающий с интересами другого. При этом законодательное установление об исполнении обязанностей коммерческим представителем с заботливостью обычного предпринимателя (п. 2 ст. 184 ГК РФ), равно как и требование о добросовестности и разумности арбитражного управляющего (п. 6 ст. 24 Закона о банкротстве), является той "лакмусовой бумажкой", с помощью которой судом определяется отсутствие предпочтения интересов какого-либо конкретного лица из той группы лиц, в интересах которых должен действовать коммерческий представитель или арбитражный управляющий. Арбитражный управляющий не является представителем ни должника, ни кредиторов. Это

следует из императива нормы ст. 182 ГК РФ. Вместе с тем Закон о банкротстве в ряде случаев наделяет арбитражного управляющего правом действовать от имени должника (статьи 99, 103), что привело к рассмотрению управляющего в теории права как: а) представителя должника, б) органа управления юридического лица - организации должника.

К сторонникам первой позиции относится А.В. Егоров, который, полагая, что конкурсный управляющий и внешний управляющий являются представителями должника и их действия порождают правовые последствия для должника, делает следующий вывод: "Таким образом, и с теоретической, и с практической точки зрения гораздо меньшим злом стала бы небольшая корректировка учения о представительстве по данному вопросу, нежели полный отход от него" <\*>. Аналогичной точки зрения придерживается А.Н. Семина в отношении внешнего управляющего <\*>.

-----  
<\*> Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве. М., 2003. С. 3 - 6.

<\*> См.: Семина А.Н. Банкротство: вопросы правоспособности должника юридического лица. М.: Экзамен, 2004. С. 108.

Сторонники второй позиции, напротив, считают, что в процедурах внешнего управления и конкурсного производства арбитражный управляющий является "единоличным исполнительным органом управления должника, который формирует и (или) восполняет правосубъектность несостоятельной организации" <\*>, либо "приобретает черты органа управления должника" <\*>.

-----  
<\*> Тай Ю.В. Указ. соч. С. 168.

<\*> Яцева Е.В. Правовое регулирование сделок несостоятельного должника, находящегося в процессе банкротства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 12.

Соглашаясь с мнением В.Ф. Попондопуло о том, что "арбитражного управляющего нельзя рассматривать в качестве представителя кого-либо из участников дела о банкротстве, так как арбитражный управляющий сам (наряду с другими участниками дела о банкротстве) является лицом, участвующим в деле о банкротстве" <\*>, считаем, что по той же причине нельзя рассматривать внешнего управляющего и конкурсного управляющего и в качестве органа управления должника. Во-первых, законодательство о банкротстве не устанавливает иного способа формирования органов управления должника, нежели тот, который определен специальными законами и уставом должника. Во-вторых, арбитражный управляющий действует наряду с органами управления должника, которые хотя и не выполняют в полном объеме своих полномочий, но продолжают сохранять свой правовой статус. В-третьих, должник, наряду с арбитражным управляющим, является самостоятельным участником дела о банкротстве.

-----  
<\*> Попондопуло В.Ф. Конкурсное право: правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учеб. пособие. М., 2001. С. 143.

Обоснованной представляется позиция Н.В. Козловой, которая справедливо полагает, что арбитражный управляющий не может рассматриваться в качестве органа юридического лица, поскольку он осуществляет управленческие функции не в целях организации деятельности юридического лица, а для решения особой задачи, поставленной перед ним в соответствии с законом <\*>. Нами ранее уже высказывалась точка зрения относительно того, что деятельность арбитражного управляющего близка к деятельности лиц привилегированных профессий (нотариусов, адвокатов), выполняющих особые социально значимые функции и не преследующих цели извлечения прибыли <\*>.

-----  
<\*> См.: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. С. 387.

<\*> См.: Дорохина Е.Г. Проблемы предпринимательской деятельности арбитражного управляющего // Правоведение. Известия высших учебных заведений. 2004. N 1.

Арбитражный управляющий, действуя разумно и добросовестно в строго целевых рамках, самостоятельно, своей волей использует правовые средства, как материально-правовые, так и процессуально-правовые. При этом в основе поведения может быть как субъективное право, так и полномочие. Указывая на неоднозначное определение понятия "полномочие", М.И. Брагинский и В.В. Витрянский отмечают спорность вопросов относительно того, являются полномочия "властью" либо субъективным правом, относятся они к любым видам представительства или же только к добровольному <\*>. Убедительные аргументы против отождествления субъективного права и полномочий, по мнению авторов, приведены В.А. Рясенцевым и сводятся к следующему: 1)

полномочию не соответствует чья-либо обязанность, 2) полномочие нельзя нарушить как субъективное право, 3) полномочия не порождают права на иск <\*>.

<\*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 257.

<\*> Там же.

Рассматриваемое в гражданско-правовом аспекте полномочие представителя основано на особой связанности с волей представляемого и в связи с этим правомерен вопрос: наделен арбитражный управляющий полномочиями или он действует в рамках собственных субъективных прав? Как могут быть расценены подача им заявления о признании недействительной сделки должника или направление в суд возражений относительно установления размера требований кредиторов либо ходатайства об отстранении руководителя должника? Если взять за основу концепцию разделения субъективного права и полномочия, предложенную В.А. Рясенцевым, то очевидно, что арбитражный управляющий в ряде случаев действует в рамках полномочий, в иных случаях - в рамках защиты собственных субъективных прав. Например, реализация субъективного права на получение информации от должника (как следствие, на получение вознаграждения за успешное проведение процедуры наблюдения) зачастую сталкивается с препятствием: руководитель саботирует действия управляющего по подготовке анализа финансового состояния должника, нарушая субъективное право управляющего на получение информации. Субъективному праву управляющего в этом случае противостоит юридическая обязанность должника в лице его руководителя предоставить необходимую информацию для подготовки анализа финансового состояния должника. В рамках защиты субъективного права управляющий подает ходатайство в арбитражный суд об отстранении руководителя должника от должности. Однако временный управляющий вправе подать ходатайство об отстранении руководителя должника и в ином случае: при выявлении нарушения со стороны руководителя должника требований Закона о банкротстве, не влекущего нарушения субъективного права управляющего. Например, при выявлении факта отчуждения имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более 5% стоимости активов, без согласия временного управляющего. В данном случае нарушаются субъективные права кредиторов на удовлетворение собственных денежных требований, и арбитражный управляющий, действуя в интересах кредиторов, вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством и об отстранении руководителя должника, и о принятии дополнительных мер по обеспечению сохранности имущества должника. Подача ходатайства может быть рассмотрена и как обязанность управляющего реагировать на любые препятствия, дестабилизирующие ведение процедуры наблюдения. Таким образом, здесь мы имеем дело с полномочием. В научной литературе полномочия управляющего юридическим лицом рассматриваются как соединение прав - обязанностей: "Управляющий имеет право их осуществлять и в то же время обязан делать это" <\*>. Аналогичен подход и к осуществлению властных полномочий, согласно которому субъект, обладающий властными полномочиями, наделен как правом по их использованию, так и обязанностью реализовать данные ему возможности <\*>.

<\*> Емельянов В. Пределы полномочий юридического лица // Российская юстиция. 2003. N 1. С. 16.

<\*> См.: Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1981. С. 115.

Полномочия арбитражного управляющего реализуются не в силу представительства, а в рамках его целевой правоспособности, посредством тех прав и обязанностей, которые установлены законодателем для достижения целей арбитражного управления. Наряду с полномочиями, предполагающими совершение действий в чужих интересах, арбитражный управляющий реализует и собственные субъективные права. В этом смысле правосубъектность арбитражного управляющего выступает тем правовым средством, с помощью которого законодатель определяет меру возможного (дозволенного и должного) поведения управляющего в процессе его деятельности. Правосубъектность управляющего возникает с момента вынесения судебного акта об утверждении арбитражного управляющего, одновременно "расщепляясь" на гражданско-правовую и процессуальную. Такая позиция обоснована тем, что, несмотря на то, что арбитражный управляющий - это всегда гражданин Российской Федерации, возникновение его правосубъектности связано не с фактом его рождения и достижением определенного возраста, а с фактом обретения статуса специфического субъекта права - арбитражного управляющего, действующего в пределах арбитражного процесса по делу о банкротстве. Рассматривая формирование правосубъектности предпринимателя в рамках общей гражданской правосубъектности, Д.В. Пятков отмечает, что гражданская правоспособность ограничена в том смысле, что человек не может стать предпринимателем без соблюдения определенных условий, но она (правоспособность) у него имеется, поскольку только от его воли зависит соблюдение

данных условий и наступление момента обретения прав и обязанностей предпринимателя <\*>. Формирование правосубъектности арбитражного управляющего лишь отчасти зависит от соблюдения им законодательно установленных условий (стаж, образование, членство в саморегулируемой организации арбитражных управляющих (СРО) и пр.); в основном ее возникновение предопределено наступлением события, находящегося вне воли управляющего, - принятием судебного акта об утверждении арбитражного управляющего. Этому событию предшествуют поступление заявки в СРО, утверждение кандидатур в рамках СРО, отбор кандидатур кредиторами и должником в судебном процессе, что вносит элемент случайности в наступлении правосубъектности арбитражного управляющего и не может предопределить вероятность ее наступления.

-----  
<\*> См.: Пятков Д.В. Формирование правосубъектности предпринимателя // Журнал российского права. 2006. N 1. С. 35.

В основе полномочий арбитражного управляющего лежит децентрализованное правовое регулирование, метод координации. И тем не менее вопрос о наличии властного элемента в полномочиях арбитражного управляющего остается открытым, поскольку выводы Конституционного суда РФ (см. введение к настоящей работе) свидетельствуют о публично-правовом статусе арбитражного управляющего, что предполагает не гражданскую, а публичную правосубъектность лица. Правосубъектность в публичном праве С.С. Алексеев рассматривает как "вопросы компетенции государственных органов и должностных лиц, с одной стороны, а с другой - пассивной правосубъектности подчиненных и подотчетных лиц, их обязанностей и ответственности, вытекающих из властных актов государственных организаций и должностных лиц" <\*>. Между тем "возложение публичной властью компетенции на тех или иных субъектов означает установление определенных рамок, в которых должны выполняться общие публичные функции и наделение субъектов для этого необходимыми средствами и процедурами" <\*\*\*>. В рамках арбитражного управления реализуются функции, природа которых может иметь как частноправовой, так и публично-правовой характер. Таким образом, критерий, по которому определяется отраслевая направленность, лежит в плоскости правовых средств.

-----  
<\*> Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия. С. 71.

<\*\*\*> Тихомиров Ю.А. Споры о компетенции // Право и экономика. 2001. N 2.

Властное полномочие рассматривается в теории публичного права как обеспеченное законом, ориентирующее требование (повеление, команда) уполномоченного субъекта определенного поведения и действий, обращенное к физическим и юридическим лицам <\*>. При этом выделяются полномочия двух видов - связанные и свободные (дискреционные). Уполномоченные органы, осуществляя властные связанные полномочия, четко ориентированы законодательными предписаниями. Данная связь является устойчивой и не может быть изменена по усмотрению субъекта. В то же время осуществление свободных полномочий, несмотря на их законодательное закрепление, происходит по собственному решению субъекта, в тех формах или теми методами, которые представляются им более эффективными. В основе разграничения связанных и свободных полномочий лежит метод правового регулирования данного вида отношений. Императивно-направленный метод предполагает четкую направленность действий властвующего субъекта, напротив, диспозитивно-направленный метод предоставляет субъекту свободу выбора формы или варианта поведения, при этом субъект "не вправе отказаться от осуществления каких-либо возложенных на него полномочий, но управомочен оптимизировать этот процесс разрешенными способами" <\*\*\*>. Такие способы именуются юридическими дозволениями императивного типа.

-----  
<\*> См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учеб. М.: БЕК, 1995. С. 138.

<\*\*\*> Рукавишникова И.В. "Связанные" и "свободные" полномочия властвующих субъектов финансовых отношений // Финансовое право. 2005. N 5. С. 23.

Как видим, при осуществлении властных полномочий субъект, так же как и при осуществлении полномочий частноправового порядка, имеет возможность выбора средств, определенной свободы действий.

Между тем, несмотря на многообразие сочетаний, комплексов юридических средств, преобладание одного из них является ориентиром определения исходного метода правового регулирования: субординации или координации. В юридических дозволениях императивного типа, несмотря на присутствие диспозитивного начала в поведении субъекта, основной доминантой является юридическое обязывание. Рассматривая позитивные обязывания наряду с запретами и дозволениями, С.С. Алексеев относит обязывания к тем участкам правовой материи, "где право не

просто контактирует с государственной властью, а как бы перемешано с ней, находится в зоне ее доминирования" <\*>. Поведение арбитражного управляющего опосредуется юридическими дозволениями, которые имеют преобладающее значение, поскольку в основе реализации и субъективных прав, и полномочий лежит воля управляющего, которая соотносится с целями арбитражного управления, формируемыми на основе интересов общества, должника и кредиторов. По мнению М.И. Байтина и Д.Е. Петрова, "диспозитивность в праве означает наличие у его субъектов известной степени свободы волеизъявления относительно своих прав и обязанностей в пределах, предусмотренных соответствующими нормами права" <\*\*\*>, при этом диспозитивность, как и определенная автономия субъектов права, есть имманентное свойство не только диспозитивной, но и императивной нормы. При этом, ссылаясь на И.С. Лапшина, указанные авторы отмечают, что диспозитивность в гражданском праве не тождественна диспозитивности в праве конституционном, уголовно-процессуальном и прочих отраслях публичного права. Диспозитивность, присущая дискреционным властным полномочиям, как мы выяснили ранее, не предполагает отказа от осуществления полномочия. Диспозитивность в поведении арбитражного управляющего предоставляет возможность отказа от совершения действия, несмотря на то что частноправовые полномочия содержат в своей основе правообязанность. Реализация правообязанности (полномочия) управляющего всегда ориентирована на учет интересов общества, должника и кредиторов и достижение целей арбитражного управления.

-----  
<\*> Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия. С. 355.

<\*\*\*> Байтин М.И., Петров Д.Е. Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. 2006. N 2. С. 13.

Применение правовых средств, используемых субъектом, наделенным соответствующей публично-правовой компетенцией, предполагает: установление правил поведения, утверждение конкретных заданий, предписания совершить определенные действия, назначение, удовлетворение законных притязаний, регистрационные действия, поощрения, контроль и надзор, разрешение споров, применение принудительных мер <\*>. В основной своей массе указанные правовые средства не применяются арбитражным управляющим в силу необходимости использования властного начала при их осуществлении, которым он не наделен, в связи с чем нельзя согласиться с мнением С.И. Федорова о наделении арбитражного управляющего властными полномочиями в отношении участвующих в деле о банкротстве лиц <\*\*\*>. Причин здесь несколько. Во-первых, носителем юридически властных полномочий является специально уполномоченный государством орган и действующее от его имени должностное лицо. Арбитражный управляющий к данной категории субъектов не относится не только по причине отсутствия законодательного на то установления, но и в связи с концептуальным подходом законодателя к системе управления банкротством, который основан на принципе сдержек и противовесов в отношении всех субъектов управления.

-----  
<\*> См.: Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. М., 1997. С. 263 - 270.

<\*\*\*> См.: Федоров С.И. Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 79.

Во-вторых, Закон о банкротстве не рассматривает участников дела о банкротстве как лиц, подвластных арбитражному управляющему, к которым могли бы быть обращены повеления (команды) управляющего. То есть не возникает правоотношения между властвующим субъектом и субъектами, обязанными подчиниться его требованиям. В-третьих, механизм правового регулирования системой банкротства направлен на недопущение сосредоточения властных начал у каких-либо отдельных субъектов системы. Этим достигается баланс интересов лиц, участвующих в деле, и цель пресечения злоупотреблений со стороны отдельных участников дела о банкротстве. В-четвертых, арбитражное управление, находясь внутри арбитражного процесса, подвергается контролю не только со стороны иных субъектов управления, но и арбитражного суда, который выступает главным арбитром в спорах между участниками процесса. Уже на стадии приема заявления о признании должника банкротом прослеживается направленность законодательства на обеспечение с помощью судебного контроля баланса всех участвующих в банкротстве лиц. Следует согласиться с выводом З.Г. Бессоновой о том, что "механизмом, обеспечивающим выполнение законоположений о балансе правового статуса всех лиц, участвующих в деле, согласно интересам всех участников дела, может быть только эффективный судебный контроль, воздействующий на участников дела о несостоятельности с помощью установленных законодателем правовых средств" <\*>. В-пятых, цели арбитражного управления применительно к каждой процедуре банкротства не предполагают использования управляющим властных полномочий.

-----  
<\*> Бессонова З.Г. Особенности судебного контроля по делам о банкротстве должника: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 15.

Необходимо отметить, что правовые средства, используемые в арбитражном управлении, зачастую направлены на преодоление препятствий, создаваемых участниками процесса банкротства (в основном, конечно, должником), в противовес эффективному управлению внутри системы банкротства. "На управляемую систему в целом влияют две большие группы факторов, - отмечает А.В. Малько, - содействующие ее упорядоченности и препятствующие этому процессу" <\*>. Если первым сопутствуют такие способы, как стимулы и ограничения, рассматриваемые как полезные возмущающие воздействия среды и создающие вместе с управлением благоприятные условия для развития системы, то вторые "вооружены" своими стимулами и ограничениями, способными изменять объект управления в сторону его дезорганизации, так называемыми препятствиями. Отсюда препятствия - фактор негативный, свойственный теневому управлению и действующий в противоречии с управленческим процессом, его целями и результатом. Следует отметить, что развитие законодательства о банкротстве дает основания говорить о совершенствовании правовых средств, присущих управлению системой банкротства в целом. И в этом смысле показательным является тот факт, что правовые средства, направленные на преодоление препятствий управления системы в целом, претерпевают изменения и в рамках арбитражного управления. Так, последним Законом о банкротстве расширен перечень правовых средств, применяемых арбитражным управляющим для восстановления платежеспособности должника (в рамках замещения активов должника, выпуска дополнительных акций). Вместе с тем Закон содержит и ряд досадных изъятий, например, им не предусмотрено право арбитражного управляющего ходатайствовать о назначении руководителя должника взамен отстраненного, что ограничивает возможности арбитражного управляющего по воздействию на должника в период наблюдения.

-----  
<\*> Малько А.В. Оптимизация правового регулирования как проблема преодоления препятствий. С. 59.

### 3.1. Правовые средства, используемые арбитражным управляющим при осуществлении функции диагностики

Эффективному осуществлению функции диагностики в процедурах банкротства во многом способствуют экономические средства и методы, в связи с чем правовые средства здесь носят прикладной, вспомогательный характер. Диагностика финансового состояния должника призвана определить степень "пораженности" должника кризисом и возможность либо невозможность преодоления этого кризиса - восстановления платежеспособности. В процессе осуществления функции диагностики арбитражный управляющий составляет документ (совокупность документов), именуемый анализом финансового состояния должника. Проведение анализа финансового состояния должника регламентируется Правилами проведения арбитражным управляющим финансового анализа, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 25.06.2003 N 367 <\*>. При проведении финансового анализа арбитражный управляющий анализирует финансовое состояние должника, его финансовую, хозяйственную и инвестиционную деятельность, положение на товарных и иных рынках.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2003. N 26. Ст. 2664.

Документы, содержащие анализ финансового состояния должника, представляются арбитражным управляющим собранию (комитету) кредиторов, в арбитражный суд, а также саморегулируемой организации арбитражных управляющих, членом которой он является.

Финансовый анализ проводится арбитражным управляющим в целях:

- а) подготовки предложения о возможности (невозможности) восстановления платежеспособности должника и обоснования целесообразности введения в отношении должника соответствующей процедуры банкротства;
- б) определения возможности покрытия за счет имущества должника судебных расходов;
- в) подготовки плана внешнего управления;
- г) подготовки предложения об обращении в суд с ходатайством о прекращении процедуры финансового оздоровления (внешнего управления) и переходе к конкурсному производству;
- д) подготовки предложения об обращении в суд с ходатайством о прекращении конкурсного производства и переходе к внешнему управлению.

С материально-правовой точки зрения анализ финансового состояния должника не содержит каких-либо властных предписаний, не порождает возникновение гражданских прав и обязанностей

и поэтому может быть признан нейтральным в отношении наступления правовых последствий для лиц, участвующих в деле. Выводы, изложенные в анализе, имеют скорее экономическое, нежели правовое значение для определения возможности или невозможности восстановления платежеспособности должника. Вместе с тем указанный документ рассматривается арбитражным судом наряду с иными доказательствами по делу при принятии судебного акта относительно введения дальнейшей процедуры банкротства и в этом смысле имеет процессуально-правовое значение.

В рамках проведения анализа финансового состояния должника арбитражный управляющий анализирует хозяйственную, инвестиционную и финансовую деятельность должника, его положение на товарных и иных рынках, что включает в себя анализ внешних и внутренних условий деятельности должника и рынков, на которых она осуществляется.

При анализе внешних условий деятельности должника проводится анализ общеэкономических условий, региональных и отраслевых особенностей его деятельности (влияние государственной денежно-кредитной политики, сезонные факторы и их влияние на деятельность должника, исполнение государственного оборонного заказа, географическое положение, экономические условия региона, налоговые условия региона, имеющиеся торговые ограничения, финансовое стимулирование и т.д.).

При анализе внутренних условий деятельности должника проводится анализ экономической политики и организационно-производственной структуры должника.

Кроме того, арбитражный управляющий проводит анализ активов (имущества и имущественных прав) и пассивов (обязательств) должника, результаты которого указываются в документах, содержащих анализ финансового состояния должника. Анализ активов проводится в целях оценки эффективности их использования, выявления внутрихозяйственных резервов обеспечения восстановления платежеспособности, оценки ликвидности активов, степени их участия в хозяйственном обороте, выявления имущества и имущественных прав, приобретенных на заведомо невыгодных условиях, оценки возможности возврата отчужденного имущества, внесенного в качестве финансовых вложений. Анализ пассивов проводится в целях выявления: внутрихозяйственных резервов обеспечения восстановления платежеспособности; обязательств, которые могут быть оспорены или прекращены; возможности проведения реструктуризации сроков исполнения обязательств.

В силу п. 4 ст. 24 Закона о банкротстве составление анализа финансового состояния должника относится к обязанности арбитражного управляющего. Данной правовой обязанности не корреспондирует субъективное право какого-то конкретного участника дела о банкротстве, она в равной степени возникает и перед кредиторами, и перед должником, и перед третьими лицами, и перед арбитражным судом. Между тем анализ финансового состояния должника может быть рассмотрен как документ, свидетельствующий, наряду с другими фактами, о надлежащем выполнении временным управляющим своих обязанностей по ведению процедуры наблюдения, что порождает возникновение у арбитражного управляющего субъективного права на получение вознаграждения, поскольку ненадлежащее исполнение обязанностей может повлечь отстранение управляющего и, как следствие, невыплату причитающегося вознаграждения.

Обязанность по составлению анализа финансового состояния должника особенно актуальна в процедуре наблюдения, поскольку в этом случае ее выполнение рассматривается как отправная точка для принятия решения о дальнейшей процедуре банкротства. Вместе с тем анализ финансового состояния должника, наряду с анализом финансовой, хозяйственной и инвестиционной деятельности должника, его положения на товарных и иных рынках, должен проводиться арбитражным управляющим и при ведении иных процедур банкротства в рамках реализации функции диагностики. Так, по результатам анализа возможности безубыточной деятельности должника внешний управляющий обосновывает предлагаемые меры по восстановлению платежеспособности должника:

а) предусматривающие перепрофилирование производства, закрытие нерентабельных производств, если реализация товаров, работ, услуг по ценам, обеспечивающим безубыточную деятельность, невозможна в силу наличия на рынке товаров, работ, услуг других производителей, предлагаемых по более низким ценам, или увеличение объема выпуска продукции невозможно в силу насыщенности рынка или ограниченности производственных мощностей и рынка сырья;

б) предусматривающие привлечение денежных ресурсов (увеличение уставного капитала, продажа имущества и пр.), если реализация товаров, работ, услуг по ценам, обеспечивающим безубыточную деятельность, возможна и (или) возможно увеличение объема выпуска продукции; или если возможно достижение такого объема производства и реализации товаров, работ, услуг, при котором выручка от продажи превышает сумму затрат и сумма доходов от основной деятельности, операционных доходов, внереализационных доходов превышает сумму расходов по основной деятельности, операционных расходов, внереализационных расходов, налога на прибыль и иных обязательных аналогичных платежей.

При конкурсном производстве суть диагностики сужается, ее назначение сводится к анализу возможности формирования конкурсной массы и степени ее достаточности для удовлетворения требований кредиторов.

Закон о банкротстве предоставляет арбитражному управляющему право привлечь для обеспечения осуществления своих полномочий специалистов с оплатой их услуг за счет должника. Как правило, такое привлечение специалистов производится в ходе проведения наблюдения с целью проведения диагностики и составления более тщательного анализа финансового состояния должника, хотя привлечение иных лиц возможно и в ходе других процедур банкротства. Временный управляющий, заключая договор с привлекаемыми лицами, действует от собственного имени. Работы (услуги), являющиеся предметом договора, подлежат приемке самим управляющим, несмотря на возложение обязанности по оплате данных работ (услуг) на должника. Таким образом, мы имеем дело с исполнением обязательства по оплате третьим лицом, которое согласно ст. 313 ГК РФ возлагается управляющим на должника в силу Закона о банкротстве. Следует подчеркнуть, что посредством заключения указанного договора временный управляющий реализует свое субъективное право (не полномочие) и действует в собственных интересах.

Качественное и полномасштабное проведение диагностики на основе анализа финансового состояния должника возможно только при активном содействии служб и подразделений организации должника, отвечающих за производственную, финансовую, экономическую, коммерческую сферы деятельности. Очевидно, что руководитель должника обязан обеспечить своевременное и полное предоставление временному управляющему всей информации и документов, необходимых для проведения анализа финансового состояния должника. Поскольку на практике зачастую оказывалось, что руководитель препятствует деятельности арбитражного управляющего, законодатель установил возможность отстранения руководителя от исполнения своих обязанностей. В этом случае временный управляющий использует в качестве процессуального правового средства подачу в арбитражный суд ходатайства об отстранении руководителя должника. При этом необходимо отметить, что последствия рассмотрения такого ходатайства и отстранения руководителя должника имели различное значение для арбитражного управления в период действия Закона о банкротстве 1998 года и в период действия Закона о банкротстве 2002 года.

В отличие от Закона о банкротстве 1998 года ныне действующий Закон не предусматривает возможность выполнения временным управляющим функций руководителя должника в случае отстранения последнего. Данная новелла Закона была вызвана часто встречающимися в практике случаями использования возможности отстранения руководителя должника и передачи его полномочий временному управляющему в целях так называемого передела собственности и захвата управления должником. Иными словами, правовое средство использовалось во вред, вопреки целям института банкротства, его применение создавало препятствия в достижении результата банкротства и угрозу потери бизнеса для участников (акционеров) должника. Следует отметить, что законодательство развитых зарубежных стран, регулируя процедуру наблюдения, как правило, не наделяет лицо, выполняющее функции, аналогичные функциям временного управляющего, полномочиями руководителя должника <\*>. Французский закон "О финансовом оздоровлении предприятий" предусматривает при открытии процедуры наблюдения назначение специального судьи и двух уполномоченных - администратора и представителя кредиторов. Администратор наблюдает за действиями по управлению предприятием, должник продолжает управлять и распоряжаться имуществом, а также осуществлять и предпринимать действия, не связанные с функциями администратора <\*>. В американском законодательстве предусматривается конструкция "должника во владении", при которой должник может продолжать свой бизнес, использовать, приобретать и распоряжаться собственностью без ограничений. Доверительный управляющий от США, как государственный орган, назначаемый генеральным прокурором, вправе при наличии ходатайства заинтересованного кредитора назначить временного управляющего либо администратора, в обязанности которого входит проверка предыдущей и настоящей деятельности должника, анализ финансовой деятельности для изучения возможности дальнейшей деятельности и формулирования условий плана реорганизации. При этом назначение временного управляющего считается обеспечительной мерой <\*\*\*>.

<\*> См.: Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999. С. 89.

<\*> Там же. С. 107.

<\*\*\*> См.: Кравченко Е.А. Проблемы защиты и реабилитации должника при несостоятельности (банкротстве) в Великобритании, Германии, США, Франции и России (сравнительно-правовой анализ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 25.

Указанные обстоятельства побудили законодателя, сохранив в Законе правовое средство для целей пресечения саботажа руководителя должника, изменить его последствия. Однако на

деле вышел перекося в иную сторону, поскольку ныне действующий Закон о банкротстве, выстраивая отношения между временным управляющим и руководителем должника, не содержит механизмов, позволяющих временному управляющему выполнять поставленные перед ним задачи в режиме наибольшего благоприятствования. Норма п. 4 ст. 69 Закона о банкротстве предусматривает право на выдвижение кандидатуры вновь назначаемого арбитражным судом руководителя должника только для представителя учредителей (участников) должника или иного коллегиального органа должника, а также представителя собственника имущества должника - унитарного предприятия. Временный управляющий не только не обладает правом на представление арбитражному суду кандидатуры руководителя должника, но и не имеет права на выражение своего мнения по поводу назначения руководителя. Закон предоставляет право временному управляющему заявлять ходатайство только об отстранении руководителя должника от исполнения своих обязанностей, что явно недостаточно для эффективного сотрудничества руководителя должника и временного управляющего, так как неоднократная смена руководителя должника в случае его недобросовестности приведет к нестабильной деятельности как временного управляющего, так и самого должника.

На наш взгляд, содержание правового средства должно быть расширено за счет включения в содержание ходатайства об отстранении руководителя должника предложения по кандидатуре вновь назначаемого арбитражным судом руководителя должника.

Необходимо отметить, что отстранение руководителя должника возможно в случае нарушения им Закона о банкротстве, что существенно сужает рамки оснований для возможного отстранения руководителя должника, поскольку нормы Закона о банкротстве лишь в общих чертах регламентируют обязанности руководителя должника в ходе наблюдения. Формулировка п. 4 ст. 58 Закона о банкротстве 1998 года, согласно которой руководитель должника подлежал отстранению в случае непринятия мер по обеспечению сохранности имущества, а также если он чинил препятствия временному управляющему при исполнении его обязанностей или допускал иные нарушения требований законодательства, являлась более удачной и в полной мере отражала ответственность руководителя должника в ходе наблюдения.

Обращение в арбитражный суд с ходатайством об отстранении руководителя должника означает реализацию арбитражным управляющим субъективного права на судебную защиту собственного интереса. Интерес арбитражного управляющего, как уже отмечалось в первой главе, состоит в профессиональном ведении процедур банкротства, что является основанием для получения соответствующего вознаграждения за успешные результаты труда (деятельности). Любые помехи на пути надлежащего исполнения обязанностей должжны быть устранены, и в этом смысле арбитражный управляющий, обращаясь за судебной защитой, преследует собственный интерес. Вместе с тем арбитражный управляющий действует и в чужих интересах - кредиторов, должника и общества, и в этом аспекте обращение в суд с ходатайством является реализацией полномочия.

### 3.2. Правовые средства, используемые арбитражным управляющим при осуществлении функции планирования

Функция планирования осуществляется арбитражным управляющим в основном в ходе проведения процедуры внешнего управления. Внешний управляющий обязан разработать план внешнего управления, который подлежит реализации после его утверждения собранием кредиторов. План внешнего управления разрабатывается на основе анализа финансового состояния должника, его финансовой, хозяйственной и инвестиционной деятельности, с учетом имеющегося потенциала в части применения той или иной меры по восстановлению платежеспособности. Выбор меры по восстановлению платежеспособности должен быть основан и на решении, принятом органами управления должника, собственником имущества должника - унитарного предприятия в соответствии с п. 2 ст. 94 Закона о банкротстве.

Разработка плана внешнего управления и его представление собранию кредиторов для утверждения является обязанностью внешнего управляющего. Причем Закон о банкротстве предусматривает достаточно жесткие требования к составлению плана: он должен содержать обоснование возможности восстановления платежеспособности должника в установленный срок, меры по восстановлению платежеспособности, условия и порядок реализации этих мер, расходы на их реализацию, иные расходы должника, включая расходы на потребление, иные положения, установленные федеральными законами. Последствием некачественного планирования может быть:

- решение собрания кредиторов об отклонении плана внешнего управления собранием кредиторов и отстранении внешнего управляющего;
- решение собрания кредиторов об отклонении плана внешнего управления собранием кредиторов и обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;

- решение собрания кредиторов об отклонении плана внешнего управления собранием кредиторов с последующей корректировкой плана;
- признание арбитражным судом недействительным плана внешнего управления полностью или частично.

Суммируя вышесказанное, можно сделать вывод о том, что план внешнего управления - документ, утверждаемый собранием кредиторов и являющийся обязательным для исполнения внешним управляющим (в части организации осуществления мер по восстановлению платежеспособности), собранием кредиторов и комитетом кредиторов (в части согласования отдельных условий по реализации мер по восстановлению платежеспособности, например определения начальной цены при продаже предприятия должника, порядка и условий проведения торгов) и должником (в части принятия решений органами управления должника, например о внесении изменений и дополнений в устав общества в части увеличения уставного капитала). Таким образом, как функция планирования, так и реализация плана внешнего управления осуществляется не только внешним управляющим, но и должником в лице его органов, конкурсными кредиторами посредством выражения коллективной воли через принятие решения собранием кредиторов.

Являясь обязанностью внешнего управляющего, составление плана внешнего управления осуществляется в рамках предоставленных законом управляющему полномочий. Несмотря на то что Закон делает акцент на обязанности внешнего управляющего, осуществляемое полномочие содержит и право управляющего на исполнение данного действия. Правообязанность (полномочие), таким образом, выражается в том, что только управляющий (а не органы управления должника, федеральные органы исполнительной власти в отношении отдельных категорий должников) вправе и должен разрабатывать план внешнего управления и в дальнейшем его реализовывать, поскольку только управляющий обладает необходимой профессиональной подготовкой. Разработка плана осуществляется управляющим по собственному усмотрению. Он вправе предусмотреть наиболее оптимальные, на его взгляд, меры по восстановлению платежеспособности должника, учитывая при этом мнения кредиторов и должника. Никто не может обязать управляющего включить в план мероприятия, невозможные для реализации либо не приводящие к восстановлению платежеспособности должника. Обязанность разработать план предполагает не слепое следование пожеланиям кредиторов и должника, а прежде всего реализацию собственных профессиональных навыков.

План внешнего управления может быть признан недействительным полностью либо в части по заявлению лица или лиц, права и законные интересы которых были нарушены. Возможность оспаривания положений плана послужила основанием для утверждения о договорной природе указанного документа <\*>. Однако такое утверждение не вполне обоснованно. Во-первых, договор - это акт взаимного согласия сторон. Стороны должны иметь равные права при достижении согласия. Утверждение плана внешнего управления хотя и предполагает в качестве основы предложения внешнего управляющего, однако собрание кредиторов вправе потребовать изменения плана вне зависимости от позиции внешнего управляющего, а то и вовсе отклонить план и потребовать отстранения внешнего управляющего. Таким образом, о равноправии субъектов (управляющего и кредиторов) при утверждении плана внешнего управления говорить не приходится. В.А. Химичев, приводя в качестве примера ситуацию, когда кредиторы "без всяких к тому экономических оснований принимают решение о введении в отношении должника внешнего управления, а арбитражный управляющий, обладая специальными познаниями в анализе финансового состояния должника, делает вывод о невозможности восстановления платежеспособности" <\*>, отмечает, что закон позволяет суду отвергнуть позицию управляющего и принять не отвечающую здравому смыслу позицию кредиторов.

<\*> См.: Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)". 2-е изд. М.: Юрайт-издат, 2004. С. 279. Необходимо отметить, что в указанном комментарии план внешнего управления рассматривается как договор между внешним управляющим (выступающим в качестве руководителя должника) и кредиторами. Впоследствии М.В. Телюкина более осторожно подошла к определению правовой природы плана внешнего управления, рассматривая его как сделку, сделав при этом оговорку, что такое определение не вполне объяснимо с теоретической точки зрения (см.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. С. 347).

<\*> Химичев В.А. Защита прав кредиторов при банкротстве. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 59.

---

Во-вторых, договор представляет собой соглашение сторон, направленное на возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей сторон, поскольку "договоры относятся к той разновидности юридических фактов, которая именуется сделками, а значит, представляют собой действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и

обязанностей" <\*>. Можно предположить, что выполнение плана внешнего управления является основанием для выплаты вознаграждения внешнему управляющему, соответственно план устанавливает право кредиторов требовать оказания услуги внешним управляющим и обязанность последнего оказать услугу кредиторам по реализации мер по восстановлению платежеспособности должника. Такой подход к установлению сущности плана внешнего управления является явно упрощенным. План внешнего управления не содержит простого и понятного перечня действий внешнего управляющего, составляющего предмет договора на оказание услуг. План внешнего управления представляет собой документ ориентационного свойства, включающий экономические параметры, которые должны быть достигнуты в установленный срок с помощью мер по восстановлению платежеспособности; прогнозные значения состояния финансового и товарного рынков и перспектив успешного осуществления мер по восстановлению платежеспособности (обоснование возможности восстановления платежеспособности должника), условия и порядок реализации этих мер.

-----

<\*> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 13.

В-третьих, разработка и выполнение плана внешнего управления должны учитывать интересы не только кредиторов, но и иных лиц - участников дела о банкротстве (например, должника, органа местного самоуправления при внешнем управлении в отношении градообразующей организации). Именно нарушение прав и законных интересов этих лиц может стать основанием для рассмотрения арбитражным судом требования о признании плана внешнего управления недействительным полностью или частично.

В теории корпоративного права ведутся споры относительно правовой природы решений органов юридического лица, поскольку волеизъявление юридического лица реализуется посредством принятия специальных правовых актов, виды которых определяются законодательством. Анализируя проблему квалификации актов, принимаемых коллегиальными органами управления юридических лиц, Н.В. Козлова отмечает, что в законодательстве и правовой литературе они именуется по-разному: "внутренние документы", "локальные акты", "корпоративные акты" и пр. <1> Так, по мнению С.Д. Могилевского, "правовой акт юридического лица есть основанное на законе и иных правовых актах волеобразование и волеизъявление юридического лица, выработанное и оформленное по установленной процедуре в виде специального документа... направленное на установление гражданско-правовых норм или возникновение, изменение и прекращение гражданско-правовых отношений" <2>. Б.Б. Эбзеев полагает, что не во всех случаях волеизъявление органа юридического лица направлено на установление гражданских правоотношений, зачастую предметом решений может быть урегулирование вопросов, не связанных со сделками, в связи с чем воля юридического лица выражается в форме внутреннего акта (не сделки). Р.С. Кравченко называет такие акты локальными (корпоративными) нормативными актами <3>. Полемизируя с указанными авторами, Н.В. Козлова отмечает, что перечень актов, которые могут содержать нормы гражданского права, указанный в ст. 3 ГК РФ, является исчерпывающим, и, поскольку он не включает в себя указания об актах, принимаемых органами управления юридическим лицом, решения таких органов можно квалифицировать как многостороннюю гражданско-правовую корпоративную сделку, являющуюся актом реализации гражданской правосубъектности юридического лица. Вместе с тем указанный автор полагает, что законодательство и цивилистическая доктрина позволяют отнести корпоративные акты к особой категории юридических фактов, которые не являются ни сделками, ни индивидуальными (ненормативными) актами <4>. В свою очередь Н.Н. Пахомова указывает на разноречивость нормативного гражданско-правового акта и локального акта, содержащего нормы корпоративного права, определяя локальный акт как поднормативный акт, имеющий процедурную особенность его принятия. Индивидуальный нормативный акт в отличие от локального акта включает лишь нормы поведения участников отношений и направлен на реализацию норм корпоративного права <5>.

-----

<1> См.: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. С. 436.

<2> Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект. М., 2001. С. 104 - 123. Цит по: Козлова Н.В. Указ. соч. С. 435.

<3> См.: Козлова Н.В. Указ. соч. С. 420 - 438.

<4> Там же.

<5> См.: Пахомова Н.Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. М.: Налоги и финансы, 2005. С. 176 - 181.

Приведенные выше точки зрения на природу корпоративного акта позволяют провести определенную аналогию решения органа управления юридическим лицом с решением собрания кредиторов, тем более что среди исследователей проблем конкурсного права практически нет разногласий по поводу сходства норм корпоративного права с нормами конкурсного права, регулирующими порядок проведения и принятия решений собранием кредиторов и общим собранием акционеров <\*>. План внешнего управления, утверждаемый решением собрания кредиторов, таким образом, может быть квалифицирован как: 1) юридический факт, не относящийся к сделкам и ненормативным актам (иное юридическое действие согласно подп. 8 п. 1 ст. 8 ГК РФ); 2) локальный (ненормативный) акт юридического лица - должника <\*>; 3) многосторонняя сделка (сделка между кредиторами, управляющим и должником).

-----  
<\*> См.: Химичев В.А. Указ. соч. С. 41; Телюкина М.В. Основы конкурсного права. С. 246.

<\*> См.: Дихтяр А.И. Сделки в процедурах банкротства: анализ Федерального закона РФ "О несостоятельности (банкротстве)" от 8 января 1998 года // Юрист. 2001. N 2.

На наш взгляд, при выяснении правовой природы плана внешнего управления необходимо учитывать следующие обстоятельства. Во-первых, решение собрания кредиторов не может быть актом реализации правосубъектности юридического лица - должника, собрание же кредиторов субъектом гражданских прав не является <\*>. Собрание кредиторов формирует коллективную волю кредиторов, а не юридического лица - должника. Во-вторых, воля кредиторов формируется не путем взаимного согласия сторон, а посредством подчинения воли меньшинства (кредиторов с меньшим объемом требований к должнику) воле большинства (кредиторов с большим объемом требований к должнику).

-----  
<\*> В литературе высказывается точка зрения о том, что собрание и комитет кредиторов "будучи субъектами конкурсного права, не представляют интересы кредиторов, а являются органами, наделенными определенной компетенцией в силу конкурсного законодательства, что служит цели защиты интересов кредиторов" (см.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. С. 231). Противоположную позицию занимают Е.А. Павлодский и О.Р. Зайцев, полагая, что не имеется оснований рассматривать собрание кредиторов в качестве субъекта конкурсного права, если определять институт банкротства как институт гражданского права (см.: Павлодский Е.А., Зайцев О.Р. Правовое положение кредитора в деле о банкротстве // Журнал российского права. 2004. N 7).

По этим причинам план внешнего управления не может быть признан ни локальным актом должника, ни многосторонней сделкой с участием кредиторов. С гражданско-правовых позиций план внешнего управления может быть квалифицирован как правообразующий юридический факт, опосредованный действием кредиторов, выражающих коллективную волю путем принятия решения на собрании кредиторов. План внешнего управления является основанием для возникновения гражданских прав и обязанностей в рамках отдельных правоотношений, складывающихся при реализации мер по восстановлению платежеспособности должника, при этом разнообразие таких отношений может быть довольно широким.

Признание недействительным плана внешнего управления может быть отнесено к числу "иных" способов защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов в соответствии с последним абзацем ст. 12 ГК РФ.

План внешнего управления содержит в себе механизм согласования действий всех основных участников процесса банкротства в рамках ведения процедуры внешнего управления. При этом действия внешнего управляющего контролируются со стороны должника, кредиторов, собрания кредиторов, последствием чего может стать отстранение внешнего управляющего по ходатайству заинтересованных лиц при ненадлежащем выполнении мероприятий, предусмотренных планом.

### 3.3. Правовые средства, используемые арбитражным управляющим при осуществлении организационной функции

Реализация организационной функции предполагает использование арбитражным управляющим предоставленных ему законом полномочий в различных процедурах банкротства. Как уже упоминалось, организационная функция осуществляется в трех направлениях:

- организация деятельности кредиторов в рамках дела о банкротстве;
- координация взаимодействия участников дела о банкротстве;
- организация деятельности должника.

В ходе осуществления организационной функции арбитражный управляющий использует в основном материально-правовые средства. Так, в рамках первого направления арбитражный управляющий обеспечивает ведение реестра требований кредиторов как самостоятельно, так и

посредством заключения договора с реестродержателем. Заключая договор с реестродержателем, арбитражный управляющий действует от собственного имени за счет должника или иного лица (лиц), определенного собранием кредиторов. Представляет научный и практический интерес квалификация данного договора. На первый взгляд такого рода договор может быть отнесен к договору возмездного оказания услуг третьим лицам (кредиторам), поскольку надлежащее ведение реестра требований кредиторов обеспечивает интересы прежде всего кредиторов, а не арбитражного управляющего. Между тем на содержание договорного правоотношения и его субъектный состав оказывают влияние особенности волеобразования и волеизъявления сторон при формировании и реализации договорного правоотношения.

Особенностями договора, заключаемого арбитражным управляющим с реестродержателем, являются:

- воля кредиторов, направленная на заключение договора, формируется посредством принятия решения на собрании кредиторов;
- арбитражный управляющий обязан заключить договор в течение 5 дней с даты выбора собранием кредиторов реестродержателя;
- заключение договора на ведение реестра императивно обусловлено наличием договора страхования ответственности реестродержателя на случай причинения убытков лицам, участвующим в деле о банкротстве;
- ни кредиторы, ни арбитражный управляющий не вправе собственной волей изменить или расторгнуть договор, такое решение может быть принято только собранием кредиторов;
- никто из кредиторов не вправе отказаться от принятия исполнения по договору на ведение реестра требований кредиторов, арбитражный управляющий не вправе требовать исполнения в свою пользу;
- арбитражный управляющий не несет обязанности уплатить реестродержателю цену услуги; такая оплата производится за счет должника или иного источника, определенного собранием кредиторов;

- после передачи реестра реестродержателю арбитражный управляющий не несет ответственности за правильность ведения реестра и не отвечает за совершение реестродержателем действий, которые могут причинить убытки участникам дела о банкротстве.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что арбитражный управляющий, выступая стороной договора, не является субъектом правоотношения, возникающего из указанного договора. Воля кредиторов, выраженная решением собрания кредиторов, является правообразующим юридическим фактом для возникновения полномочия арбитражного управляющего на заключение договора. Реализация указанного полномочия ставится в зависимость от наличия у реестродержателя договора страхования собственной ответственности за убытки, причиненные участникам дела о банкротстве. Заключение договора, в свою очередь, порождает возникновение прав у кредиторов на получение услуг по ведению реестра требований кредиторов, в частности на внесение сведений в реестр о размере и очередности удовлетворения требований кредиторов, получение выписки из реестра и копии реестра (при размере требований более 1% от общей кредиторской задолженности). Кредиторы обязаны принять исполнение по договору, при этом решение об изменении условий договора или его расторжении является компетенцией собрания кредиторов, т.е. зависит от коллективного волеобразования, выраженного решением собрания. Обязанность по выплате вознаграждения реестродержателю возлагается на должника или иной источник, определенный собранием кредиторов. Иными словами, арбитражный управляющий, заключив договор, "покидает" область правоотношений, которые возникают между кредиторами и реестродержателем, должником и реестродержателем, если только не возникнет необходимость изменения или расторжения договора по решению собрания кредиторов. Такой договор близок по своей природе к договору в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ), хотя и имеет определенные различия с его классическим вариантом. По общему правилу третье лицо вправе отказаться от получения исполнения договора, заключенного в его пользу. В нашем случае кредиторы обязаны принять исполнение, отказ от принятия исполнения возможен только через расторжение договора по требованию собрания кредиторов.

По мнению М.И. Брагинского, для договора в пользу третьего лица характерны такие элементы: 1) третье лицо всегда противостоит в качестве кредитора одной из сторон первоначального договора; 2) первоначальный договор в принципе создает у третьего лица права, а не обязанности; 3) при отказе третьего лица от выговоренного права его обычно может осуществить сам контрагент, выступавший в роли кредитора. Для того чтобы третье лицо стало кредитором в обязательстве, необходимы два юридических факта: заключение соответствующего договора и изъявление третьим лицом согласия принять выговоренное в его пользу право <\*>.

---

<\*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. С. 292.

Специфика института банкротства предполагает определенные отклонения от конструкции договора в пользу третьего лица. Как видим, содержание договора с реестродержателем не несет в себе указание на исполнение в пользу третьих лиц, такой вывод следует из смысла норм ст. 16 Закона о банкротстве. Воля каждого конкретного кредитора не учитывается; заключение, изменение и расторжение договора опосредуются решением собрания кредиторов.

Частным случаем заключения указанного договора можно рассматривать договор, заключение которого осуществляется временным управляющим до проведения первого собрания кредиторов. Такой договор временный управляющий заключает своей волей, неся риск возникновения обязанности по выплате вознаграждения реестродержателю.

По мнению Л.А. Новоселовой, в этом случае временный управляющий, привлекая реестродержателя до проведения первого собрания кредиторов, продолжает нести ответственность за ведение реестра требований кредиторов, а договор с реестродержателем заключает от собственного имени и за свой счет. При этом впоследствии временный управляющий вправе рассчитывать на компенсацию со стороны собрания кредиторов при одобрении последним действий временного управляющего <\*>. Изложенная выше позиция представляется обоснованной, при этом необходимо подчеркнуть, что п. 2 ст. 16 Закона о банкротстве вряд ли будет применяться временным управляющим, в связи с чем указанная норма не будет иметь широкого действия.

-----  
<\*> См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" / Под ред. В.В. Витрянского. С. 142 - 157.

В ходе осуществления организационной функции арбитражный управляющий реализует полномочия по созыву и проведению собрания кредиторов, созыву комитета кредиторов в отдельных случаях. Организационные по своей сути полномочия имеют вспомогательное, служебное значение для реализации целей института банкротства по обеспечению баланса интересов кредиторов и соразмерному удовлетворению их требований. Полномочия по созыву и проведению собрания кредиторов во многом аналогичны полномочиям совета директоров акционерного общества по созыву и проведению общего собрания акционеров. Исследователи проблем корпоративного права, отмечая, что корпоративные отношения "есть отношения организационные, так как обладают организационными элементами, которые "организуют" отношение соприсвоенности имущественных объектов и его реализацию (отношения с множественным составом субъектов-собственников)" <\*>, указывают на их служебный характер относительно основных имущественных отношений <\*>. В связи с этим предлагается использовать понятие "корпоративное представительство", отличное от классического понятия представительства в гражданско-правовом смысле. При этом к признакам корпоративного представительства относятся: особые порядки волеобразования и волеизъявления, одновременность действий как в своих, так и в чужих интересах, возможность участника корпоративных отношений претендовать на наделение его соответствующими полномочиями пропорционально объему прав, различие реализации полномочий во внутренних правоотношениях ("представительство" участников друг перед другом) и реализации полномочий во внешних отношениях (перед третьими лицами) <\*\*\*>.

-----  
<\*> Пахомова Н.Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. М.: Налоги и финансовое право, 2005. С. 57.

<\*> См.: Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989. Екатеринбург, 1997. С. 160 - 164.

<\*\*\*> См.: Пахомова Н.Н. Указ. соч. С. 196 - 225.

Организационные полномочия арбитражного управляющего по выявлению кредиторов, созыву и проведению собрания кредиторов имеют совершенно иные основания. Арбитражный управляющий является лицом "извне", наделение полномочиями которого происходит не посредством решения кредиторов, а на основании прямого указания закона. Основными причинами наделения его полномочиями по организации деятельности кредиторов являются затруднительность кредиторов в организации собственной деятельности, а также временной фактор, свидетельствующий о коротком промежутке времени, в течение которого состав кредиторов остается неизменным. Как верно отмечал в свое время Г.Ф. Шершеневич, "кредиторы остаются так же разобщены, как и до объявления несостоятельности их должника" <\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. С. 343.

Иной характер носят полномочия арбитражного управляющего, связанные с организацией деятельности должника. Специфика правовых средств при выполнении организационной функции

в отношении должника заключается в законодательном предписании о передаче управления делами должника внешнему управляющему (п. 1 ст. 94 Закона о банкротстве). Выше уже обозначалась ролевая сущность управляющего в ходе проведения процедур внешнего управления и конкурсного производства. Поскольку правовой статус управляющего не может быть сведен к представительству от имени должника, равно как и к замещению органов управления должника, управляющий, на наш взгляд, должен совершать все необходимые юридические и фактические действия от собственного имени.

Рассмотрим особенности реализации полномочий арбитражного управляющего при организации деятельности должника.

1. В ходе ведения процедуры внешнего управления управляющий организует реализацию мер по восстановлению платежеспособности должника, что предполагает возможность:

- совершения юридических и фактических действий по организации торгов по продаже предприятия должника или части его имущества либо заключения договора со специализированным организатором торгов по решению собрания (комитета) кредиторов;
- совершения юридических и фактических действий по организации торгов по продаже (уступке) прав требования должника с заключением соответствующих договоров уступки (продажи) прав требования должника;
- совершения юридических и фактических действий, связанных с размещением дополнительных обыкновенных акций должника;
- совершения ряда юридических действий, связанных с созданием одного или нескольких открытых акционерных обществ на базе имущества должника;
- отказа от исполнения договоров должника.

В случае если внешний управляющий выступает в качестве организатора торгов по продаже предприятия должника, его действия регулируются помимо правил ст. 110 Закона о банкротстве нормами ГК РФ об организации и порядке проведения торгов (статьи 447 - 449). Требование ст. 447 ГК РФ о проведении торгов собственником вещи или обладателем имущественного права либо специализированной организацией применительно к внешнему управляющему не действует, поскольку последний не относится к указанному выше перечню. Как верно заметил К.И. Скловский, исследуя природу участия в торгах судебного пристава, в случае принудительной реализации имущества должника на торгах судебный пристав выступает продавцом не в интересах должника, а прежде всего в интересах кредиторов. Положение должника в процессе торгов является пассивным, его права ограничиваются возможностью определения цены вещи, при этом воля к совершению сделки полностью парализована <\*>. Несмотря на тот факт, что судебный пристав является субъектом публичного права, а внешний управляющий - субъектом частного (гражданского) права, аналогия здесь допустима именно по отношению позиции продавца к должнику. Внешний управляющий осуществляет свое полномочие организатора торгов не как представитель должника и не как его орган управления, а как самостоятельный субъект права в силу специального указания в Законе о банкротстве. Между тем если в отношении судебного пристава п. 6 ст. 447 ГК РФ делает исключение путем отсылки к нормам процессуального законодательства, то относительно статуса внешнего управляющего такого исключения нет. Объяснить такое положение возможно только посредством общетеоретического правила о приоритете специального нормативного акта перед общим, хотя ему противостоит основополагающее правило ГК РФ о необходимости соответствия норм законов, принятых в рамках ГК РФ, нормам самого ГК РФ <\*>. Представляется, что крайне важным, особенно для судебного правоприменения, является приведение норм Закона о банкротстве в соответствие с нормами ГК РФ, как в отношении вышеприведенного примера, так и в отношении иных норм Закона о банкротстве.

-----  
<\*> См.: Скловский К.И. Некоторые проблемы оспаривания в суде реализации имущества на торгах // Вестн. ВАС РФ. 2001. N 9. С. 103 - 105.

<\*> Аналогичная проблема существует ввиду коллизии норм п. 2 ст. 100 ГК РФ и п. 1 ст. 114 Закона о банкротстве. При этом мнения исследователей проблем конкурсного права разделились. Ряд авторов считают приоритетным действие Закона о банкротстве в силу его специального характера (см.: Попондопуло В.Ф. Конкурсное право. М., 2001. С. 198; Телюкина М.В. Основы конкурсного права. С. 367). Другие авторы полагают, что нормы гражданско-правовых законов, противоречащие нормам ГК РФ, не должны применяться (см.: Гражданское право: Учеб. Ч. 1 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1998. С. 73).

Особенность возникновения полномочия арбитражного управляющего по организации торгов по продаже предприятия должника состоит в том, что волеобразование здесь формируется не только посредством выражения коллективной воли кредиторов (решения собрания кредиторов), но и с учетом воли должника (решения уполномоченного уставом органа управления юридического лица). Эта важная новелла Закона о банкротстве 2002 года была призвана учесть интересы

должника при продаже бизнеса (предприятия) должника и не допустить использования этой меры вопреки цели восстановления платежеспособности (для захвата бизнеса должника). Будучи организатором торгов, управляющий действует собственной волей, которая производна от коллективного волеизъявления кредиторов и должника. Минимальная цена продажи предприятия устанавливается должником, начальная цена продажи устанавливается решением собрания кредиторов или комитета кредиторов на основании рыночной стоимости имущества, определенной в соответствии с отчетом независимого оценщика. Внешний управляющий, привлекая независимого оценщика, заключает с ним договор от собственного имени с оплатой услуг за счет имущества должника. Правовая конструкция данного договора тяготеет к договору в пользу третьих лиц, где третьими лицами выступают кредиторы, которые, приняв исполнение услуги по оценке имущества должника, окончательно определяют начальную цену продажи предприятия на собрании или в комитете кредиторов. Между тем роль внешнего управляющего в процессе исполнения договора не является пассивной. Во-первых, управляющий самостоятельно определяет исполнителя услуг по оценке имущества (независимого оценщика). Во-вторых, до определенного времени он выполняет функции заказчика. Как требует того Федеральный закон от 29.07.1998 N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации", заказчик обязан предоставить полную информацию об объекте оценки, что подразумевает предоставление внешним управляющим правоустанавливающих документов, данных бухгалтерской отчетности, договоров, инвентаризационных документов и прочей информации. В-третьих, управляющий осуществляет, на наш взгляд, предварительную приемку результата оказанных услуг, представляя исполнителю замечания к отчету об оценке. Это обусловлено, прежде всего, профессиональной подготовкой внешнего управляющего, в отличие от кредиторов, не владеющих специальными экономическими знаниями.

Порядок и условия торгов определяются собранием или комитетом кредиторов; внешний управляющий вправе определять лишь размер задатка, который не должен превышать 20% начальной цены. Ограничение по определению размера задатка призвано снизить риск проведения управляющим торгов в пользу аффилированного лица, поскольку непомерно высокий размер задатка влияет на количество участников торгов в связи с отвлечением денежной суммы из оборота. В период действия Закона о банкротстве 1998 года внешний управляющий имел возможность самостоятельно устанавливать размер задатка, что приводило в случае его недобросовестности к признанию торгов несостоявшимися в связи с отсутствием участников либо наличием одного участника торгов. Таким образом, управляющий намеренно создавал условия для продажи имущества должника в обход торгов.

По итогам торгов победитель торгов и внешний управляющий подписывают договор купли-продажи предприятия. Соответственно победитель торгов выступает в качестве покупателя, внешний управляющий - в качестве продавца. Правомочие управляющего продать предприятие должника основано не на норме ст. 448 ГК РФ, предоставляющей право организатору торгов выступать в роли продавца, а на норме п. 8 ст. 110 Закона о банкротстве, поскольку внешний управляющий является продавцом и в случае, когда организатором торгов выступает специализированная организация. Если условие о порядке уплаты цены регламентировано Законом о банкротстве, то сроки исполнения обязанностей продавца устанавливаются усмотрением сторон. Какими рамками в данном случае связан управляющий, может ли он не соглашаться с требованием покупателя об установлении тех или иных условий в договоре купли-продажи? Представляется, что установленный 10-дневный срок для подписания договора обязывает стороны найти компромисс по условиям договора. Поскольку п. 9 ст. 110 Закона о банкротстве устанавливает неблагоприятные последствия для покупателя в случае уклонения от подписания договора вне зависимости от причин, внешний управляющий находится в более выгодном положении.

Договор купли-продажи заключается внешним управляющим от собственного имени, при этом исполнение договора со стороны покупателя производится посредством перечисления денежных средств на расчетный счет должника. Указанные денежные средства включаются в состав имущества должника. Таким образом, мы имеем следующую конструкцию договора. Юридический состав, влекущий возникновение прав и обязанностей по заключению договора купли-продажи, формируется из последовательной цепочки юридических фактов: решение органа управления должника о продаже предприятия и установление минимальной цены, утверждение собранием кредиторов плана внешнего управления, определение собранием или комитетом кредиторов начальной цены продажи, условий и порядка проведения торгов, проведение внешним управляющим торгов. Управляющий, заключая договор купли-продажи предприятия, действует от собственного имени в интересах должника и кредиторов. При этом ни у должника, ни у кредиторов не возникает права самостоятельного требования к покупателю, поскольку в случае неплатежа со стороны покупателя имущество считается непроданным и внешний управляющий назначает следующие торги. Обязанность внешнего управляющего по передаче имущества должника покупателю основана на специальном полномочии, предусмотренном п. 1 ст. 99 Закона о

банкротстве. Мы можем квалифицировать такие действия как исполнение договора в пользу третьего лица - должника, через обращение взыскания на денежные средства которого впоследствии и будут удовлетворены интересы кредиторов.

Аналогично можно квалифицировать договоры купли-продажи предприятия должника, заключаемые внешним управляющим посредством публичного предложения и конкурсным управляющим в ходе проведения конкурсного производства, договоры купли-продажи иного имущества (части имущества) должника.

Исследуя особенность сделок по продаже прав требования, принадлежащих организации-должнику, Л.А. Новоселова справедливо отмечает, что включение в структуру сделки внешнего или конкурсного управляющего, на которого в силу закона возложена реализация имущества первоначального кредитора, не меняет существа сделки, связанной с переходом прав от первоначального кредитора (а не от управляющего) к новому кредитору. Арбитражный управляющий, выступающий в роли организатора публичных торгов, при продаже прав требования не может рассматриваться как представитель должника, поскольку правообладатель (организация-должник) не выражает свою волю на отчуждение права, "воля самого первоначального кредитора игнорируется, приоритет отдается интересам взыскателей и публичному интересу" <\*>. Вместе с тем вопрос об ответственности внешнего управляющего перед новым кредитором не имеет однозначного ответа.

-----  
<\*> Новоселова Л.А. Уступка права требования в процессе несостоятельности // Арбитражная практика. 2003. N 9. С. 43.

По мнению Л.А. Новоселовой, управляющий должен нести ответственность перед покупателем только при наличии вины, поскольку продавец прав требования отвечает за его (требования) действительность, т.е. за то, что эти требования юридически обоснованны и не являются вследствие возражений третьих лиц неосуществимыми. В чем в данном случае может заключаться вина управляющего? И каков объем ответственности управляющего? Для выяснения данного вопроса необходимо обратиться к анализу ответственности арбитражного управляющего при совершении им сделок с имуществом должника. Гражданско-правовая ответственность как один из способов защиты гражданских прав не только направлена на охрану имущественной сферы потерпевшей стороны, но и предполагает соответствующее материальное (имущественное) воздействие на правонарушителя <\*>. Такое воздействие предусматривает возложение невыгодных имущественных последствий на нарушителя, связанное с применением санкций. Причем таких санкций, которые влекут определенные лишения имущественного или личного характера <\*>. Именно невыгодность имущественных последствий вкупе с применением санкции отличает меру гражданско-правовой ответственности от принудительного исполнения обязанности. Следовательно, ответственность арбитражного управляющего может проявляться как в виде возмещения убытков, так и в виде уплаты процентов за пользование чужими средствами.

-----  
<\*> См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 306.

<\*> См.: Иоффе О.С. Указ. соч. С. 488.

Полномочия управляющего в договорных отношениях по поводу продажи имущества (в том числе прав требования) должника заключаются в надлежащей передаче такого имущества контрагенту по договору. В ходе предпродажной подготовки арбитражный управляющий обязан на основе имеющейся у него информации выяснить возможные препятствия к передаче имущества, в том числе и вероятность недействительности уступаемого права требования. Идентичен ли риск ответственности должника риску ответственности арбитражного управляющего по своему объему? Думается, что нет. И не только в силу того, что встречное исполнение по договору получает не управляющий, а должник (денежные средства включаются в состав его имущества), но и ввиду отсутствия в действиях управляющего собственного предпринимательского интереса, а также ввиду обусловленности его поведения волей должника (при продаже имущества) и кредиторов. Арбитражный управляющий может рассматриваться как носитель договорной ответственности при продаже имущества (прав требования) должника только при наличии вины, выражающейся в неисполнении обязательства при той степени заботливости и осмотрительности, какая требовалась от него по характеру обязательства и условиям оборота. Но! С одной стороны, внешний управляющий обязан принять в управление имущество должника и провести его инвентаризацию, что предполагает наличие знания о состоянии имущества должника, в том числе о действительности уступаемых прав требования, к моменту передачи покупателю. С другой стороны, управляющий, получая "в наследство" дела должника, может объективно столкнуться с запущенностью делопроизводства, отсутствием необходимой информации о недостатках имущества и фактах, свидетельствующих о недействительности прав требования. С третьей

стороны, как справедливо отмечает В.В. Витрянский, кредитору, предъявляющему требования к неисправному должнику, а также суду, рассматривающему такое требование, нет дела до того, "как руководитель организовывал поставку, а рабочий выполнял свою техническую операцию, а главное - каково психическое отношение последних к своим действиям" <\*>, иными словами, кредитору (покупателю) нет дела, в каком виде принял дела внешний управляющий от руководителя должника. Представляется, что необходимо de lege ferenda установить ответственность должника перед кредитором (покупателем). Это предположение строится на принципе защиты интересов более слабого субъекта, поскольку должник в случае установления вины управляющего вправе предъявить ему убытки, связанные с неисполнением возложенных на управляющего обязанностей, напротив, управляющему в случае установления вины должника будет затруднительно привлечь его к ответственности в силу отсутствия соответствующего предписания в Законе о банкротстве.

-----  
<\*> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. С. 553.

При проведении дополнительной эмиссии акций должника внешний управляющий в рамках своих полномочий обязан обеспечить государственную регистрацию дополнительного выпуска ценных бумаг, регистрацию проспекта ценных бумаг и раскрытие информации о дополнительном выпуске (если число акционеров превышает 500), размещение ценных бумаг, государственную регистрацию отчета об итогах дополнительного выпуска ценных бумаг, государственную регистрацию изменений, вносимых в устав акционерного общества - должника.

Примечательно, что Стандартами эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг <\*> лицо, подающее заявление и необходимые документы для государственной регистрации, обозначено как занимающее должность (осуществляющее функции) единоличного исполнительного органа эмитента. Представляется, что такое обозначение неслучайно и предполагает подачу заявления и необходимых документов как органом управления юридического лица, так и иным лицом, не имеющим принадлежности к органам управления юридического лица, например внешним управляющим. Возникновению полномочий внешнего управляющего при проведении дополнительной эмиссии акций должника предшествует ряд юридических фактов, объединенных в сложный фактический состав. Увеличение уставного капитала путем размещения дополнительных обыкновенных акций может быть включено в план внешнего управления исключительно по ходатайству органа управления должника. Основанием для этого служат решения, принятые органом управления должника:

-----  
<\*> Утверждены Приказом ФСФР РФ от 16.03.2005 N 05-4/пз-н // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. N 18.

об увеличении уставного капитала акционерного общества путем размещения дополнительных обыкновенных акций;

об определении количества, номинальной стоимости объявленных акций;

о внесении изменений и дополнений в устав общества в части увеличения уставного капитала;

о количестве и номинальной стоимости размещаемых акций в пределах количества объявленных, цене размещения или порядке определения цены размещения обыкновенных дополнительных акций, в том числе цене размещения и порядке определения цены размещения обыкновенных дополнительных акций для акционеров, имеющих преимущественное право приобретения размещаемых обыкновенных дополнительных акций;

о сроке размещения акций или порядке его определения (не более 3 месяцев);

о сроке, предоставляемом акционерам должника для осуществления преимущественного права на приобретение дополнительных обыкновенных акций должника, который не может быть более 45 дней с даты начала размещения указанных акций;

о круге лиц (имена и наименования и (или) категории лиц), среди которых предполагается разместить дополнительные обыкновенные акции;

об иных условиях размещения акций, включая порядок и срок оплаты размещаемых акций, порядок заключения договоров в ходе размещения дополнительных обыкновенных акций с тем расчетом, что государственная регистрация отчета об итогах размещения дополнительных обыкновенных акций должника должна быть осуществлена не позднее чем за месяц до даты окончания внешнего управления.

В решении собрания акционеров должно быть указано, что акции размещаются посредством закрытой подписки с их оплатой деньгами.

Основанное на решении собрания акционеров должника ходатайство подлежит рассмотрению собранием кредиторов на предмет включения данной меры по восстановлению платежеспособности в план внешнего управления. Включение в план внешнего управления

условия о размещении дополнительного выпуска акций является завершающим этапом в цепи юридических фактов, влияющих на возникновение соответствующих полномочий внешнего управляющего.

Помимо действий, направленных на государственную регистрацию всех документов, связанных с дополнительной эмиссией, управляющий обеспечивает размещение ценных бумаг, которое включает:

- совершение сделок, направленных на отчуждение ценных бумаг их первым владельцам;
- внесение приходных записей по лицевым счетам или по счетам депо первых владельцев.

Сделки, направленные на отчуждение акций дополнительного выпуска, совершаются посредством заключения между внешним управляющим и покупателем договора купли-продажи акций. Анализируя особенности отчуждения акций при дополнительном выпуске, Е.Н. Решетина отмечает специфику статуса эмитента как обязанного лица по ценной бумаге и пытается решить вопрос о моменте возникновения права собственности на ценную бумагу: после осуществления государственной регистрации выпуска, в момент, когда произошло отражение ценных бумаг на эмиссионном счете, или в момент, когда произошло размещение ценных бумаг? <\*> Постановка вопроса, однако, не привела к однозначному ответу. Указанный автор вынужден констатировать, что если рассматривать возникновение права собственности в момент размещения у первого владельца-покупателя, то неизбежна проблема, связанная с неясностью статуса отчуждателя ценной бумаги (эмитента).

-----  
<\*> См.: Решетина Е.Н. Правовая природа корпоративных эмиссионных ценных бумаг. М.: ИД "Городец", 2005. С. 157.

В свою очередь Г.С. Шапкина отмечает, что эмитент лишь весьма условно может быть назван собственником эмиссионных ценных бумаг, поскольку эмитент и собственник по общему правилу не могут совпадать в одном лице. Права общества по сравнению с правами обычных собственников значительно ограничены (указанные акции не участвуют в голосовании, не учитываются при подсчете голосов, по ним не начисляются дивиденды, т.е. общество не может осуществлять право пользования ими) <\*>. Следует также отметить, что среди ученых ведется непрекращающаяся дискуссия относительно возможности бездокументарных ценных бумаг выступать объектом права собственности, поскольку, по мнению одних авторов (Е.А. Суханов, В.А. Белов), такие ценные бумаги не могут являться объектом вещного права, а речь идет лишь о "безбумажной" фиксации прав акционера, по мнению других (Д.В. Мурзин, Г.С. Шапкина), допускается возможность применения к бездокументарным ценным бумагам как к объектам гражданских прав норм, регулирующих вещно-правовые отношения <\*>.

-----  
<\*> См.: Шапкина Г.С. Как применять акционерное законодательство // Хозяйство и право. 2004. N 1. С. 16 - 30.

<\*> См.: Она же. Новое в российском акционерном законодательстве (изменения и дополнения Федерального закона "Об акционерных обществах") // Центр деловой информации еженедельника "Экономика и жизнь". 2002.

Поскольку выяснение статуса эмитента при размещении дополнительного выпуска акций и вещно-правовой природы бездокументарных ценных бумаг не является предметом настоящего исследования, обозначим лишь то, что внешний управляющий выполняет полномочия эмитента при заключении сделок, связанных с отчуждением акций дополнительного выпуска. Законодательство о рынке ценных бумаг предусматривает исполнение обязанностей эмитента при размещении акций профессиональными участниками рынка ценных бумаг - брокерами. Брокерской деятельностью признается совершение гражданско-правовых сделок с ценными бумагами в качестве поверенного или комиссионера, действующего на основании договора поручения или комиссии, а также доверенности на совершение таких сделок, при отсутствии указаний на полномочия поверенного или комиссионера в договоре. Полномочия внешнего управляющего, схожие по своему содержанию с полномочиями брокера, имеют основанием своего возникновения не представительство от имени эмитента-должника, а специальную правоспособность, установленную Законом о банкротстве, специфика которой продиктована множественностью интересов, соблюдение которых и обеспечивает внешний управляющий в процессе своей деятельности.

По своей правовой природе договор купли-продажи акций дополнительного выпуска в момент его заключения является договором присоединения, характеристика которого предполагает учет того, что в данном договоре "воле одной стороны принадлежит исключительное преобладание, проявляющееся в том, что она диктует свои условия уже не отдельному индивиду, а неопределенному количеству лиц. Но она же односторонне связывает себя на случай присоединения тех, кто примет условия договора и использует обязательства, коими

предложивший связал самого себя" <\*>. Особенности волеобразования эмитента-должника, заключающиеся в необходимости учета воли кредиторов, накладывают на полномочия внешнего управляющего специфику, выражающуюся в преследовании при заключении сделок по отчуждению акций интересов не только должника, но и кредиторов. С одной стороны, управляющий должен обеспечить преимущественное право акционерам на приобретение акций дополнительного выпуска, с другой - не допустить срыва размещения акций, в случае если акционеры таким правом фактически не воспользуются, учитывая при этом предельно сжатые сроки, установленные законом для проведения всех мероприятий, связанных с эмиссией. Поскольку включение в план внешнего управления такой меры, как увеличение уставного капитала акционерного общества, возможно только на основании решения общего собрания акционеров должника, внешний управляющий обязан принимать во внимание наличие споров, которые возникают между акционерами и обществом по вопросу о признании недействительным решения общего собрания акционеров. В соответствии с п. 7 ст. 49 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" акционер вправе обжаловать решение общего собрания акционеров в течение 6 месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о принятом решении. Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего арбитражного суда РФ в совместном Постановлении <\*> разъяснили, что суд вправе восстановить указанный срок в исключительных случаях на основании ст. 205 ГК РФ. Таким образом, реализация такой меры по восстановлению платежеспособности, как увеличение уставного капитала акционерного общества и размещение акций, будет зависеть от споров между акционерами и обществом достаточно длительное время, в связи с чем внешний управляющий должен самостоятельно оценить правомерность проведения общего собрания акционеров перед проведением собрания кредиторов по вопросу утверждения плана внешнего управления, с тем чтобы минимизировать риски срыва выполнения плана внешнего управления. Сказанное относится и к реализации таких мер, как замещение активов должника, продажа предприятия должника, увеличение уставного капитала организаций иных организационно-правовых форм, нежели акционерное общество.

-----  
<\*> Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. Ч. 2. Ярославль, 1918. С. 6.

<\*> О признании утратившим силу Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 апреля 1997 г. N 4/8 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах": Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 18, 20 ноября 2003 г. N 19, 20.

В процессе ведения процедуры внешнего управления управляющий вправе отказаться от исполнения сделок должника. Данное полномочие в силу своей исключительности относительно общих начал гражданского права представляет интерес как в теоретическом, так и в практическом плане. Порядок прекращения договоров, установленный ГК РФ, построен на соблюдении принципов равенства сторон и автономии их воли и предполагает прекращение договора на основании соглашения сторон либо в силу судебного акта. Установленный ст. 102 Закона о банкротстве порядок расторжения договоров, заключенных должником, является исключением из общего правила и причина тому - особенность правового положения должника в процессе банкротства. Полномочие отказа от исполнения договора и иных сделок должника в ходе внешнего управления имеет четкую целевую направленность. Такие сделки подлежат прекращению только в случае, если они препятствуют восстановлению платежеспособности или если их исполнение повлечет за собой убытки для должника по сравнению с аналогичными сделками, заключаемыми при сравнимых обстоятельствах. С гражданско-правовых позиций действия внешнего управляющего квалифицируются как односторонний отказ от исполнения договора, допускаемый согласно п. 3 ст. 450 ГК РФ в силу ст. 102 Закона о банкротстве. Между тем ГК РФ регулирует отношения по расторжению договора между сторонами договора, в то время как в нашем случае ни одна из сторон не изъявляет свою волю в направлении отказа от исполнения договора. Поскольку последствия отказа от исполнения договора в виде возмещения убытков несет должник, стороны договора сохраняют свое положение и внешний управляющий не вступает в договорное правоотношение в качестве третьего лица, имеющего возможность отказаться от исполнения и, соответственно, нести бремя неблагоприятных последствий.

Заявляя отказ от исполнения договоров должника, внешний управляющий действует по своей воле, и хотя кредиторы и должник не принимают участие в волеизъявлении, соблюдение их интересов является движущим мотивом формирования воли управляющего. Для защиты слабой стороны договора, которой в данном случае выступает контрагент должника, законодатель установил пределы полномочий управляющего, которые ограничены:

- трехмесячным сроком, исчисляемым с даты введения внешнего управления;
- условием о неисполненности договора (сделки) сторонами полностью или частично к моменту отказа от него;

- целевой направленностью, о которой говорилось выше;
- риском предъявления должнику требования возмещения убытков, вызванных отказом от исполнения договора должника, в сумме, превышающей сумму убытков, которые могли бы наступить в случае исполнения договора;
- особым статусом должника (например, стратегического предприятия) вкупе с государственным интересом к исполнению договора (например, к исполнению государственного оборонного заказа).

Ненадлежащее исполнение внешним управляющим указанного полномочия, в случае если оно повлекло необоснованные убытки для должника, влечет ответственность внешнего управляющего перед должником и кредиторами в соответствии со ст. 24 Закона о банкротстве. Следовательно, правовая конструкция поведения управляющего близка к действиям в чужом интересе без поручения, когда действия обусловлены предотвращением вреда имуществу должника, исходя из очевидной выгоды или пользы как должника, так и кредиторов. При этом одобрением действий управляющего можно считать отсутствие жалоб кредиторов и должника на такие действия либо заявлений об отстранении управляющего в связи с ненадлежащим исполнением своих полномочий.

2. В ходе ведения процедуры внешнего управления внешний управляющий оптимизирует структуру управления предприятием должника, что предполагает решение вопросов, связанных с применением норм трудового права. Ранее уже говорилось о коллизии норм Закона о банкротстве и Трудового кодекса РФ (ТК РФ) относительно возможности внешнего управляющего выступать в качестве работодателя. Между тем, не имея статуса работодателя, внешний управляющий осуществляет увольнение работников должника, в частности такое полномочие в отношении руководителя должника прямо предусмотрено ст. 94 Закона о банкротстве. Каковы пределы полномочий управляющего в отношении работников должника? Ни Закон о банкротстве, ни ТК РФ на этот вопрос не содержат ответа. Представляется, что при ответе на данный вопрос определяющим фактором является целевая направленность действий внешнего управляющего. Все, что осуществляется в рамках ТК РФ во благо кредиторов и должника при условии неуклонного соблюдения общественного интереса, является допустимым в деятельности управляющего по отношению к работникам должника. Общественный интерес в данном случае проявляется как совокупность экономических и социальных потребностей членов общества, выражающаяся в разумном сочетании заинтересованности в стабильном экономическом обороте и обеспечении гарантий трудовых прав и свобод граждан. Статья 20 ТК РФ допускает заключение трудового договора иным лицом, нежели работодатель, на основании федеральных законов. Однако Закон о банкротстве не предоставляет внешнему управляющему права заключать трудовые договоры, ограничившись расплывчатой формулировкой нормы п. 1 ст. 94: "управление делами должника возлагается на внешнего управляющего". На наш взгляд, Закон о банкротстве должен конкретизировать полномочия внешнего управляющего по осуществлению полномочий работодателя, обозначив пределы действий управляющего рамками целей процедуры внешнего управления. Действия управляющего по отношению к работникам должника, ухудшающие их положение, будь то решение вопросов о сокращении штатов, изменении существенных условий трудового договора или о переводе на другую работу в связи с производственной необходимостью, должны совершаться исключительно с целью восстановления платежеспособности должника, причем только в случае, если указанная цель не может быть достигнута иными способами. Необходимо иметь в виду, что наделение внешнего управляющего полномочиями работодателя предполагает и возложение на него ответственности за нарушение трудового законодательства, вплоть до уголовной (например, за несвоевременную выплату заработной платы). В этой связи интересен вопрос об ответственности управляющего за невыплату задолженности по заработной плате, возникшей до его утверждения в качестве управляющего. Ни ТК РФ, ни УК РФ не содержат в качестве оснований освобождения от ответственности условие о моменте возникновения задолженности. Кроме того, мораторий на удовлетворение требований кредиторов не распространяется на требования о взыскании задолженности по заработной плате. Следовательно, внешний управляющий обязан принять меры к погашению задолженности под страхом уголовной ответственности.

Как субъект трудового права, внешний управляющий является стороной социального партнерства, что предполагает участие в коллективных переговорах по подготовке, заключению и изменению коллективного договора, а также ответственность за уклонение от участия в коллективных переговорах, неисполнение коллективного договора.

3. При ведении конкурсного производства правовые средства, используемые конкурсным управляющим, направлены на организацию ликвидации должника и формирование конкурсной массы. Помимо организации продажи предприятия, часть имущества и прав требования должника, в рамках которой правовые средства идентичны рассмотренным ранее средствам, используемым внешним управляющим, конкурсный управляющий организует продажу/передачу социально значимых объектов, принадлежащих должнику, органам местного самоуправления. Если продажа

социально значимых объектов осуществляется с помощью тех же средств, что и продажа предприятия (части имущества) должника, с той лишь разницей, что торги проводятся в форме конкурса, а не аукциона, то передача указанных объектов требует отдельного рассмотрения. Жилищный фонд социального использования, а также иные социально значимые объекты, не проданные на конкурсе, подлежат передаче в собственность соответствующего муниципального образования без каких-либо дополнительных условий. Может ли в данном случае передача быть опосредована договором дарения? На этот вопрос следует отрицательный ответ, прежде всего в силу отсутствия такого признака договора дарения, как согласие одаряемого на получение дара. Закон о банкротстве устанавливает обязанность управляющего передать, которая корреспондирует не праву, а обязанности органа местного самоуправления принять социально значимые объекты. Отмечая, что в современной юридической литературе трудно обнаружить взгляд на дарение как на одностороннюю сделку со стороны дарителя, В.В. Витрянский подчеркивает принципиальное значение согласия одаряемого на принятие дара, что позволяет отграничить дарение как договор от односторонней сделки, например завещания <\*>. В то же время, отмечает ученый, договор дарения не порождает обязательств сторон и в этом смысле договор дарения представляет собой "договор-сделку", т.е. юридический факт, служащий основанием прекращения права собственности дарителя и возникновения права собственности у одаряемого на подаренное имущество. И только по причине необходимости для дарителя получить согласие одаряемого данный юридический факт признается не только основанием (способом) перехода права собственности, но и договором.

-----  
<\*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. 4-е изд. М.: Статут, 2002.

В нашем случае обязанность органа местного самоуправления принять социально значимые объекты подкреплена установлением ответственности должностного лица в соответствии с федеральным законом. И здесь мы имеем дело с позитивным связыванием, которое выражается в возложении на лицо юридических обязанностей активного содержания, своего рода обременения: лицу предписывается совершить то, чего он, быть может, и не совершил бы, если бы не было такого обременения <\*>. Позитивные обязывания опосредуются относительными правоотношениями, как правило, одна сторона обладает лишь правом требования, другая сторона обременена юридической обязанностью совершить активные действия. В ситуации с передачей социально значимых объектов орган местного самоуправления находится не в роли субъекта, требующего активного поведения от иного лица, а в роли обязанного совершить активные действия - принять объекты в муниципальную собственность. Конкурсный управляющий, не обладающий публичной правосубъектностью, вправе требовать активного поведения со стороны органа местного самоуправления только путем обращения в арбитражный суд с требованием о понуждении принять в собственность указанные объекты, что наглядно демонстрирует судебная практика. Передача указанных объектов муниципальному образованию обусловлена публичными интересами в сохранении их целевого назначения и обеспечении функционирования в связи с жизненной необходимостью для региона <\*>. Судебная практика ориентирована на необходимость выяснения вопросов, относятся ли передаваемые объекты к жилищному фонду социального использования, детским дошкольным учреждениям либо объектам коммунальной инфраструктуры, в какой мере они являются жизненно необходимыми для региона, за счет каких средств они создавались <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия. С. 354.

<\*> См., например: Постановление ФАС Московского округа от 28.03.2006 N КГ-А40/675-06 по делу N А-40-15545/02-36-23Б; Постановление ФАС Московского округа от 10.03.2006 N КГ-А40/1141-06 по делу N А40-30411/05-123-52.

<\*\*\*> См. Постановление КС РФ от 16.05.2000 N 8-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой компании "Timber Holdings International Limited" // СЗ РФ. 2000. N 21. Ст. 2258.

Переход права собственности на социально значимые объекты осуществляется в результате односторонней сделки конкурсного управляющего по отчуждению имущества должника, которая совершается им прежде всего в публичных интересах.

#### 3.4. Правовые средства, используемые арбитражным управляющим при осуществлении функции контроля

Осуществление арбитражным управляющим контрольной функции в ходе ведения процедур банкротства тесно связано с применением процессуально-правовых средств в виде обращений в арбитражный суд с заявлениями и ходатайствами. При ведении наблюдения и финансового оздоровления, в ходе которых контрольная функция управляющего наиболее ярко выражена, управляющий вправе:

- предъявлять от своего имени требования о признании недействительными сделок и решений, а также требования о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником с нарушением требований Закона о банкротстве;

- обращаться с ходатайством о принятии дополнительных мер по обеспечению сохранности имущества должника;

- обращаться с ходатайством об отстранении руководителя должника.

В ходе внешнего управления и конкурсного производства управляющий вправе предъявлять требования о признании недействительными сделок, совершенных должником как по общим основаниям, предусмотренным гражданским законодательством, так и по специальным, предусмотренным Законом о банкротстве. Конкурсный управляющий также вправе предъявлять иски об истребовании имущества должника у третьих лиц, о расторжении договоров, заключенных должником, и совершать иные действия, предусмотренные законом и иными нормативными актами, с целью возврата имущества должника.

Специфика применения процессуально-правовых средств обусловлена прежде всего процессуальным положением арбитражного управляющего, особенностью которого является осуществление защиты так называемых чужих интересов: должника, кредиторов и общества. Гражданское процессуальное законодательство России на протяжении своей истории регулировало различные случаи защиты "чужих" интересов, как правило через посредство прокурорского надзора или деятельности органов государственного управления, профсоюзов и иных лиц, требующих защиты интересов одновременно отдельных лиц и общества (государства) в целом. Анализируя взгляды советских правоведов на проблему участия субъектов в силу ст. 42 ГПК РСФСР в гражданском процессе, Т.Ю. Карева отмечает множественность определений, которыми обозначались в науке данные лица: процессуальные истцы (Д.М. Чечот), процессуальные заявители (В.Д. Алиев), заявители (Л.А. Рождественская), сторона в процессуальном смысле, заявители исков (М.С. Шакарян) <\*>. При этом указанные субъекты, обращаясь в суд в защиту чужих прав и интересов, действовали от своего имени, независимо от желания заинтересованного лица обратиться за судебной защитой, основываясь на предписании закона. Ныне действующее гражданское процессуальное законодательство допускает такое обращение только по просьбе лиц, в чьих интересах осуществляется защита, либо в силу прямого предписания закона в случаях защиты интересов неопределенного круга лиц. В арбитражном процессе участие государственных и иных органов допустимо только в случаях, предусмотренных АПК РФ.

-----  
<\*> См.: Карева Т.Ю. Участие в гражданском процессе лиц, выступающих в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 37.

Отсутствие материально-правового интереса у лиц, выступающих в защиту "чужого" интереса, компенсируется юридической (или процессуальной <\*>) заинтересованностью, обусловленной выполняемой ими социально значимой функцией для достижения общественно полезной цели. Именно для реализации такой функции законодатель наделяет этих лиц соответствующими процессуальными полномочиями. В зависимости от вида интереса (материально-правового или процессуального) определяется процессуальное положение лиц, участвующих в деле. Участие в процессе сторон, заявителей, третьих и заинтересованных лиц обусловлено их материально-правовым интересом, участие прокурора, государственных и иных органов - процессуальным интересом, в основе которого лежит, как правило, защита публично-правового интереса. Верно подмечено Л.В. Тумановой, что "судебная защита общественных интересов - это не просто тяжба ради удовлетворения любопытства людей, а судебный процесс, возбуждаемый с таким намерением, чтобы суд мог предоставить действенную правовую защиту всему обществу или какой-то его части" <\*\*\*>. Вместе с тем защита публичного интереса присутствует и при обращении в защиту частноправовых интересов большого, в том числе неопределенного, круга лиц, поскольку "в силу того, что субъектов нарушенного права много и даже "неопределенное" число, ситуация их защиты приобретает публичное, общественное значение" <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Комментарий к арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М.: Городец, 2003.

<\*\*\*> Туманова Л.В. Защита публично-правовых интересов в гражданском судопроизводстве: Дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2002. С. 28.

<\*\*\*> Павлушина А.А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития: Дис. ... докт. юрид. наук. Самара, 2005. С. 65.

Как отмечает Л.М. Скуратовский, специфика процессуального статуса арбитражного управляющего определяется тем, что он не является участником имущественного конфликта, вызванного несостоятельностью должника, поэтому прямой имущественный или иной интерес по отношению к исходу дела у него отсутствует <\*>. Такой вывод требует уточнения. Действительно, в большинстве своем управляющий осуществляет полномочия в защиту "чужих" интересов. Например, при обращении в арбитражный суд о принятии дополнительных мер по сохранности имущества должника, признании недействительными сделок должника арбитражный управляющий руководствуется интересами кредиторов. Между тем, заявляя требование об отстранении руководителя должника, временный управляющий в отдельном случае обращается за защитой своего нарушенного субъективного права, например на получение информации для составления анализа финансового состояния, от чего зависит получение им вознаграждения. В иных случаях - при выявлении в действиях руководителя должника нарушений Закона о банкротстве, ущемляющих права и законные интересы других лиц, управляющий действует в рамках предоставленных законом процессуальных полномочий в защиту "чужих" интересов.

<\*> См.: Арбитражный процесс: Учеб. 2-е изд. / Под ред. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 245.

Законодатель относит арбитражного управляющего к категории заинтересованных лиц (ст. 40 АПК РФ), наряду с иными лицами, участвующими в деле о банкротстве, за исключением заявителей. Данным понятием в литературе обозначается имеющее правовой интерес лицо, привлекаемое по делам особого производства, делам о несостоятельности и делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений <\*>. При этом отмечается отличие заинтересованного лица как участвующего в деле от заинтересованного лица как субъекта, обращающегося в арбитражный суд с каким-либо заявлением (статьи 192, 194 АПК РФ), а также от "заинтересованного лица", чья заинтересованность в определенном разрешении дела предполагается, но которое к участию в деле еще не привлечено (ст. 136 АПК РФ).

<\*> См.: Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.В. Яркова. М, 2002. С. 145. См. также: Рожкова М.А. Основные понятия арбитражного процессуального права. М.: Статут, 2003. С. 76.

Неверно, на наш взгляд, отождествлять процессуальное положение арбитражного управляющего полностью с положением заинтересованных лиц. В большинстве случаев (за исключением обращения в суд за защитой собственного субъективного права, например права на получение вознаграждения) более уместным представляется определить его место среди лиц, обозначенных в последнем абзаце ст. 40 АПК РФ, имея в виду, что такое место расположения не дает основания относить управляющего к субъектам публичного права, поскольку он не наделен публичной правоспособностью. Схожесть процессуального положения указанных лиц и арбитражного управляющего заключается, прежде всего, в наделении их процессуальными полномочиями, содержанием которых является не только право, но и обязанность совершать процессуальные действия в публичных интересах. Различие процессуального положения арбитражного управляющего от положения лиц, указанных в последнем абзаце ст. 40 АПК РФ, кроется в реализации принципа диспозитивности. Диспозитивность в поведении арбитражного управляющего предоставляет ему возможность соотносить свои действия с целями арбитражного управления, формируемыми на основе интересов кредиторов, должника и общества.

Процессуальные полномочия арбитражного управляющего составляют содержание его арбитражной процессуальной правоспособности, возникновение которой связано с принятием судебного акта об утверждении арбитражного управляющего. Поскольку, как правило, субъекты наделяются арбитражной процессуальной правоспособностью в связи с необходимостью защиты принадлежащих им прав и законных интересов, основанных на нормах материального права, возникает вопрос об определении предпосылки обладания арбитражным управляющим процессуальными правами и обязанностями. Ряд авторов, не согласных с тем, что лица, обращающиеся за защитой "чужих" интересов, обладают процессуальной правоспособностью, полагают, что действия этих лиц обусловлены наличием установленной законом специальной компетенции <\*>. Возражения против такой позиции сводятся к обоснованию возникновения субъективных гражданских процессуальных прав и обязанностей на основании юридических фактов-действий, в связи с чем гражданская (арбитражная) процессуальная правоспособность "как способность занять определенное процессуальное положение в процессе, т.е. приобрести комплекс процессуальных прав и обязанностей, выступает предпосылкой участия в гражданском

процессе лиц, выступающих в защиту "чужих" интересов" <\*>. Соглашаясь с таким выводом, уместно сослаться на толкование этого термина, данное О.А. Красавчиковым: "Главное в понятии правоспособности следует усматривать не в "праве", а в "способности". Если рассматривать ее как право, то невозможно обнаружить носителя корреспондирующей обязанности: это не отдельный человек, не организация, не государство, и на вопрос о содержании такой обязанности невозможно ответить" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Павлушина А.А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал российского права. 2003. N 6. С. 68; Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права. М., 1970. С. 86.

<\*\*\*> Туманова Л.В. Участие жилищных органов в гражданском судопроизводстве // Защита личных и общественных интересов в гражданском судопроизводстве. Калинин, 1985. С. 159. Цит. по: Карева Т.Ю. Указ. соч. С. 36.

<\*\*\*> Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М: Госюриздат, 1958. С. 39.

Таким образом, можно говорить об особой процессуальной форме защиты "чужих" интересов, в нашем случае - интересов кредиторов, должника и общества, характерной только для производства по делам о несостоятельности (банкротстве), в связи с чем необходима корректировка нормы ст. 40 АПК РФ в части определения процессуального статуса арбитражного управляющего.

Процессуальная правосубъектность арбитражного управляющего имеет специфическую целевую направленность, которая определяет пределы допустимых действий управляющего. К примеру, процессуальные полномочия конкурсного управляющего ограничены рамками цели управления в данной процедуре банкротства, а именно действия управляющего должны быть направлены на возврат имущества должника с целью формирования конкурсной массы. Говоря о целевой направленности действий арбитражного управляющего, необходимо отметить, что и судебная практика идет по пути ограничения процессуальных полномочий управляющего рамками целей, установленных законодателем для той или иной процедуры банкротства. Например, в Постановлении ФАС МО от 24.06.2003 N КГ-А40/4039-03 сделан вывод относительно невозможности конкурсного управляющего оспаривать действия по регистрации решения о выпуске и отчета об итогах выпуска ценных бумаг эмитента, акционером которого является должник, поскольку такой иск не направлен на возврат имущества должника в конкурсную массу и не соответствует целям и задачам конкурсного управления.

В другом случае ФАС МО, возвращая дело на новое рассмотрение, указал на отсутствие у конкурсного управляющего права на заявление иска о признании недействительными ряда ненормативных актов по изъятию у должника земельного участка, принадлежащего последнему не на праве собственности, а на правах аренды, поскольку такое требование не направлено на возврат земельного участка должнику <\*>.

-----  
<\*> Постановление ФАС МО от 22.05.2003 N КГ-А41/2939-03.

Арбитражный (внешний и конкурсный) управляющий, обращаясь с требованием о признании недействительными сделок должника от имени должника (п. 1 ст. 103 Закона о банкротстве), не является тем не менее представителем последнего. Это очевидно в силу ст. 59 АПК РФ, предусматривающей, что ведение дел организации осуществляется ее органом, уполномоченным на то законом или учредительными документами организации, к которому арбитражный управляющий не относится. Наличие правила п. 1 ст. 103 Закона о банкротстве, предусматривающего действия управляющего от имени должника, обусловлено необходимостью установления начала течения срока исковой давности, который исчисляется со дня, когда должник в лице своего органа управления узнал или должен был узнать о нарушении своего права (в отличие от исчисления срока давности при заявлении арбитражным управляющим иска от своего имени). Вместе с тем, внося ясность относительно исчисления срока исковой давности, законодатель еще более усложнил процессуальное положение внешнего/конкурсного управляющего. Действуя в рамках одной и той же процедуры банкротства, арбитражный управляющий в ряде случаев (п. 1 ст. 103 Закона о банкротстве) предъявляет иски от имени должника, в остальных случаях (пункты 2 - 5 ст. 103 Закона о банкротстве) - от своего имени. Такая "раздвоенность" личности управляющего, с одной стороны, подтверждает тезис о невозможности рассматривать управляющего в качестве органа управления юридического лица - должника в процедурах внешнего управления и конкурсного производства, с другой стороны, искусственно разделяет формы защиты нарушенных прав и интересов. Получается, что, заявляя иски согласно пунктам 2 - 5 ст. 103 Закона о банкротстве, управляющий выступает в защиту "чужих" интересов, прежде всего кредиторов, при заявлении иска по п. 1 ст. 103 Закона управляющий действует в

интересах только должника, хотя, очевидно, что как в первом, так и во втором случае защищаются преимущественно интересы кредиторов.

Представляется более логичным установить единую форму защиты прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, через посредство арбитражного управляющего: все процессуальные действия арбитражный управляющий совершает от собственного имени.

Осуществляя контроль за ходом выполнения плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности в процедуре финансового оздоровления, административный управляющий выступает стороной соглашения об обеспечении обязательств должника. Специфика использования указанного правового средства (соглашения) требует отдельного рассмотрения.

Исполнение должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности может быть обеспечено залогом (ипотекой), банковской гарантией, государственной и муниципальной гарантией, поручительством, а также иными способами, не противоречащими Закону о банкротстве, за исключением удержания, задатка или неустойки. Соглашение об обеспечении обязательств должника заключается в письменной форме между лицом или лицами, предоставившими обеспечение, и административным (или временным) управляющим в интересах кредиторов.

Представляется, что из буквального смысла нормы п. 3 ст. 79 Закона о банкротстве, регулирующей заключение указанного соглашения, следует, что административный управляющий действует как представитель кредиторов, при этом его полномочие возникает в силу закона. Между тем в литературе справедливо отмечается, что Закон о банкротстве не отвечает на вопрос о том, можно ли управляющего назвать законным представителем кредиторов со всеми вытекающими последствиями в виде применения положений о представительстве <\*>. На наш взгляд, административный управляющий не может рассматриваться как представитель кредиторов по основаниям, изложенным выше, в отношении представительства от имени должника, и, таким образом, действуя в интересах кредиторов, заключает соглашение от своего имени. Правовая конструкция соглашения близка к договору в пользу третьих лиц, хотя специфика правового регулирования банкротства предполагает определенные особенности в использовании такой конструкции. Возникновение полномочий административного управляющего на заключение соглашения опосредуется сложным фактическим составом: ходатайством учредителей (участников) должника либо ходатайством третьих лиц по согласованию с должником к первому собранию кредиторов о введении финансового оздоровления, решением первого собрания кредиторов и судебным актом о введении финансового оздоровления, который может быть принят и в отсутствие решения первого собрания кредиторов. Ни кредиторы, ни административный управляющий не вправе собственной волей изменить или расторгнуть соглашение. Исполнение соглашения производится в пользу должника для последующего расчета с кредиторами. Кредиторы не вправе требовать исполнения соглашения непосредственно в свою пользу.

-----  
<\*> См.: Телюкина М.В. Оздоровление по графику // ЭЖ-Юрист. 2003. N 30.

Правовая природа подписываемого соглашения об обеспечении обязательств понимается в литературе по-разному. Так, с точки зрения К.К. Лебедева, соглашение - это "особая разновидность коммерческого предпринимательского договора, которая не относится ни к одному из договорных типов, предусмотренных ГК РФ. Это самостоятельный вид договора, главное назначение которого состоит в том, что из него возникает обязательство заинтересованных лиц по погашению кредиторской задолженности должника в том случае, если сам должник не в состоянии погасить свою задолженность перед кредиторами" <\*>.

-----  
<\*> Попондопуло В.Ф. Конкурсное право. С. 162.

Напротив, А.В. Попов считает, что соглашение - это обычный обеспечительный договор, который заключается между обеспечителем и кредитором в основном обязательстве <\*>. По нашему мнению, соглашение об обеспечении обязательств должника представляет собой особый вид договора и не может быть отнесен к разряду обычных обеспечительных договоров, предусмотренных ГК РФ. По аналогии эту проблему можно сравнить с проблемой выяснения правовой природы поручительств, предоставляемых федеральными органами исполнительной власти или органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации при введении внешнего управления градообразующей организации. Длительное время, в период действия Закона о банкротстве 1998 года, среди теоретиков и практиков велась дискуссия относительно того, является ли указанное поручительство договором, заключаемым в рамках ГК РФ, либо это особый институт, регулируемый специальными нормами законодательства о банкротстве. Закон о банкротстве 2002 года положил конец дискуссии, определив поручительство как одностороннюю

обязанность лица, давшего поручительство за должника, и, таким образом, подтвердив особый статус указанного обязательства.

-----  
<\*> См.: Попов А.В. Финансовое оздоровление как новая процедура банкротства // Законодательство. 2003. N 3 - 4.

Таким образом, административный управляющий, действуя от собственного имени в интересах кредиторов, заключает соглашение об обеспечении обязательств должника, которое, в свою очередь, является специфичным договором, регулируемым как специальными нормами Закона о банкротстве, так и нормами ГК РФ в части, не урегулированной Законом о банкротстве.

Подтверждением сказанному является специфичность выдачи банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения должником графика погашения задолженности. С одной стороны, банковская гарантия определена нормами ГК РФ как односторонняя обязанность гаранта уплатить бенефициару денежную сумму в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства. С другой стороны, п. 5 ст. 79 Закона о банкротстве в отношении банковской гарантии предусматривается подписание указанного выше соглашения между гарантом и административным управляющим, являющимся бенефициаром по гарантии. Это лишний раз подтверждает вывод о специфике соглашения об обеспечении обязательств должника, поскольку в рамках ГК РФ никакого договора между гарантом и бенефициаром заключено быть не может.

При финансовом оздоровлении должника банковская гарантия в ее классическом виде должна содержаться в тексте соглашения об обеспечении обязательств должника и быть основным разделом указанного соглашения. Согласно п. 2 ст. 374 и п. 1 ст. 376 ГК РФ срок, на который выдана банковская гарантия, является существенным условием гарантийного обязательства, в связи с чем при его отсутствии гарантийное обязательство в силу ст. 432 ГК РФ следует считать невозникшим. Этот вывод следует из п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии". Поэтому административный управляющий должен правильно определить срок действия банковской гарантии с учетом сроков выполнения графика погашения задолженности, а также возможных изменений, вносимых в указанный график. Административный управляющий также должен согласовать перечень документов, против которых подлежит удовлетворению требование бенефициара об уплате денежной суммы. Такими документами могут являться заключение административного управляющего о ходе выполнения плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности, а также решение собрания кредиторов об отказе в утверждении внесенных в график погашения задолженности изменений, если учредители (участники) должника, собственник имущества должника - унитарного предприятия, третьи лица, предоставившие обеспечение, обратились с соответствующим ходатайством о внесении изменений в график погашения задолженности.

Представляется, что, заключая соглашение об обеспечении обязательств должника в виде залога, административный управляющий, который в соглашении должен быть обозначен как залогодержатель, обязан предусмотреть условия, позволяющие в короткие сроки обратить взыскание на имущество и получить денежную сумму от реализации заложенного имущества. Прежде всего это касается обращения взыскания на заложенное имущество, в связи с чем необходимо включить в текст соглашения условие о внесудебном порядке обращения взыскания на имущество, если таковым является движимое имущество, не попадающее в перечень, предусмотренный подп. 2 п. 3 ст. 349 ГК РФ. Далее, во избежание споров о начальной продажной цене заложенного имущества, стороны должны установить в соглашении ее размер. Административный управляющий, выступая в роли залогодержателя, обязан выполнять все действия, связанные с контролем за сохранностью и содержанием заложенного имущества, в том числе проверять по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества, находящегося у другой стороны. В связи с этим возникает вопрос о праве административного управляющего требовать досрочного обращения взыскания на предмет залога согласно п. 2 ст. 351 ГК РФ. На наш взгляд, поскольку соглашение, как уже указывалось, не является договором залога в чистом виде и регулируется прежде всего нормами Закона о банкротстве, правом требовать досрочного обращения взыскания на предмет залога административный управляющий не наделен, так как реализация такого права привела бы к изменению сути финансового оздоровления. В целях обеспечения надлежащего содержания и сохранности заложенного имущества административный управляющий должен требовать включения в текст соглашения не только условия об обязательном страховании заложенного имущества залогодателем, но и параметров такого договора.

Закон о банкротстве предусматривает в качестве обеспечения исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности такой вид обеспечения, как государственная или муниципальная гарантия. Определение, порядок предоставления

государственной или муниципальной гарантии и исполнения обязательств по гарантиям регулируются Бюджетным кодексом РФ (БК РФ), в связи с чем возникает определенная коллизия норм Бюджетного кодекса РФ, с одной стороны, и Закона о банкротстве, с другой.

Государственной или муниципальной гарантией в соответствии со ст. 115 БК РФ признается способ обеспечения гражданско-правовых обязательств, в силу которого соответственно Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование - гарант дает письменное обязательство отвечать за исполнение лицом, которому дается государственная или муниципальная гарантия, обязательства перед третьими лицами полностью или частично.

Комментируя нормы БК РФ, Н.Г. Семилютина отмечает приблизительное сходство данного института бюджетного права со способами обеспечения обязательств, предусмотренными ГК РФ, в частности банковской гарантией и поручительством <\*>. Между тем, в отличие от банковской гарантии, нормы, регулирующие выдачу государственной или муниципальной гарантии, не содержат указания на ее безотзывность и независимость от основного обязательства. В свою очередь, отличие от гражданско-правового поручительства заключается в установлении субсидиарной ответственности гаранта, в то время как поручитель несет, как правило, солидарную ответственность по обязательствам должника. Стороны договора поручительства отличны от лиц, заключающих договор о предоставлении государственной гарантии. Следует отметить, что договор поручительства, заключенный между субъектом Российской Федерации в лице его администрации и организацией (банком), Президиум ВАС РФ расценил как государственную гарантию вне зависимости от наименования данного договора и указал, что по такому договору субъект Российской Федерации может нести только субсидиарную ответственность дополнительно к ответственности должника, а сумма гарантии должна отражаться в бюджете области на очередной финансовый год <\*>.

-----  
<\*> См.: Комментарий к Бюджетному кодексу РФ / Под ред. А.Н. Козырина. М.: Экар, 2002. С. 159.

<\*> Постановление Президиума ВАС РФ от 20.03.2002 по делу N 7986/01 // Вестн. ВАС РФ. 2002. N 7. С. 35 - 37.

При составлении соглашения об обеспечении обязательств должника необходимо иметь в виду, что типовые формы государственной гарантии Российской Федерации и договора о предоставлении государственной гарантии Российской Федерации по заимствованиям юридических лиц утверждены Приказом Минфина России от 31.07.2003 N 233. Типовые формы государственных гарантий субъектов Российской Федерации и муниципальных гарантий могут быть утверждены соответствующими субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями. Представляется, что норма п. 3 ст. 79 Закона о банкротстве в части подписания соглашения об обеспечении обязательств должника лицом или лицами, предоставившими обеспечение, и административным управляющим не может применяться при предоставлении государственных гарантий Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием. Соглашение об обеспечении исполнения обязательств должника должно быть составлено по типовой форме договора о предоставлении государственной гарантии, утвержденного на основании указанного выше Приказа Министерства финансов РФ, если речь идет о государственной гарантии Российской Федерации, либо на основании нормативных актов субъектов Российской Федерации или муниципальных образований. Сторонами такого договора выступают гарант, принципал и бенефициар. В качестве гаранта при подписании договора о предоставлении государственной гарантии Российской Федерации выступает Министерство финансов РФ, в качестве принципала - должник, в качестве бенефициара - административный (или временный) управляющий. При подписании договора о предоставлении государственной гарантии субъекта Российской Федерации гарантом будет являться орган государственной власти субъекта Российской Федерации, наделенный соответствующими полномочиями (как правило, таковым является управление финансов администрации области/края). При предоставлении муниципальной гарантии гарантом выступает соответствующий орган муниципального образования. Административный управляющий, действуя в интересах кредиторов, должен обязательно проверить наличие решения законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации и муниципального образования о включении гарантии в соответствующий перечень, устанавливаемый Законом (решением) о бюджете на очередной финансовый год. Примечательно, что государственная или муниципальная гарантия может быть отозвана в случае, если собрание кредиторов удовлетворит ходатайство учредителей (участников) должника или собственника имущества должника - унитарного предприятия о внесении изменений в график погашения задолженности. Таковы условия договора о предоставлении государственной гарантии Российской Федерации, предусмотренные типовой формой. Это входит в противоречие с правилом п. 5 ст. 85 Закона о банкротстве, согласно которому внесение изменений в график погашения задолженности не может являться основанием для отказа лица или лиц,

предоставивших обеспечение исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, от исполнения обязательств по обеспечению исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, о котором заключалось соглашение. На наш взгляд, при предоставлении государственной или муниципальной гарантии административному управляющему будет крайне сложно настаивать на включении данного условия в текст договора о предоставлении государственной или муниципальной гарантии.

### 3.5. Правовые средства, используемые арбитражным управляющим при осуществлении функции отчетности

Отчеты (заключения), представляемые арбитражным управляющим кредиторам и арбитражному суду, являются документами, свидетельствующими как о деятельности самого арбитражного управляющего, так и о состоянии дел должника в ходе той или иной процедуры банкротства. В связи с этим указанные документы имеют двоякую природу. С одной стороны, отчет (заключение) можно рассматривать как документ об исполнении арбитражным управляющим своих обязанностей, являющийся основанием для выплаты ему причитающегося вознаграждения. С другой стороны, отчет (заключение) является информативным документом, предопределяющим выбор кредиторами дальнейшей процедуры банкротства либо свидетельствующим о завершении расчетов с кредиторами.

Рассматривая отчет (заключение) как документ об исполнении арбитражным управляющим своих обязанностей, необходимо отметить следующее. Выплата арбитражному управляющему вознаграждения производится ежемесячно и не совпадает со сроками представления отчетности, которая представляется, как правило, по завершении процедуры банкротства (за исключением конкурсного производства). Основанием для невыплаты вознаграждения управляющему является его отстранение судом, в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на него обязанностей. Выявление неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей может происходить в любой период, вне зависимости от представления арбитражным управляющим отчета (заключения) по итогам деятельности. Таким образом, отчет (заключение) арбитражного управляющего можно рассматривать как основание для выплаты не столько основного, сколько дополнительного вознаграждения, выплачиваемого за результаты его деятельности за счет средств кредиторов. В ходе конкурсного производства, в связи с совпадением сроков представления отчета (ежемесячно, если иное не установлено собранием кредиторов) и выплаты основного вознаграждения, отчет о деятельности конкурсного управляющего можно рассматривать как основание для выплаты/невыплаты ему причитающегося основного вознаграждения. Из буквального прочтения нормы абзаца второго п. 1 ст. 26 Закона о банкротстве следует, что в случае отстранения управляющего судом вознаграждение ему может быть не выплачено, т.е. в случае выявления факта ненадлежащего исполнения обязанностей, послужившего основанием для отстранения конкурсного управляющего, вознаграждение может быть не выплачено за период, предшествовавший отстранению. В иных процедурах банкротства отчет (заключение) представляется по итогам проведения процедуры банкротства и его данные могут влиять только на выплату дополнительного вознаграждения управляющего, а также на дальнейшую перспективу быть утвержденным при введении следующей процедуры банкротства.

Рассмотрим особенности отчетности арбитражного управляющего в различных процедурах банкротства.

Отчет о своей деятельности, составляемый временным управляющим по окончании наблюдения, представляется арбитражному суду вместе со сведениями о финансовом состоянии должника и предложениями о возможности или невозможности восстановления платежеспособности должника. Закон о банкротстве не обязывает представлять такой отчет первому собранию кредиторов, однако фактически такой отчет представляется собранию кредиторов, поскольку именно на нем формулируются требования к кандидатурам административного, внешнего или конкурсного управляющего, осуществляющего дальнейшее арбитражное управление, а также решается вопрос о выплате дополнительного вознаграждения временному управляющему.

По итогам процедуры финансового оздоровления административный управляющий составляет собственное заключение на основе отчета должника о результатах выполнения плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности. После получения заключения управляющего арбитражный суд назначает дату заседания по рассмотрению результатов финансового оздоровления и жалоб кредиторов на действия должника и административного управляющего. Закон о банкротстве не содержит норм относительно последствий судебного рассмотрения жалоб кредиторов на действия управляющего для самого управляющего. В результате рассмотрение жалоб кредиторов не влечет никаких правовых последствий для административного управляющего, а является вкупе с рассмотрением результатов финансового оздоровления основанием для вынесения судебного акта относительно дальнейшей процедуры

банкротства. Между тем наличие жалоб кредиторов может повлечь отказ от выплаты дополнительного вознаграждения административному управляющему и отказ от его кандидатуры при утверждении внешнего или конкурсного управляющего.

Если деятельность административного управляющего в плане реализации мер по восстановлению платежеспособности должника носит пассивный характер, в связи с чем заключение составляется на основе отчета должника, то деятельность внешнего управляющего предполагает активные действия с имуществом должника и, соответственно, более детальную и обширную отчетность. Отчет внешнего управляющего представляется собранию кредиторов не только по результатам проведения внешнего управления, но и при наличии оснований для досрочного прекращения внешнего управления по требованию лиц, имеющих право на созыв собрания кредиторов, в случае накопления денежных средств, достаточных для удовлетворения требований кредиторов. Отчет внешнего управляющего подлежит обязательному рассмотрению арбитражным судом, за исключением случая, если отчет рассматривался собранием кредиторов по требованию лиц, имеющих право на созыв собрания кредиторов, и собрание кредиторов не приняло ни одно из решений, предусмотренных п. 3 ст. 118 Закона о банкротстве.

Последствия рассмотрения отчета внешнего управляющего собранием кредиторов и арбитражным судом различны. Если собрание кредиторов по результатам рассмотрения отчета обращается в суд с ходатайством о прекращении внешнего управления в связи с восстановлением платежеспособности или удовлетворением всех требований кредиторов либо о признании должника банкротом, то арбитражный суд отказывает в утверждении отчета, если платежеспособность должника не восстановлена, либо не удовлетворены все требования кредиторов, либо имеются обстоятельства, препятствующие утверждению мирового соглашения. Отказ в утверждении отчета внешнего управляющего является основанием для признания должника банкротом и открытия конкурсного производства. Как видим, отказ в утверждении отчета внешнего управляющего лишь косвенно может свидетельствовать о ненадлежащем исполнении управляющим своих обязанностей. Обстоятельства, не позволяющие суду утвердить отчет внешнего управляющего, могут и не зависеть от деятельности внешнего управляющего, например, когда органы управления должника или собрание кредиторов не утвердили те или иные параметры осуществления мер по восстановлению платежеспособности. Вместе с тем, если отчет не утвержден в связи с ненадлежащей деятельностью внешнего управляющего, это является основанием для невыплаты внешнему управляющему дополнительного вознаграждения и отказа от его кандидатуры при утверждении конкурсного управляющего.

Отчетность конкурсного управляющего разделяется на текущую, периодически представляемую собранию (комитету) кредиторов, а также суду по его требованию, и на составляемую по итогам проведения конкурсного производства. Текущая отчетность включает как информацию о деятельности конкурсного управляющего, так и информацию о финансовом состоянии должника и его имуществе на момент открытия конкурсного производства и в ходе его проведения. Следует отметить, что п. 2 ст. 143 Закона о банкротстве подробно перечисляет сведения, составляющие основу текущего отчета управляющего, среди которых меры, предпринятые конкурсным управляющим по обеспечению сохранности имущества должника, выявлению и истребованию имущества должника, по признанию сделок недействительными и т.д. Такие меры арбитражный управляющий должен осуществлять в иных процедурах банкротства, однако законодатель не предписывает арбитражному управляющему ежемесячно отчитываться о предпринятых мерах при ведении иных процедур банкротства. Это связано с повышенным интересом кредиторов к проведению конкурсного производства, поскольку именно эта процедура ставит окончательную точку в расчетах должника с кредиторами. Текущая отчетность конкурсного управляющего свидетельствует о надлежащем или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей и может быть основанием для заявления требования об отстранении управляющего. Соответственно, отчетность влияет и на выплату основного и дополнительного вознаграждения конкурсному управляющему, поскольку в случае его отстранения в выплате вознаграждения может быть отказано.

Отчет о результатах проведения конкурсного производства является основанием для вынесения арбитражным судом определения о завершении конкурсного производства либо о прекращении производства по делу.

Требования к отчетности конкурсного управляющего при банкротстве кредитной организации повышаются в связи с особой социальной значимостью процесса банкротства для населения. Во-первых, отчет о ходе конкурсного управления подлежит опубликованию в печати. Во-вторых, увеличивается периодичность отчетности и состав представляемых сведений. А.Г. Агапцев приводит следующие цифры по отчетности хода конкурсного производства банков: "при сроке конкурсного производства в один год Агентство (имеется в виду Агентство по страхованию вкладов. - Е.Д.) должно не менее 11 раз опубликовать в средствах массовой информации сведения о ходе конкурсного производства и предоставить суду, органу кредиторов и в Банк России в совокупности не менее 50 отчетов" <\*>. Следует подчеркнуть, что Агентство по

страхованию вкладов имеет многоуровневую систему отчетности о ходе конкурсного производства. Комиссия по оперативным вопросам конкурсного производства (ликвидации), созданная в Агентстве в целях оперативного решения вопросов, связанных с текущей деятельностью представителей конкурсного управляющего (ликвидатора), рассматривает сметы планируемых расходов (затрат) по проведению мероприятий по конкурсному производству (ликвидации), проекты публикаций в ходе конкурсного производства (ликвидации), проекты информации о деятельности банка, предназначенной для собрания (комитета) кредиторов, Банка России и арбитражного суда. Представитель Агентства выносит отчет о своей деятельности на рассмотрение правления Агентства по истечении 3 и 6 месяцев с даты открытия конкурсного производства, а также после его завершения.

-----

<\*> Агапцев Г.Ю. Проблемы управления процессом ликвидации кредитных организаций // Банковское право. 2006. N 1. С. 34.

#### **Глава 4. АРБИТРАЖНОЕ УПРАВЛЕНИЕ В СИСТЕМЕ УПРАВЛЕНИЯ БАНКРОТСТВОМ**

Управление как общенаучная категория может рассматриваться с разных позиций (управление природными и техническими процессами, людьми, коллективами людей, обществом, государством и пр.), однако в кибернетике выделяют черты, присущие всем видам управления:

- наличие системы;
  - причинные связи элементов в системе;
  - наличие управляющей и управляемой подсистем;
  - динамический характер системы;
  - наличие управляющего параметра;
  - усилительная способность системы, ее способность претерпевать большие изменения от малых воздействий;
  - хранение, передача и преобразование информации;
  - обратная связь;
  - целенаправленность, наличие цели во всяком управлении;
  - антиэнтропийность управления <\*>.
- 

<\*> См.: Маршев В.И. История управленческой мысли: Учеб. М.: ИНФРА-М, 2005. С. 599.

Исследование проблем управления (в том числе проблем правового регулирования), таким образом, возможно только в рамках системы, что имманентно предполагает использование системного подхода как методологической ориентации.

"Применение категории системы, системный подход к познанию, в частности правовых явлений, имеют исключительно важное теоретическое значение, - считает Д.А. Керимов, - поскольку позволяют вскрыть внутреннее единство права, органическую взаимосвязь и гармоническое взаимодействие частей, его составляющих" <\*>.

-----

<\*> Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 274.

Применение системного подхода предполагает такую ориентацию исследовательской деятельности, когда:

- 1) элементы описываются не как таковые, а с учетом их места в целостной системе;
  - 2) один и тот же субстрат в системном исследовании рассматривается как обладающий разными характеристиками, параметрами и функциями, что позволяет говорить о иерархичности строения систем;
  - 3) свойства целого обуславливаются свойствами элементов, свойства элементов выводятся из характеристик целого;
  - 4) недостаточными являются чисто причинные объяснения функционирования и развития объекта: для большого класса систем характерна целесообразность как неотъемлемая черта их поведения;
  - 5) источник преобразования системы или ее функций лежит в самой системе; существенная черта целого ряда системных объектов состоит в том, что они являются самоорганизующимися системами, а также в наличии у системы (или ее элементов) некоторого множества индивидуальных характеристик и степеней свободы <\*>.
- 

<\*> См.: Лефевр В.А., Щедровицкий Г.П., Юдин Э.Г. Системный подход в современной науке. Впервые опубликовано в кн.: Юдин Э.Г. Методология науки. Системность. Деятельность. М.: Эдиториал УРСС, 1997. С. 141.

В качестве универсально-гносеологического определения понятия системы можно привести определение Л.А. Блюменфельда: "Системой называется совокупность любым способом выделенных из остального мира реальных или воображаемых элементов. Эта совокупность является системой, если: 1) заданы связи, существующие между этими элементами; 2) каждый из элементов внутри системы считается неделимым; 3) с миром вне системы система взаимодействует как целое; 4) при эволюции во времени совокупность будет считаться одной системой, если между ее элементами в разные моменты времени можно провести однозначное соответствие" <\*>.

-----

<\*> Блюменфельд Л.А. Системные исследования. Ежегодник. 1970. С. 37. Цит. по: Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С. 174.

Рассматривая институт банкротства как систему, мы видим, что системообразующими связями среди элементов системы выступают связи управления, которые находят свое выражение в соответствующих правоотношениях. Начиная с 1992 года, года издания первого Закона о банкротстве, законодатель не оставляет попыток найти оптимальный вариант управления в системе банкротства, сосредоточивая управленческие функции то в руках кредиторов, то в руках арбитражного управляющего или предпринимая попытки установления тотального контроля за действиями управляющего со стороны саморегулируемой организации. Нахождение той золотой середины, которая позволила бы законодательно обеспечить гарантированный баланс интересов кредиторов и должника, а также учесть права и интересы иных участников дела о банкротстве, возможно, на наш взгляд, если к проблеме управления подходить системно, используя наряду с общенаучным (диалектическим) и специально-юридическими методами системный подход, общую теорию деятельности, теорию организации, теорию управления организационными системами.

Система управления банкротством представляет собой сложноинтегрированную систему, являющуюся одновременно подсистемой целостной системы банкротства.

Управляющая подсистема зачастую именуется как субъект управления, выражая элемент дихотомии "субъект - объект", при этом "субъект воздействия применяет нормы права, санкции, правовые идеи, установки и правовые и неправовые средства" <\*>. Управляемая подсистема, в свою очередь, определяется как объект управления. Содержание понятия управляющей подсистемы не ограничивается рассмотрением ее субъектного состава, а предполагает рассмотрение всего набора свойств и признаков системного объекта. Следовательно, систему управления банкротством можно определить как совокупность взаимосвязанных элементов и подсистем управления (арбитражный управляющий, собрание кредиторов, комитет кредиторов, должник, федеральные органы исполнительной власти при банкротстве отдельных категорий предприятий-должников, Банк России при банкротстве кредитной организации, арбитражный суд), взаимодействующих между собой посредством правоотношений и участвующих с помощью правовых средств в процессе воздействия на объект управления и внешнюю среду для достижения целей системы. Объектом управления являются как поведение лиц, участвующих в деле о банкротстве, так и система банкротства в целом, ход процедур банкротства (подсистем системы банкротства). Внешняя среда при этом определяется как набор существующих во времени и пространстве объектов, для которых система управления банкротством не является функциональной подсистемой. Структурно система управления банкротством очерчивается кругом лиц, участвующих в деле.

-----

<\*> Рассолов М.М. Проблемы управления и информации в области права. М., 1991. С. 35.

Структура системы определяется как инвариантный аспект системы, что предполагает рассмотрение достаточно большого числа вариантов (состояний и связей системы) для определения ее устойчивого состояния. В основу анализа положены определенный тип и масштаб изменений состояния и связей системы. Исследование структуры предполагает, что элементы объекта определяются в динамике не только со стороны субстанциональных, субстратных свойств, но и по выполняемым ими функциям. Выше мы уже рассматривали функциональную зависимость основных субъектов управления и пришли к выводу, что функции арбитражного управления детерминированы процессами, происходящими в организованной системе банкротства, они взаимообусловлены и взаимосвязаны с функциями управления, присущими разным субъектам управления системы. Проявление (усиление, ослабление) той или иной функции арбитражного управления напрямую зависит от осуществления функций управления иными участниками процесса банкротства: должником или кредиторами.

-----

<\*> См.: Овчинников Н.Ф. Структура и симметрия // Системные исследования: Ежегодник. 1969. М., 1969.

Анализ связей между основными элементами системы управления банкротством предполагает выяснение природы отношений, складывающихся внутри системы, которые исследованы ранее при рассмотрении функций и правовых средств, используемых для достижения целей арбитражного управления. При этом следует отметить, что арбитражное управление, являясь подсистемой системы управления банкротством, имеет собственную структуру (элементы):

- временное управление (при ведении процедуры наблюдения);
- административное управление (при ведении процедуры финансового оздоровления);
- внешнее управление (при ведении процедуры внешнего управления);
- конкурсное управление (при ведении процедуры конкурсного производства).

Связи между структурными элементами арбитражного управления осуществляются посредством процессуального правопреемства <\*>. Устойчивости управленческих связей способствует и недавно принятая новелла Закона о банкротстве, устанавливающая возможность принятия собранием кредиторов решения об обращении в арбитражный суд с ходатайством об утверждении административным, внешним или конкурсным управляющим лица, исполнявшего обязанности арбитражного управляющего в предыдущей процедуре банкротства. В этом случае предусмотренный пунктами 1 - 6 ст. 45 Закона о банкротстве порядок утверждения арбитражного управляющего не подлежит применению <\*>.

<\*> До принятия ныне действующего Закона о банкротстве данный вопрос не был регламентирован, что создавало трудности при рассмотрении дел о банкротстве. В литературе был приведен пример из практики, когда временный управляющий в рамках процедуры наблюдения направил в суд иск о признании недействительности сделки, а арбитражный суд, назначив рассмотрение иска позже срока окончания наблюдения, отказал в иске по мотиву отсутствия у внешнего управляющего прав на защиту своего требования, поскольку процессуального правопреемства для арбитражных управляющих законом не предусмотрено. Дело было прекращено. (См.: Арбитражное управление. Теория и практика наблюдения / Под ред. В.В. Голубева. М., 2000. С. 46.)

<\*> Федеральный закон от 18.07.2006 N 116-ФЗ "О внесении изменения в статью 45 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" // СЗ РФ. 2006. N 30. Ст. 3292.

Подлежащей исследованию является проблема определения границ системы управления банкротством, для решения которой важно ответить на вопрос о достаточности/избыточности структуры системы. В этой связи представляется необходимым рассмотреть вопрос включения в систему управления саморегулируемой организации арбитражных управляющих (СРО) и ее роль в системе банкротства в целом. Если СРО является необходимым элементом системы управления, то каковы ее функции и достаточен ли набор правовых средств для реализации функций управления? При любом варианте ответа исследованию подлежит правовая природа связи между СРО и арбитражным управляющим, независимо от того, является СРО элементом системы управления или находится вне пределов системы, образуя внешнюю среду.

С учетом анализа осуществляемых арбитражным управляющим функций и используемых правовых средств, места и значения в системе управления банкротством определяется эффективность правового регулирования арбитражного управления, при оценке которой необходимо принимать во внимание поставленную цель и достигаемый результат.

#### 4.1. Арбитражное управление - элемент организационной структуры системы управления банкротством

Структурно-функциональный анализ системы управления банкротством, наряду с исследованием правовых средств, используемых субъектами (элементами) системы, позволяет описать механизм правового регулирования управления в сфере банкротства. Механизм правового регулирования банкротства в его системном проявлении конкретизируется через отношения, урегулированные нормами конкурсного права. Имущественные отношения между должником и каждым из его кредиторов образуют устойчивые связи между основными участниками на протяжении всего процесса банкротства. Направленность правового регулирования института банкротства на достижение цели максимального удовлетворения требований кредиторов в условиях противоречивости (несовпадения) их интересов, как между собой, так и с интересами должника, предполагает законодательное оформление организационной структуры управления и наделение субъектов управления определенными функциями и правовыми средствами их реализации.

Организационная структура управления, в свою очередь, очерчивается кругом лиц, участвующих в деле о банкротстве. Элементами организационной структуры системы управления

банкротством выступают арбитражный управляющий, конкурсные кредиторы/уполномоченные органы и их коллективные образования: собрание кредиторов, комитет кредиторов; должник и его участники, федеральные органы исполнительной власти при банкротстве отдельных категорий предприятий-должников, Банк России (при банкротстве кредитной организации). Арбитражный суд как элемент системы управления имеет определенную специфику, поскольку, осуществляя правосудие, он в указанных рамках реализует и отдельные функции управления, располагаясь внутри структуры управления, но "над" участниками дела о банкротстве.

Институт банкротства, основу регулирования отношений в рамках которого составляют положения Гражданского кодекса РФ (ст. 1 Закона о банкротстве), имеет вместе с тем механизм управления с элементами публично-правового воздействия, которые обусловлены включением в систему управления банкротством арбитражного суда как одного из субъектов (элементов) управляющего воздействия. Участие суда в управлении системой банкротства продиктовано прежде всего спецификой судопроизводства по делам о банкротстве, которая выражается в усилении принципа процессуальной активности суда при рассмотрении этой категории дел и широком применении судебного усмотрения. Вместе с тем целевая ориентация управления в сфере банкротства предполагает удовлетворение частного интереса - интереса кредиторов в удовлетворении своих требований в условиях несостоятельности должника. Управление здесь носит локальный характер, который при общей направленности на экономические процессы в обществе применяется в рамках несостоятельности отдельного должника. Арбитражный суд, вынося судебный акт о введении той или иной процедуры банкротства, предоставляет субъектам управления возможность самостоятельно, на основе саморегуляции, осуществлять функции управления с использованием соответствующих правовых средств и вмешивается в процесс управления только в случае наличия дисбаланса в системе, когда кто-либо из лиц, участвующих в деле, обращается в суд. Если же ход процедуры банкротства осуществляется в предписанном режиме (последовательно реализуется план внешнего управления или план финансового оздоровления, осуществляются мероприятия конкурсного производства), арбитражный суд осуществляет свою деятельность в обычных процессуальных рамках. Управляющее воздействие суда на поведение лиц, участвующих в деле, обусловливается необходимостью снижения энтропии (неопределенности, беспорядка) состояния системы. Так, законодатель предусмотрел право арбитражного суда самостоятельно влиять на движение дела о банкротстве, предоставив ему возможность определять процедуру банкротства в отсутствие волеизъявления кредиторов (пассивности кредиторов) либо вопреки их воле (при наличии признаков злоупотребления правом).

Иерархия уровней управления в системе управления банкротством предполагает не вертикаль власти, выстроенную на основе субординационного метода правового регулирования, а гибкое распределение функций управления между субъектами в зависимости от процедуры банкротства и стоящих перед управлением конкретных задач в определенном промежутке времени. Говоря об иерархичности структуры, имеется в виду градация уровней управления по принципу важности принимаемых решений и многоступенчатости контроля за ходом процедур банкротства в целях обеспечения гомеостазиса (способности системы противостоять нарушению ее функций).

Основополагающие, магистральные решения, воздействующие на ход процедур банкротства, принимаются собранием кредиторов (решения о выборе процедур банкротства, о выборе СРО, об утверждении управляющего, исполнявшего обязанности в предыдущей процедуре, об отстранении управляющего и о подаче соответствующих ходатайств в суд). Комитет кредиторов реализует полномочия, предоставленные собранием кредиторов, и контролирует деятельность арбитражного управляющего. Это первая ступень контроля кредиторов за деятельностью арбитражного управляющего. Арбитражный управляющий, в свою очередь, осуществляет контроль за деятельностью должника, причем как текущей (в процедурах наблюдения и финансового оздоровления), так и предыдущей (в процедурах внешнего управления и конкурсного производства). Это вторая ступень контроля, уже за деятельностью должника. Высшей ступенью контроля, как за деятельностью арбитражного управляющего, так и должника, является арбитражный суд. Именно суд отстраняет руководителя должника в процедурах наблюдения и финансового оздоровления и признает недействительными сделки должника, а также отстраняет арбитражного управляющего по ходатайству собрания кредиторов. Отстранение управляющего может быть и по заявлению лица, участвующего в деле, но при этом он должен доказать нарушения собственных прав и законных интересов и наступление (возможность наступления) убытков. Собрание кредиторов осуществляет контрольную функцию по отношению к арбитражному управлению в целом, независимо от нарушения прав и законных интересов отдельных кредиторов. Вправе ли арбитражный суд самостоятельно, без обращения собрания кредиторов или указанных выше лиц отстранить арбитражного управляющего? При ответе на этот вопрос необходимо иметь в виду следующее. Общие основания отстранения арбитражного управляющего арбитражным судом изложены в ст. 25 Закона о банкротстве. К ним относятся нарушение арбитражным управляющим требований Закона о банкротстве, правил

профессиональной деятельности арбитражного управляющего, установленных Правительством РФ, а также исключение арбитражного управляющего из СРО. Ранее действующий Закон о банкротстве 1998 года предусматривал в качестве оснований отстранения арбитражного управляющего, во-первых, отзыв лицензии арбитражного управляющего, который мог быть произведен в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей, возложенных на арбитражного управляющего, повлекших убытки для должника или кредиторов, во-вторых, собственно неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей арбитражным управляющим, возложенных на него Законом о банкротстве 1998 года. Применение второго основания для отстранения арбитражного управляющего привело к неоднозначной позиции арбитражных судов. На протяжении длительного времени действия Закона о банкротстве 1998 года арбитражные суды по-разному рассматривали вопрос о возможности арбитражного суда самостоятельно, без соответствующего решения собрания кредиторов, выносить судебные акты об отстранении арбитражного управляющего в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением им своих обязанностей.

Так, практика рассмотрения дел ФАС МО основывалась на позиции, выражающейся в отсутствии у суда права отстранять арбитражного управляющего без соответствующего решения собрания кредиторов. В частности, Постановлением от 06.11.2002 по делу N КГ-А40/6686-02-2 ФАС МО, отказывая в удовлетворении кассационной жалобы кредитора, пояснил свою позицию следующим образом: "Конкурсный управляющий отстраняется судом по решению собрания кредиторов или комитета кредиторов на основании ст. 116 Закона о банкротстве 1998 года. Названная норма является специальной и регулирует вопрос отстранения конкурсного управляющего, в то время как ст. 21 Закона о банкротстве 1998 года является общей нормой и не может применяться в отрыве от нормы, которую законодатель специально предусмотрел для процедуры конкурсного производства". Следует отметить, что данная позиция нашла отражение и в других судебных актах, принятых ФАС МО. В Постановлении ФАС МО от 21.11.2002 по делу N КГ-А40/7670-02-1 указано, что исключительное право инициировать перед арбитражным судом вопрос о признании неисполнения или ненадлежащего исполнения возложенных на конкурсного управляющего обязанностей и отстранении его от занимаемой должности принадлежит собранию кредиторов или комитету кредиторов, отдельные кредиторы указанным правом законом не наделены.

Между тем Президиум ВАС РФ в информационном письме от 14.06.2001 N 64 "О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", комментируя применение п. 2 ст. 21 Закона о банкротстве 1998 года, изложил прямо противоположную позицию: неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, возложенных на арбитражного управляющего, является основанием для отстранения последнего арбитражным судом без учета согласия собрания кредиторов, поскольку получение такого решения судом не предусматривается указанной нормой, а арбитражный суд вправе руководствоваться поступившей в арбитражный суд информацией о деятельности арбитражного управляющего.

Ныне действующий Закон о банкротстве лишь отчасти разрешает указанную проблему. С одной стороны, Закон о банкротстве воспринял позицию ВАС РФ, установив в статьях 65, 83, 98, 145, регулирующих основания отстранения арбитражного управляющего применительно к конкретной процедуре банкротства, возможность инициирования вопроса об отстранении как собранием кредиторов, так и лицами, участвующими в деле о банкротстве, подавшими жалобу на действия арбитражного управляющего, за исключением временного управляющего, в отношении которого отстранение допускается только на основании жалобы лица, участвующего в деле. С другой стороны, нормы данных статей не охватывают всю широту возможных нарушений Закона о банкротстве и общих правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего, утверждаемых Правительством РФ, со стороны арбитражного управляющего, в связи с чем вопрос о возможности отстранения арбитражного управляющего в рамках п. 1 ст. 25 остается открытым. Статьями 65, 83, 98, 145 Закона о банкротстве, регулирующими порядок отстранения соответственно временного, административного, внешнего, конкурсного управляющего, установлено, что отстранение арбитражного управляющего возможно в связи с удовлетворением арбитражным судом жалобы лица, участвующего в деле о банкротстве, на неисполнение или ненадлежащее исполнение арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей, при условии что такое неисполнение или ненадлежащее исполнение нарушило права или законные интересы заявителя жалобы, а также повлекло или могло повлечь за собой убытки должника либо его кредиторов. Как видно из изложенного, законодатель ограничил рамки инициативы лица, участвующего в деле о банкротстве, определив два обязательных условия: нарушение прав и законных интересов самого заявителя жалобы и возможность наступления или наличие убытков для должника или кредиторов. Вместе с тем п. 1 ст. 25 Закона о банкротстве предусматривает более широкий круг оснований отстранения арбитражного управляющего, к которым могут быть отнесены нарушения последним Закона о банкротстве, правил профессиональной деятельности

арбитражного управляющего, не связанных с нарушением прав и законных интересов заявителя жалобы и наличием или возможностью причинения убытков. К таким случаям можно отнести отказ арбитражного управляющего от проведения собрания кредиторов, непредставление отчета о своей деятельности, непредставление информации комитету кредиторов, неисполнение требований по выявлению признаков преднамеренного или фиктивного банкротства и иные случаи.

Следуя логике, изложенной в упомянутом выше информационном письме Президиума ВАС РФ, арбитражный суд при наличии информации о такого рода нарушениях вправе самостоятельно оценить деятельность арбитражного управляющего и отстранить его от исполнения обязанностей. Вместе с тем более позднее информационное письмо ВАС РФ <\*>, касающееся вопросов отстранения арбитражных управляющих, не содержит указания на возможность применения судом общего правила п. 1 ст. 25 безотносительно к специальным нормам статей 65, 83, 98, 145 Закона о банкротстве. Представляется, что арбитражный суд должен обладать всей широтой полномочий в области отстранения арбитражного управляющего и не быть связанным основаниями, предусмотренными специальными нормами. Следует согласиться с мнением В.А. Химичева относительно введения нормы, позволяющей суду самостоятельно отстранять арбитражного управляющего, особенно в случаях, когда нарушены сроки проведения процедур, не представляется информация по запросу суда либо игнорируются судебные акты, принятые по жалобам кредиторов <\*>.

-----  
<\*> О некоторых вопросах, связанных с утверждением и отстранением арбитражных управляющих: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.12.2004 N 88 // Вестн. ВАС РФ. 2005. N 3.

<\*> См.: Химичев В.А. Указ. соч. С. 79.

Многоступенчатость контроля в управлении банкротством объясняется желанием законодателя сбалансировать интересы всех участников дела о банкротстве, обеспечив действенный контроль всех процессов, происходящих при банкротстве. Разобщенность кредиторов и невозможность осуществления оперативного контроля за деятельностью должника и состоянием его имущества привели к необходимости включения в структуру независимого лица - арбитражного управляющего. Вместе с тем, поскольку арбитражный управляющий помимо контрольной функции выполняет и иные функции управления, надлежащее выполнение которых также подлежит контролю, такой контроль осуществляется собранием/комитетом кредиторов.

Однако иерархия управления в системе объясняется не только многоступенчатостью контроля, но и, как уже указывалось, важностью принимаемых решений. Помимо собрания кредиторов, принимающего главные по важности решения, законодатель наделил правом влиять на ход процедур банкротства также должника (его органы управления). Допуск должника к управлению банкротством явился следствием необходимости пресечения действий недобросовестных кредиторов, поскольку, как показала практика применения Закона о банкротстве 1998 года, игнорирование позиции должника приводило к злоупотреблениям правами со стороны отдельных кредиторов в ущерб интересам должника и остальных кредиторов. Закон о банкротстве 2002 года предоставил возможностям органам управления должника осуществлять управление организацией-должником в период наблюдения, финансового оздоровления под контролем арбитражного управляющего и собрания кредиторов (комитета кредиторов). Ранее арбитражный управляющий мог сменить руководителя должника по определению суда, что предоставляло возможность кредиторам предложить "своего" управляющего сразу после подачи заявления в суд о возбуждении дела о банкротстве. Кроме того, должнику предоставлена возможность самостоятельно погасить задолженность в рамках процедуры финансового оздоровления, в связи с чем собрание участников должника или орган, уполномоченный собственником имущества должника - унитарного предприятия, выносят решение об обращении с соответствующим ходатайством к собранию кредиторов или арбитражному суду. Управление в процедуре финансового оздоровления строится вокруг выполнения плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности, основные параметры которых определяются должником. Влияние должника на ход процедур банкротства заметно снижается в процедурах внешнего управления и конкурсного производства. Если при внешнем управлении органы управления должника вправе принимать решения относительно увеличения уставного капитала, замещения собственных активов или отчуждения имущества, то в конкурсном производстве принятие решений возможно только по поводу крупных сделок и соглашений об условиях предоставления денежных средств третьими лицами для исполнения обязательств должника.

Решения арбитражного управляющего при осуществлении организационной функции производны от решений собрания кредиторов (комитета кредиторов) и должника (его органов управления) и принимаются им в рамках используемых правовых средств. При этом роль арбитражного управляющего усиливается по мере продвижения процедур банкротства от

наблюдения до конкурсного производства. Иные решения арбитражного управляющего, реализуемые в основном посредством процессуально-правовых средств, принимаются им самостоятельно, однако имеют значение только в случае принятия соответствующего судебного акта.

Основополагающие решения собрания кредиторов подлежат рассмотрению в арбитражном суде. К числу таких решений прежде всего относятся решения о выборе процедуры банкротства. Вместе с тем суд вправе в ряде случаев самостоятельно (без соответствующего решения собрания кредиторов либо вопреки его воле) принимать решения относительно введения финансового оздоровления и внешнего управления. Широта дискреционных полномочий суда, в свою очередь, имеет процессуальные пределы, не позволяющие суду проявлять активность или использовать судебское усмотрение в случаях, когда решение вопроса отдано иному субъекту управления (например, утверждение графика погашения задолженности в процедуре финансового оздоровления - прерогатива суда, утверждение плана финансового оздоровления в той же процедуре - прерогатива собрания кредиторов).

Налицо, таким образом, рассредоточение полномочий по принятию решений, влияющих на динамику системы банкротства в целом, между всеми субъектами управления, что позволяет обеспечивать устойчивость системы и ее позитивное развитие.

Иная ситуация в вопросе утверждения арбитражного управляющего. И должник, и кредиторы в равной степени допущены к процессу отбора кандидатур арбитражного управляющего. Однако эффективность механизма, установленного Законом о банкротстве 2002 года, вызывает сомнения, и прежде всего потому, что роль арбитражного суда сведена к формальному рассмотрению кандидатур, выдвинутых СРО. Законодатель не оставил суду право самостоятельного выбора в случае, если ни кредитор, ни должник не воспользовались правом отвода кандидатур, определив, что суд в таком случае назначает кандидатуру, занимающую более высокую позицию в списке кандидатур, представленном СРО. На наш взгляд, такая позиция законодателя представляется неоправданной, поскольку она противоречит задачам судопроизводства в арбитражных судах, определенным ст. 2 АПК РФ. Состязательность арбитражного процесса, как один из основных принципов судопроизводства, предполагает учет судом мнений всех лиц, участвующих в деле. В нынешней ситуации лица, участвующие в деле о банкротстве, лишены процессуального права заявлять суду собственное мнение и доводы относительно утверждения кандидатуры арбитражного управляющего, а арбитражный суд лишен возможности вынесения объективного судебного акта с учетом мнений всех лиц, участвующих в деле.

Таким образом, иерархия уровней управления в системе управления банкротством обусловлена необходимостью обеспечения баланса интересов основных участников процесса банкротства. Если при осуществлении контроля в основании пирамиды находится должник, выше по уровню располагается арбитражный управляющий, далее - комитет кредиторов и собрание кредиторов, то, руководствуясь критерием важности принимаемых решений при осуществлении организационной функции, мы можем расположить в основании пирамиды арбитражного управляющего, поскольку его решения производим от решения собрания кредиторов (комитета кредиторов) и должника в лице его органов управления. На самой вершине пирамиды должен быть расположен арбитражный суд, непосредственной задачей которого и является обеспечение гарантированного баланса интересов всех участников дела о банкротстве. Законодательство ряда ведущих западных стран наделяет суд обширными полномочиями в конкурсном процессе. Так, во Франции суд занимает центральное место в конкурсном процессе, "возвышаясь над всеми органами конкурсного производства" <\*>, что позволяет ему не только контролировать деятельность участников дела о банкротстве, но и существенным образом влиять на ход конкурсного производства. Аналогичные полномочия имеет суд в Германии и США.

-----  
<\*> Васильев Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учеб. М., 1993. С. 458.

Опосредование конкурсных отношений судебным процессом, широкое применение принципа судебного усмотрения, осуществление процедур банкротства специальным уполномоченным субъектом - арбитражным управляющим свидетельствуют, по мнению Б.С. Бруско, о проявлении принципа активного государственного вмешательства в сферу конкурсных отношений <\*>. Конкурсные отношения, как считает указанный автор, направлены на установление структурно-функциональной системы управления должником, что выражается в создании коллективных органов управления (собрание кредиторов и комитет кредиторов), полномочных определять судьбу должника на принципах властного характера волеизъявления большинства. С данными выводами трудно согласиться. Во-первых, отношения не могут быть направлены на установление системы, поскольку системой называется совокупность любым способом выделенных из остального мира реальных или воображаемых элементов, между которыми уже заданы связи и отношения <\*>. Во-вторых, ни собрание кредиторов, ни комитет кредиторов не могут являться

органами управления должника. Собрание кредиторов можно характеризовать как группу лиц (конкурсных кредиторов), уполномоченную законом формировать волю кредиторов по основным вопросам движения дела о банкротстве, очерченной рамками компетенции, установленной законом. С точки зрения управления можно говорить о собрании кредиторов как об элементе системы управления банкротством в целом. Управление должником осуществляется как органами управления должника, так и арбитражным управляющим в рамках осуществления им организационной функции.

<\*> См.: Бруско Б.С. Защита прав и законных интересов кредиторов в конкурсном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 20.

<\*> См.: Блюменфельд Л.А. Системные исследования. Ежегодник. 1970. С. 37. Цит. по: Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С. 174.

В правовой литературе характеристика собрания кредиторов как некоего органа звучит довольно часто. Например, М.В. Телюкина полагает, что собрание кредиторов и комитет кредиторов, будучи субъектами конкурсного права, не представляют интересы кредиторов, а являются органами, наделенными определенной компетенцией в силу конкурсного законодательства <\*>. К специальным органам относит собрание кредиторов и комитет кредиторов Ю.А. Тарасенко <\*>, к коллегиальным органам кредиторов - В.А. Химичев <\*\*\*>.

<\*> См.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. С. 231.

<\*> См.: Тарасенко Ю.А. Кредиторы: защита их имущественных прав: Учеб.-практ. пособие. М.: ЮрКнига, 2004.

<\*\*\*> См.: Химичев В.А. Указ. соч. С. 44.

Следует возразить определению собрания кредиторов и комитета кредиторов как органов, поскольку в данном случае неясна их принадлежность.

Мы исходим из того, что правовой институт банкротства является институтом гражданского права (комплексным институтом законодательства) <\*>, в связи с чем субъектами, в том числе и субъектами конкурсных отношений, могут быть юридические и физические лица. Формирование воли группой лиц является традиционным для гражданского права (договор простого товарищества, создание юридического лица, организация управления многоквартирным домом собственниками жилья и пр.). После возбуждения дела о банкротстве формирование воли кредиторов по отдельным вопросам движения процедур банкротства осуществляется не единолично, а коллективно, посредством принятия решения большинством голосов, поскольку "кредиторы участвуют в конкурсном процессе или в качестве единичных лиц, или в качестве общего собрания, которое является выражением воли всех кредиторов" <\*>.

<\*> Большинство ученых, занимающихся проблематикой банкротства, склонны выделять совокупность норм, регулирующих несостоятельность (банкротство) как комплексный правовой институт (см.: Телюкина М.В. Основы конкурсного права. С. 64; Бруско Б.С. Защита прав и законных интересов кредиторов в конкурсном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 17; Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). М.: Норма, 2000. С. 22), как институт частного права (см.: Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учеб. пособие. М.: Юрист, 2001. С. 34). Принадлежность правового института банкротства к отрасли частного права В.Ф. Попондопуло объясняет наличием в системе права лишь двух отраслей права - частного и публичного, опосредующих различные типы социальной деятельности. Гражданское право, по его мнению, представляет собой подразделение не права, а его внешней формы (законодательства) (см.: Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы // Правоведение. 2002. N 4. С. 78 - 101). Существует точка зрения о том, что "в целом вся процедура банкротства в широком понимании этого правового института - публично-правовое средство регулирования отношений в сфере экономики" (см.: Губин Е.П. Указ. соч. С. 173). В качестве гражданско-правового института банкротства рассматривают Е.А. Павлодский, О.Р. Зайцев (см.: Павлодский Е.А., Зайцев О.Р. Правовое положение кредитора в деле о банкротстве // Журнал российского права. 2004. N 7).

<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 445.

Банкротство, как отмечают исследователи конкурсного права, представляет собой способ защиты нарушенных прав кредиторов <\*>. Конкуренция прав кредиторов при недостаточности имущества должника предполагает установление специального режима удовлетворения их требований в рамках гражданско-правового регулирования. Кредиторы по своей воле вступают в правовые отношения с должником и несут риск неблагоприятных последствий, связанных с

предпринимательской деятельностью. Следовательно, возможная неплатежеспособность должника является фактором нормального риска при осуществлении предпринимательской деятельности, в связи с чем кредиторы при совершении сделок превентивно выражают свою волю и в отношении возможного участия в собрании кредиторов при возбуждении дела о банкротстве в отношении должника. Участие в собрании кредиторов и принятие решения большинством голосов является, таким образом, не принуждением, а осознанным последствием предпринимательского риска.

-----  
<\*> См.: Белоликов А.И. Банкротство как способ защиты нарушенных прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 11; Бруско Б.С. Указ. соч. С. 21.

Подводя итог исследованию организационной структуры управления банкротством, следует отметить зависимость связей взаимодействия элементов системы управления от распределения функций между элементами на определенной стадии движения дела о банкротстве. В то же время связи преобразования между элементами структуры, предполагающие переход системы из одного состояния в другое, зависят от динамики процесса банкротства (смены процедур банкротства). Связи функционирования, объединяющие элементы единством выполняемой функции, свидетельствуют о преобладании контрольной функции у большинства субъектов управления (за исключением должника) и о возложении обязанностей по организации (координации) всех участников банкротства на арбитражного управляющего.

#### 4.2. Арбитражное управление и факторы внешней среды

Системное исследование сущности управления в сфере банкротства невозможно без определения факторов, воздействующих на систему управления извне, так называемых факторов внешней среды, прямые и обратные связи с которыми влияют на устойчивость и динамику системы.

В теории систем управления внешняя среда определяется как набор существующих в пространстве и во времени объектов (систем), которые, как предполагается, действуют на систему <\*>, как все то, что не входит непосредственно в исследуемый объект, но с ним взаимодействует и влияет на него <\*\*\*>. При этом выделяется два уровня внешней среды: микросреда - ближайшее окружение, непосредственно влияющее на систему управления (так называемая среда прямого воздействия), и макросреда - дальнейшее окружение, косвенно влияющее на систему (среда косвенного воздействия). Очевидно, что, являясь подсистемой системы банкротства, управление испытывает воздействие как со стороны системы банкротства в целом, так и со стороны отдельных ее элементов, не входящих в систему управления. Это составляет ближайшее окружение системы управления банкротством, внешнюю среду прямого воздействия, поскольку как структурная подсистема она не может быть рассмотрена сама по себе и должна обязательно соотноситься с целым. К факторам внешней среды косвенного воздействия на систему управления относятся система экономических отношений в обществе, социальная и культурная сферы общества, государственная (прежде всего, экономическая, социальная) политика и государственное регулирование в области банкротства, национальная правовая система. В свою очередь, указанные факторы косвенного воздействия на управление в системе банкротства являются факторами прямого воздействия на саму систему банкротства в целом, под влиянием которых происходит трансформация (совершенствование) правового регулирования банкротства. Так, правоприменительная практика, являясь фактором косвенного воздействия внешней среды (макросреды) по отношению к системе управления, оказывает прямое воздействие на систему банкротства в целом как институт права. Каналы обратной связи обеспечивают прямое информационное воздействие правоприменительной практики на систему банкротства, стимулируя законодателя совершенствовать механизм правового регулирования банкротства, что предполагает, в свою очередь, усиление устойчивости (антиэнтропии), оптимальности, оперативности и комплексности системы управления.

-----  
<\*> См.: Малин А.С., Мухин В.И. Указ. соч. С. 14.

<\*\*\*> См.: Мишин В.М. Указ. соч. С. 17.

Поскольку структурно система управления банкротством очерчивается кругом лиц, участвующих в деле, саморегулируемая организация арбитражных управляющих (СРО), являющаяся элементом системы банкротства, по отношению к системе управления банкротством является фактором внешней среды (фактором прямого воздействия микросреды). Не являясь элементом управления, СРО оказывает значительное влияние на систему управления, зачастую негативное, вызывающее энтропию, в связи с чем возникает объективная необходимость его законодательного ограничения.

Специфика саморегулируемых организаций заключается в том, что, являясь традиционными организациями в смысле организационно-правовой формы, они реально относятся к таковым только в случае, когда на основании закона к ним переходят отдельные полномочия по осуществлению государственного управления. Среди основных принципов саморегулирования можно выделить следующие:

- саморегулирование базируется на действующем законодательстве;
- нормы саморегулирования устанавливают дополнительные, зачастую более жесткие, требования к участникам рынка, нежели правила поведения, установленные государством;
- саморегулирование частично замещает государственное регулирование в отдельных сферах деятельности <\*>.

-----  
<\*> См.: Павлодский Е.А. Саморегулируемые организации. Мода или тенденции // Право и экономика. 2003. N 3. С. 76.

Исследователи данной проблемы выделяют три модели функционирования саморегулирования. Первая модель предусматривает делегирование властных полномочий государства по лицензированию, контролю и надзору определенного вида деятельности, посредством чего государство передает контроль не только за "доступом" в профессию, но и за деятельностью в целом. Вторая модель представляет из себя добровольное саморегулирование, которое возникает на основе волеизъявления участников определенного вида деятельности. Третья модель - это смешанный вариант, содержащий признаки предыдущих двух моделей саморегулирования <\*>.

-----  
<\*> См.: Перегудов И.В., Тай Ю.В. Саморегулируемые организации арбитражных управляющих // Вестн. ВАС РФ. 2003. N 7. С. 131 - 142.

В российской практике идея саморегулирования впервые нашла воплощение в деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг. Определение саморегулируемой организации было законодательно оформлено в ст. 48 Федерального закона от 22.04.1996 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" и означало, что саморегулируемой организацией профессиональных участников рынка ценных бумаг является добровольное объединение профессиональных участников рынка ценных бумаг, функционирующее на принципах некоммерческой организации. Как видно из представленного определения, принцип добровольности был положен в основу функционирования института саморегулируемой организации в сфере деятельности участников рынка ценных бумаг.

Иной статус имеет саморегулируемая организация управляющих компаний в свете Федерального закона от 29.11.2001 N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах", которая определяется как некоммерческая организация, имеющая соответствующее разрешение федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг, основанная на членстве управляющих компаний. В определении саморегулируемой организации отсутствует ссылка на добровольный характер объединения, тем не менее Закон не связывает членство в саморегулируемой организации управляющих компаний с требованиями, предъявляемыми к деятельности управляющей компании, и лицензированием такой деятельности.

Саморегулируемые организации арбитражных управляющих относятся к первой, самой консервативной модели функционирования саморегулируемых организаций, позволяющей этим самым организациям не только контролировать допуск к профессии арбитражного управляющего, но и существенно влиять на его деятельность.

Позиция законодателя в регулировании отношений между СРО и арбитражными управляющими подвергается сильнейшей критике. По мнению В.В. Витрянского, "большие сомнения вызывает также предлагаемая Законом новая организация деятельности арбитражных управляющих исключительно через так называемые саморегулируемые организации. Данное направление развития российского законодательства, когда арбитражный управляющий ставится в полную зависимость от своей саморегулируемой организации, расходится с мировыми тенденциями развития института несостоятельности, для которых, напротив, характерно стремление к независимости антикризисных управляющих". Более того, указывается, что "...все, что было наработано в ходе применения законодательства о несостоятельности, в частности списки независимых арбитражных управляющих, зарегистрированных в арбитражных судах, перечеркивается" <\*>. Позицию В.В. Витрянского разделяет Е.А. Павлодский, полагая, что основной недостаток саморегулирования деятельности арбитражных управляющих заключается в том, что СРО ставит реальной целью не профессиональную подготовку ее членов, а решение вопросов их "трудоустройства" <\*>. Поспешным и необдуманным называет использование механизма саморегулирования в такой конфликтной области, как несостоятельность, Ю.В. Тай <\*\*\*>.

<\*> См.: Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства) // Хозяйство и право. 2003. N 1. С. 4 - 5.

<\*> См.: Павлодский Е.А. Указ. соч. С. 77.

<\*\*\*> См.: Тай Ю.В. Правовые проблемы арбитражного управления. С. 182.

Исследователи зарубежного опыта форм и видов профессиональных объединений арбитражных управляющих отмечают, что роль организаций и сообществ специалистов указанной профессии в механизме назначения и лицензирования арбитражных управляющих различна в странах, имеющих развитые рыночные отношения, однако практически везде сохраняется принцип добровольности членства в указанных организациях и сообществах <\*>. Так, в Соединенном Королевстве Великобритании предусматривается альтернативная система лицензирующих органов - государственная и саморегулируемая организации. Соискатель лицензии арбитражного управляющего вправе осуществлять деятельность и получать лицензию самостоятельно либо вступить в члены признанной профессиональной организации, которая в силу полномочий, полученных непосредственно от лицензирующего органа, вправе выдать лицензию.

<\*> См.: Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999; Перегудов И.В., Тай Ю.В. Указ. соч. С. 132.

Австралийское законодательство предусматривает регистрацию так называемых ликвидаторов, являющихся аналогами наших арбитражных управляющих, комиссией по страхованию и инвестициям без создания саморегулируемых организаций. Тем не менее желательно, но не обязательно членство в Ассоциации дипломированных бухгалтеров. В Австрии только конкурсный суд определяет и назначает конкурсного управляющего.

Аналогично в Италии, согласно декрету о несостоятельности, суд назначает конкурсного управляющего, который является должностным лицом государства. В Германии суд не ограничен в выборе кандидатуры конкурсного управляющего, им может быть назначен и адвокат, и менеджер; контроль за деятельностью конкурсного управляющего осуществляет суд и комитет кредиторов. Напротив, французское законодательство о банкротстве предписывает обязательность участия администраторов, являющихся прообразом наших административных управляющих, в Национальной комиссии администраторов, которая составляет национальный список администраторов, являющийся основанием для назначения администраторов для ведения процедуры финансового оздоровления. Иные процедуры банкротства ведутся ликвидаторами, которые обязаны состоять в региональных комиссиях ликвидаторов, функции которых аналогичны Национальной комиссии администраторов <\*>.

<\*> См.: Тай Ю.В. Правовые проблемы арбитражного управления. С. 190 - 208.

По нашему мнению, несмотря на то что законодатель наделил СРО возможностью воздействия на ход процедур банкротства, предоставив полномочия, влияющие не только на утверждение арбитражного управляющего, но и на его отстранение, она тем не менее не является органичным элементом системы управления банкротством и оказывает порой отрицательное воздействие на равновесие системы. Следует отметить, что критика ученых и свидетельства самих арбитражных управляющих о практике деятельности СРО не были "услышаны" КС РФ при вынесении Постановления по жалобе гражданина А.Г. Меженцева <\*>, согласно которому:

<\*> Постановление КС РФ от 19.12.2005 N 12-П // СЗ РФ. 2006. N 3. Ст. 335.

- публично-правовой статус арбитражного управляющего обуславливает право законодателя предъявлять к нему специальные требования, в частности требование о членстве в профессиональном объединении - саморегулируемой организации арбитражных управляющих (СРО), на которую государством также возложена ответственность за проведение процедур банкротства;

- отказ законодателя от лицензирования деятельности арбитражного управляющего с одновременным созданием СРО означает, что государство переложило на них часть своих публично-правовых функций, в частности контроль над профессиональной деятельностью своих членов в части соблюдения требований Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" и правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего;

- указанная публично-правовая функция вкупе с обязанностью представлять в регулирующий орган отчеты о процедурах банкротства, изменения, внесенные в учредительные документы, правила, стандарты, иные сведения, а также обеспечивать общий для арбитражных управляющих интерес - защиту репутационных прав, ходатайствовать об отстранении от участия в деле о

банкротстве своих членов, свидетельствуют о наличии у СРО публично-правовых функций, не присущих субъектам гражданского права;

- публично-правовой статус СРО обуславливает неприемлемость в деятельности СРО принципа добровольности членства, основанного на применении ст. 30 Конституции РФ, в связи с чем норма абзаца восьмого п. 1 ст. 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", закрепляющая обязательность членства арбитражных управляющих в СРО, не может рассматриваться как запрет на профессиональную деятельность и не противоречит Конституции РФ.

Отказ от лицензирования деятельности арбитражного управляющего в том виде, в котором он был представлен в период действия Закона о банкротстве 1998 года, конечно, явился прогрессивным шагом законодателя (вспомнить хотя бы пресловутую лицензию третьей категории, которую невозможно было получить). Между тем основное значение лицензии заключалось в подтверждении соответствия лица, претендующего на утверждение в качестве арбитражного управляющего, стандартам профессиональной деятельности. И тот факт, что получение лицензии осложнялось бюрократическими препонами, вовсе не свидетельствовал о необходимости отказа от предъявления квалификационных требований к арбитражным управляющим. Ныне действующий Закон о банкротстве предъявляет к кандидатуре арбитражного управляющего, по сути, те же требования, что и при получении лицензии, и даже в большем объеме. Конституционный принцип соразмерности в правовом регулировании экономической деятельности, таким образом, должен был проявиться в установлении более эффективного механизма допуска лица к осуществлению деятельности взамен действовавшего. Отсюда и подход к проблеме СРО: кем она является - новым инструментом допуска лица к арбитражному управлению или организацией-работодателем, имеющей широкие властные полномочия по отношению к арбитражному управляющему?

Если законодатель стремился заменить непосредственное государственное регулирование в области допуска к осуществлению арбитражного управления саморегулированием данной процедуры, то функции СРО должны были быть ограничены возможностью выдачи определенного документа, свидетельствующего о готовности лица к осуществлению деятельности. Логично предположить, что деятельность СРО охватывала бы как функции по обучению, стажировке, помощи в сборе необходимых документов, так и функции по окончательному установлению соответствия лица требованиям, предъявляемым к кандидатуре арбитражного управляющего. Членство в СРО было бы обусловлено не только необходимостью получить "допуск" к профессии, но и в дальнейшем повышать собственную квалификацию, а также использовать репутацию СРО в конкурентной борьбе за право быть утвержденным арбитражным судом.

Представление кандидатур арбитражных управляющих в арбитражный суд не может быть отнесено к тем функциям СРО, которыми она наделена взамен государственного лицензирования деятельности арбитражных управляющих, действовавшего в период действия Закона о банкротстве 1998 года. Наделение СРО полномочиями по отбору кандидатур арбитражных управляющих и представлению их для утверждения арбитражному суду представляется неоправданным в силу дискриминационного характера этих полномочий по отношению к лицам, претендующим на утверждение их в этом качестве. Механизм отбора кандидатур и представление их арбитражному суду, действующий в настоящее время, вряд ли может быть усовершенствован, если не исключить из этого механизма СРО. В рассматриваемом Постановлении КС РФ указано на недостаточность законодательного регулирования процесса отбора кандидатур арбитражных управляющих и невозможность проведения данной процедуры только в рамках СРО, что предполагает допуск к отбору иных лиц. Однако, по нашему мнению, эти полномочия должны быть вовсе исключены из ведения СРО. И не только по тем причинам, что установленный в Законе о банкротстве принцип коллегиальности при отборе кандидатов с участием заинтересованных лиц (ст. 45) нивелируется положением того же Закона о возложении обязанностей по отбору кандидатов на структурное подразделение СРО (п. 4 ст. 21), но и потому, что та модель СРО, которая сконструирована в Законе о банкротстве, предполагает такую степень зависимости (моральной, материальной, профессиональной) арбитражных управляющих, которая позволяет СРО стать реальным хозяином положения и оказывать мощное давление на арбитражных управляющих в процессе их деятельности.

Свободная конкуренция среди кандидатов в арбитражные управляющие является залогом повышения качества арбитражного управления. Каждый из них должен иметь право претендовать на утверждение арбитражным судом, при этом самостоятельно выбирать как организацию-должника, так и регион, в котором он предполагает осуществлять свою деятельность. Это позволит не только исключить несвойственные СРО функции работодателя, но и учесть мнение всех участников дела о банкротстве при утверждении арбитражным судом кандидатуры арбитражного управляющего.

КС РФ рассматривает возложение на СРО функций в области контроля профессиональной деятельности арбитражных управляющих как модификацию контрольной деятельности

государства в области банкротства. Такой вывод представляется спорным по следующим причинам.

Во-первых, для осуществления контрольных полномочий СРО не имеет достаточных возможностей. Речь идет о том, что СРО не является ни участником дела о банкротстве, ни участником арбитражного процесса по данному делу, следовательно, не имеет доступа ни к рассмотрению дела непосредственно в судебном заседании, ни к его материалам. Объективно исследовать нарушение требований Закона о банкротстве или правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего может только арбитражный суд посредством всех имеющихся процессуальных средств. Таким образом, самый действенный контроль над деятельностью арбитражных управляющих может быть осуществлен только судом с помощью лиц, участвующих в деле (арбитражном процессе).

Во-вторых, одной из причин отказа законодателя от лицензирования деятельности арбитражного управляющего явилась практика необоснованного отзыва лицензий у арбитражных управляющих. Взамен такой практики мы получили возможность СРО произвольно (поскольку объективность, как уже указывалось, не может быть обеспечена) исключать арбитражных управляющих из СРО, причем такое решение является безусловным основанием для отстранения судом арбитражного управляющего без права восстановления в случае отмены решения об исключении. Указанный подход вновь дает основания говорить о законодательном закреплении за СРО функций работодателя по отношению к арбитражным управляющим. При этом "за кадром" остаются интересы кредиторов, должника, третьих лиц, которые вообще не учитываются при смене арбитражного управляющего.

В-третьих, вряд ли можно утверждать, что СРО выполняют публично-правовые функции, преследующие цель защиты прав других лиц, в рамках которых осуществляется контроль над деятельностью арбитражных управляющих. Лица, участвующие в деле, наделены в полной мере процессуальными полномочиями, позволяющими самостоятельно отстаивать свои права. Так, кредиторы вправе обжаловать в арбитражный суд действия арбитражного управляющего о нарушении их прав и законных интересов (ст. 60 Закона о банкротстве), кредиторы и должник вправе заявить требование о возмещении убытков, причиненных арбитражным управляющим (статьи 24, 25 Закона о банкротстве), собрание кредиторов и любой участник дела о банкротстве вправе требовать отстранения арбитражного управляющего (статьи 65, 83, 98, 145 Закона о банкротстве). Страхование ответственности арбитражного управляющего позволяет должнику и кредиторам в полной мере рассчитывать на возмещение убытков, не обращаясь за денежными выплатами из компенсационного фонда СРО.

Таким образом, СРО является избыточным звеном в системе управления банкротством и не имеет самостоятельного значения при контроле над деятельностью арбитражного управляющего. Механизм правового регулирования управления в сфере банкротства предусматривает достаточный контроль над осуществлением арбитражного управления посредством активности заинтересованных лиц. Баланс интересов указанных лиц в силу их возможной противоречивости обеспечивает арбитражный суд, принцип активности которого в процессе банкротства проявляется особенно выпукло. Проблема неэффективного контроля над деятельностью арбитражного управляющего не в том, что механизм управления банкротством недостаточен и ему необходим дополнительный элемент воздействия на управляющего в виде СРО, а в практике применения норм Закона о банкротстве, свидетельствующей зачастую о пассивности указанных лиц. Действующий Закон о банкротстве содержит нормы, свидетельствующие об установлении более жесткого контроля лицами, участвующими в деле о банкротстве, над деятельностью арбитражного управляющего, поскольку законодатель попытался пересечь практику использования управляющих вопреки целям, установленным Законом о банкротстве. Наделив СРО контрольной функцией, законодатель явно "переборщил", ущемив права не только арбитражных управляющих, но и кредиторов, и должника. Единственной сферой, которая не может быть охвачена контролем арбитражного суда и лиц, участвующих в деле, является установление соответствия лица, претендующего на осуществление арбитражного управления, профессиональным стандартам. И эта деятельность может осуществляться как государством, так и СРО. В этом случае меняются цели и задачи деятельности СРО, членство в ней становится желательным для арбитражных управляющих, поскольку дает возможность получения хорошего образования, постоянных консультаций по сложным вопросам, совершенствования собственного опыта, использования имиджа СРО. Из структуры, имеющей чиновничье-бюрократический облик, СРО превратится в крупного игрока на рынке услуг по арбитражному управлению, создавая здоровую конкуренцию между арбитражными управляющими, обеспечивая их профессиональный рост и повышение квалификации.

Регулирующий орган, по нашему мнению, также не может рассматриваться как элемент системы управления банкротством, несмотря на предоставленные полномочия по привлечению арбитражного управляющего к административной ответственности.

Статьей 29 Закона о банкротстве регулируемому органу предоставлено право обращаться в суд с заявлением о дисквалификации арбитражного управляющего <\*>. Дисквалификация может быть применена к арбитражным управляющим в соответствии со ст. 3.11 КоАП РФ за конкретные административные правонарушения, выражающиеся в неправомерном действии (бездействии) при банкротстве и предусмотренные ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ (неисполнение арбитражным управляющим или руководителем временной администрации кредитной организации обязанностей, установленных законодательством о банкротстве, если такое действие (бездействие) не содержит уголовно наказуемого деяния).

<\*> Согласно Постановлению Правительства РФ от 03.02.2005 N 52 "О регулирующем органе, осуществляющем контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих", регулирующим органом определена Федеральная регистрационная служба.

Между тем регулирующий орган не является участником дела о банкротстве, его полномочия, определенные Законом о банкротстве, не подкреплены возможностью иметь полную и достоверную информацию о деятельности арбитражного управляющего в ходе ведения той или иной процедуры банкротства. Примечательно, что правоприменительная практика привлечения арбитражного управляющего к административной ответственности идет по пути освобождения арбитражного управляющего от ответственности в случае, если правонарушение явилось малозначительным и не повлекло негативных последствий, что свидетельствует об отсутствии достоверной и объективной информации у органа, инициирующего дисквалификацию управляющего. Так, Постановлениями от 04.05.2006 по делу N КА-А41/3437-06, от 28.07.2005 по делу N КА-А40/6762-05 ФАС МО отказал регулируемому органу в привлечении арбитражного управляющего к административной ответственности в связи с непредставлением достаточных доказательств нарушений норм Закона о банкротстве. По делу N КГ-А41/3701-03 от 19.06.2003 арбитражный суд постановил: "...учитывая, что согласно статье 2.9 КоАП РФ суд может освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности при его малозначительности и ограничиться устным замечанием, в данном случае каких-либо негативных последствий для кредитора - ТО ФСФО России не наступило, оба вменяемых арбитражному управляющему правонарушения КоАП РФ не предусмотрены, то в силу их несоответствия нормам Закона о банкротстве и малозначительности, а также отсутствия каких-либо негативных последствий суд кассационной инстанции считает достаточным объявление арбитражному управляющему устного замечания".

Несмотря на принятие ведомственного нормативного акта о порядке проведения проверок деятельности арбитражных управляющих <\*>, поводом для проведения проверки, как правило, являются сообщения и заявления собрания (комитета) кредиторов. Можно, таким образом, говорить об эпизодическом характере контроля со стороны регулирующего органа, что не позволяет рассматривать его в качестве элемента системы управления банкротством.

<\*> Регламент проведения проверки деятельности арбитражного управляющего предусмотрен Методическими рекомендациями по организации деятельности территориальных органов Федеральной регистрационной службы по осуществлению полномочий, предоставленных КоАП РФ по процедурам банкротства и финансового оздоровления, утвержденными Приказом ФРС от 30.05.2005 N 62.

Кроме того, Закон о банкротстве не предусматривает дисквалификацию в качестве самостоятельного основания для отстранения арбитражного управляющего, несмотря на то что норма ст. 32.11 КоАП РФ предусматривает немедленное исполнение арбитражным управляющим постановления суда о дисквалификации путем прекращения управленческой деятельности. Очевидно, что самостоятельно, без решения арбитражного суда, рассматривающего дело о банкротстве, арбитражный управляющий не имеет возможности сложить с себя полномочия.

Как видим, ни СРО, ни регулируемому органу не присущи такие признаки элементов системы, как взаимозависимость и взаимообусловленность. Искусственная привязка арбитражного управляющего к СРО создает препятствия всему процессу управления, поскольку допускает возможность иррационального воздействия на систему при отсутствии достаточных ресурсов для установления прямой и обратной связей. Регулирующий орган воздействует на систему опосредованно, эпизодически, не имея никаких внутренних связей с элементами системы управления.

#### 4.3. Эффективность механизма арбитражного управления

Завершая исследование основ арбитражного управления в аспекте связки "цель" - "задачи" - "функции" - "средства" - "результат", необходимо определить эффективность действующего механизма арбитражного управления. При этом следует различать эффективность арбитражного управления как управленческого процесса и эффективность правового регулирования арбитражного управления. Показателями эффективности арбитражного управления как управленческого процесса являются:

- достижение наилучшего результата (заданной цели);
- устойчивость (свойство процесса управления сохранять и восстанавливать свое качество в условиях внешних и внутренних возмущений);
- оперативность (свойство процесса управления обеспечивать завершение цикла управления в требуемые сроки);
- гибкость (способность изменять формы и методы управления в зависимости от обстановки);
- непрерывность (свойство процесса управления не допускать перерыва между последовательно выполняемыми этапами) <\*>.

-----  
<\*> См.: Малин А.С., Мухин В.И. Указ. соч. С. 151.

Эффективность правового регулирования арбитражного управления определяется исходя из оценки соответствия правовых норм требованиям, предъявляемым к эффективности управленческого процесса.

Эффективность правовых норм определяется в правоведении как потенциальная способность правового решения оказывать влияние на общественные отношения в определенном направлении <\*>, как абстрактное понятие, означающее способность применяемого средства содействовать достижению желаемой цели <\*>.

-----  
<\*> См.: Пашков А.С., Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Сов. государство и право. 1965. N 8. С. 3.

<\*> См.: Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973. С. 57.

Вместе с тем степень достижения цели не всегда зависит от эффективности правового регулирования, поскольку ни высокие, ни низкие показатели достижения целей норм не свидетельствуют об эффективности самих норм: норма может быть неэффективна, но степень достижения цели высока за счет других факторов, и наоборот <\*>.

-----  
<\*> См.: Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. М., 1980. С. 32.

С понятием социальной эффективности связывает формально-юридический результат реализации права И.И. Шувалов. Социально действенной, по его мнению, является норма, если она, будучи средством для достижения правотворческой цели, в результате своей реализации принесла бы те социальные последствия, к которым стремился законодатель, и при этом не наступило никаких заметных последствий, которые явились бы незапланированными и нежелательными <\*>. В науке управления эффективность определяется как возможность достижения наибольших результатов при наименьших затратах человеческих, материальных, финансовых ресурсов, при этом эффективным с социальной точки зрения является процесс, содействующий решению социальных задач, которые стоят перед обществом <\*>.

-----  
<\*> См.: Шувалов И.И. Проблема эффективности правотворчества в свете современной политико-правовой теории управления обществом // Журнал российского права. 2005. N 4. С. 11.

<\*> См.: Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. М.: Политиздат, 1981. С. 87.

Используя системный подход в исследовании природы арбитражного управления, попытаемся определить эффективность правового регулирования арбитражного управления с помощью анализа и синтеза организационных систем управления. Структурный анализ и синтез позволяет определить достаточность субъектов управления, оптимальность их связей и отношений. С помощью функционального анализа и синтеза возможно определение всех необходимых функций, которые должны быть выполнены, и средств их реализации, построение модели, в рамках которой можно совместно с иными субъектами управления выполнять отдельные функции для достижения целей системы банкротства в целом. Информационный анализ включает исследование количественных и качественных характеристик информации, используемой в системе управления, напротив, синтез имеет своей целью определить требуемые

качественные и количественные характеристики в системе. Параметрический анализ и синтез позволяет исследовать арбитражное управление с помощью показателей:

- измеримых количественно и качественно;
- абсолютных и сравнительных;
- интегральных (степень положительного воздействия на систему банкротства в целом) и частных;
- мажорируемых (необходимых для увеличения роста степени достижения целей или повышения качества управления) и минорируемых (для которых идеальным является наименьшее значение, например снижение кредиторской задолженности).

Поскольку цели и задачи арбитражного управления разнятся в различных процедурах банкротства, оценка эффективности проводится с помощью показателей, характерных для каждой процедуры банкротства.

Таким образом, посредством указанных выше методологических приемов возможно выявление факторов, влияющих на повышение эффективности правового регулирования как системы управления банкротством в целом, так и арбитражного управления.

Анализ/синтез структуры управления банкротством позволяет говорить об избыточности структуры управления за счет включения в нее не свойственного системе элемента - СРО. Выше были рассмотрены причины, по которым и СРО, и регулирующий орган должны быть отнесены к элементам внешней среды и не участвовать в управлении банкротством. Однако и среди элементов, присущих системе управления, структурные связи и отношения не всегда являются оптимальными. Факторами, снижающими эффективность арбитражного управления из-за несовершенства структуры управления, являются:

- отсутствие нормативного регулирования возможности временного/административного управляющего предлагать кандидатуру руководителя должника взамен отстраненного;
- отсутствие нормативного регулирования взаимодействия административного управляющего с органами управления должника либо собственником имущества должника - унитарного предприятия по вопросу утверждения плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности на предмет согласования всех параметров указанных документов;
- отсутствие ограничения правоспособности должника в период внешнего управления и конкурсного производства, что вызывает неопределенность компетенции управляющего и органов управления должника по вопросам ведения реестра акционеров, реорганизации должника, созыва собрания акционеров;
- неопределенность в вопросе отстранения руководителя должника при проведении внешнего управления (ст. 94 Закона о банкротстве установлено право, но не обязанность управляющего издать приказ об увольнении руководителя должника).

К факторам, снижающим уровень эффективности арбитражного управления, выявленным на основе функционального анализа/синтеза, можно отнести:

- неоправданное расширение функции контроля в период наблюдения, в частности установление контроля за совершением руководителем должника сделок в процессе обычной хозяйственной деятельности (все сделки по закупке сырья, материалов, реализации готовой продукции, услуг или работ, если их сумма превышает 5% от стоимости активов должника на дату введения наблюдения), что приводит к отвлечению управляющего от выполнения основных задач;
- отсутствие нормы Закона о банкротстве, позволяющей внешнему/конкурсному управляющему заключать трудовые договоры от имени организации-должника в соответствии со ст. 20 ТК РФ (организационная функция арбитражного управляющего);
- отсутствие установленных Законом о банкротстве полномочий внешнего управляющего по осуществлению прав и обязанностей работодателя с обозначением пределов действий управляющего рамками целей процедуры внешнего управления (организационная функция арбитражного управляющего);
- возложение на внешнего/конкурсного управляющего представительской функции (наделение внешнего/конкурсного управляющего правом осуществления отдельных полномочий от имени должника);
- недостаточность правовых средств для реализации арбитражным управляющим организационной функции (невозможность самостоятельно расторгнуть договор на ведение реестра требований кредиторов при выявлении нарушений прав и законных интересов отдельных кредиторов, отсутствие в ГК РФ правовой регламентации осуществления действий в качестве организатора торгов по продаже имущества должника и пр.);
- отсутствие нормативного регулирования возможности арбитражного суда отстранить арбитражного управляющего по собственной инициативе на основе полученных доказательств о ненадлежащем исполнении управляющим своих обязанностей (контрольная функция арбитражного суда).

Исследование информационных связей и потоков внутри системы управления банкротством показывает недостаточность:

- регулирования в области выработки общей позиции относительно введения той или иной процедуры банкротства с целью ускорения процессов принятия решений. Например, при решении вопроса о введении финансового оздоровления необходимо согласование всех параметров плана финансового оздоровления, графика погашения задолженности между учредителями (участниками) должника либо общим собранием участников должника и собранием кредиторов; при решении вопроса о введении внешнего управления - согласование между собранием кредиторов и органами управления должника по вопросам возможности реализации отдельных мер по восстановлению платежеспособности (увеличение уставного капитала должника и выпуск дополнительных акций, замещение активов должника, продажа имущества должника). Несогласованность в указанных вопросах, повторное рассмотрение органами управления должника или собранием кредиторов тех или иных мер или параметров плана затягивает реализацию мер по восстановлению платежеспособности, что может привести к нарушению сроков ведения процедуры банкротства;

- взаимодействия временного управляющего и органов управления должника при формировании результатов анализа финансового состояния должника. Полагаем необходимым установить обязанность управляющего представить анализ финансового состояния на рассмотрение совета директоров/собрания акционеров должника до его вынесения на рассмотрение собрания кредиторов. Такая мера призвана оптимизировать предложения управляющего по выводу должника из кризиса и совместными усилиями с должником предложить собранию кредиторов наиболее рациональный выход - переход к финансовому оздоровлению или внешнему управлению;

- информирования должника о ходе и результатах внешнего управления. Это касается прежде всего размещения акций дополнительного выпуска между акционерами, поскольку отсутствие информации не позволяет органам управления должника своевременно отреагировать на ситуацию и ускорить процесс либо предложить иную меру по восстановлению платежеспособности.

Параметрические показатели эффективности сводятся, прежде всего, к количественной и качественной оценке арбитражного управления. Основным количественным показателем успешности арбитражного управления является степень удовлетворения требований кредиторов за счет имущества должника. Все рассмотренные выше факторы прямо или косвенно влияют на снижение данного показателя. Вместе с тем хотелось бы отметить ряд факторов, которые в каждой конкретной процедуре банкротства препятствуют своевременному и максимальному удовлетворению требований кредиторов.

В силу п. 3 ст. 83 Закона о банкротстве административный управляющий обязан в случае неисполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности требовать от лиц, предоставивших обеспечение исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, исполнения обязанностей, вытекающих из предоставленного обеспечения. Административный управляющий обязан исполнить указанную обязанность в случае неисполнения должником графика погашения задолженности в течение более чем 5 дней. При этом не ясно, касается ли это неисполнения всего графика погашения задолженности в целом или какого-либо одного или нескольких требований. Представляется необходимым законодательно закрепить следующий алгоритм действий. Поскольку лица, предоставившие обеспечение, вправе в случае непогашения задолженности должником в установленные сроки и (или) в установленных размерах ходатайствовать перед собранием кредиторов о внесении изменений в график погашения задолженности либо самостоятельно удовлетворить требования кредиторов, административный управляющий должен предоставить такую возможность указанным лицам. Если же по истечении установленного для реализации своего права срока обеспечители не воспользовались предоставленной им возможностью либо собрание кредиторов отказало в удовлетворении ходатайства о внесении изменений в график погашения задолженности, административный управляющий созывает собрание кредиторов для решения вопроса о досрочном прекращении финансового оздоровления. Одновременно административный управляющий обращается к лицам, предоставившим обеспечение, с требованием об исполнении обеспечения.

Что касается способов обеспечения выполнения графика погашения задолженности, то наиболее предпочтительным является выдача государственной или муниципальной гарантии. Однако выдача такой гарантии сопряжена с массой проблем, основанных на нестыковке бюджетного законодательства и законодательства о банкротстве. Как уже отмечалось, государственная или муниципальная гарантия может быть отозвана в случае, если собрание кредиторов удовлетворит ходатайство учредителей (участников) должника или собственника имущества должника - унитарного предприятия о внесении изменений в график погашения задолженности, что противоречит правилу п. 5 ст. 85 Закона о банкротстве. Устранение этого противоречия позволит административному управляющему иметь дополнительный ресурс для успешного завершения финансового оздоровления и обеспечения расчетов с кредиторами.

В ходе внешнего управления (конкурсного производства) Закон о банкротстве предусматривает возможность удовлетворения всех требований кредиторов либо предоставления должнику необходимых для этого денежных средств со стороны собственника имущества должника - унитарного предприятия, учредителей (участников) должника или третьих лиц в любое время до окончания внешнего управления. Такая мера дает возможность заинтересованным лицам сохранить имущество должника, восстановить его платежеспособность и прекратить производство по делу о банкротстве. Проблема заключается в том, что данные действия, ограниченные довольно пространством сроком, могут быть произведены в период, когда та или иная мера по восстановлению платежеспособности должника уже запущена, однако внешнее управление еще не завершено. Статья 113 Закона о банкротстве предписывает кредиторам принять удовлетворение их требований, а внешнему управляющему отказать от принятия исполнения от других лиц. Закон не предусматривает последствий такого отказа, между тем представляется актуальным рассмотреть модель поведения внешнего управляющего в ситуациях, когда действия по выполнению плана внешнего управления уже начались.

Если в период получения внешним управляющим уведомления о начале расчетов с кредиторами в рамках ст. 113 Закона о банкротстве состоялась сделка купли-продажи предприятия должника или части имущества должника, при этом покупатель еще не уплатил цену, внешний управляющий не вправе принимать исполнение по сделке, по крайней мере до наступления события, предусмотренного п. 2 ст. 113 Закона о банкротстве. В случае когда лицо, направившее уведомление, полностью и в сроки удовлетворило все требования кредиторов, возникает вопрос об основаниях прекращения сделки купли-продажи предприятия должника или части имущества должника. Представляется, что внешний управляющий должен потребовать расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора.

Сложнее стоит вопрос в случае уплаты покупателем цены договора до поступления уведомления, предусмотренного п. 2 ст. 113 Закона о банкротстве, и окончания внешнего управления. Согласно п. 4 ст. 453 ГК РФ стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Таким образом, необходимо законодательно предусмотреть условия и порядок возврата денежных средств покупателю за счет средств должника.

Аналогичный вопрос возникает при размещении дополнительных обыкновенных акций должника, а также акций вновь созданных акционерных обществ (общества) при замещении активов должника. Закон о банкротстве предусмотрел последствия, наступающие для должника и лиц, приобретших дополнительные акции должника, в случае признания недействительным или несостоявшимся дополнительного выпуска акций. Однако в рассматриваемом случае речь не может идти о применении таких последствий, так как Федеральный закон от 22.04.1996 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" не предусматривает в качестве оснований признания выпуска ценных бумаг несостоявшимся или недействительным обстоятельства, предусмотренные ст. 113 Закона о банкротстве. На наш взгляд, законодатель должен предусмотреть последствия в виде возврата денежных средств лицам, которые приобрели дополнительные акции должника, аналогичные установленным п. 5 ст. 114 Закона о банкротстве. Внешний управляющий должен принять решение об уменьшении уставного капитала должника путем приобретения обществом части размещенных акций согласно ст. 72 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах", поскольку орган управления должника, принявший решение об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных обыкновенных акций, не вправе принять решение об уменьшении уставного капитала. Однако предложенный способ труден в реализации из-за ограничений, установленных нормами статей 72 и 73 указанного Закона. Представляется, что и в этом вопросе законодатель не только должен изменить Закон о банкротстве, но и внести соответствующие изменения в акционерное законодательство.

Что касается учрежденных на базе имущества должника новых открытых акционерных обществ (общества), то в случае, если акции этих обществ на момент удовлетворения требований кредиторов согласно ст. 113 Закона о банкротстве принадлежат должнику, то последний вправе принять решение о ликвидации указанных юридических лиц. При этом нужно иметь в виду, что у ликвидируемых лиц могут быть свои кредиторы, с которыми необходимо рассчитаться при ликвидации. Поскольку решение о ликвидации не относится к компетенции органов управления должника, указанное решение должен принимать внешний управляющий. В случае если акции вновь созданных акционерных обществ (общества) проданы должником, однако денежные средства в их оплату еще не поступили, а акции не переданы в собственность покупателя, внешний управляющий вправе требовать расторжения договора купли-продажи в соответствии со ст. 451 ГК РФ. Если же сделка состоялась в полном объеме: акции переданы и деньги получены, то внешний управляющий не может принять исполнение обязательств должника в соответствии со ст. 115 Закона о банкротстве, независимо от того, приступил он к расчетам с кредиторами или нет. Данная коллизия также должна быть разрешена законодателем.

Отсутствие в Законе о банкротстве положения относительно возможности продолжения функционирования предприятия должника в период конкурсного производства привело отдельных ученых к мысли о безусловной необходимости продолжения деятельности юридического лица, так как функционирующий бизнес всегда имеет более высокую стоимость, чем отдельные виды имущества <\*>. Представляется, что такой подход к проблеме оправдан в случае, если у конкурсного управляющего есть основания полагать, что продаже будет подлежать предприятие должника, или возможно замещение активов должника, или возможен переход к внешнему управлению. В ином случае продолжение деятельности должника может привести к неоправданному росту кредиторской задолженности за счет увеличения текущих требований, связанных с поддержанием производственного цикла, что негативным образом может сказаться на удовлетворении требований конкурсных кредиторов. На наш взгляд, было бы разумным решать данный вопрос на собрании кредиторов на основе доклада конкурсного управляющего о финансовом состоянии должника и намечающихся мероприятиях по сбору конкурсной массы.

-----  
<\*> См.: Телюкина М.В., Ткачев В.Н. Конкурсная масса несостоятельного должника // Адвокат. 2003. N 8. С. 45.

Что касается качественных показателей арбитражного управления, то здесь необходимо отметить "размытость" требований к кандидатуре арбитражного управляющего, установленных Законом о банкротстве.

Так, ст. 20 Закона о банкротстве установлено, что арбитражным судом не могут быть утверждены в качестве арбитражных управляющих лица, которые являются заинтересованными лицами по отношению к должнику и кредиторам. Вместе с тем перечень заинтересованных лиц по отношению к должнику и кредиторам, установленный в ст. 19 Закона, не является исчерпывающим и, в отличие от Закона о банкротстве 1998 года, содержит отсылку к иным федеральным законам. Иными словами, претендент на утверждение в качестве арбитражного управляющего не только не должен являться руководителем должника или кредитора или входить в совет директоров (наблюдательный совет), коллегиальный исполнительный орган должника или кредитора, а также не являться главным бухгалтером (бухгалтером) должника или кредитора, как это установлено ст. 19 Закона о банкротстве, но и не относиться к категории лиц, установленных в качестве заинтересованных в соответствии с Федеральными законами от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах", от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью", Законом РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" <\*> и иными федеральными законами. Системный анализ указанных законодательных актов показывает, что круг лиц, признаваемых в качестве заинтересованных, в акционерном обществе и обществе с ограниченной ответственностью различен. Перечень лиц, признаваемых заинтересованными, в акционерном обществе является исчерпывающим. В обществе с ограниченной ответственностью перечень, установленный ст. 45 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью", может быть дополнен уставом общества. Представляется, что при толковании ст. 19 Закона о банкротстве суд должен решать вопрос о заинтересованности претендента, утверждаемого в качестве арбитражного управляющего, по отношению к должнику и кредиторам в зависимости от организационно-правовой формы должника и кредиторов и исследовать положения устава, если должник или кредитор является обществом с ограниченной ответственностью.

-----  
<\*> ВСНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. N 16. С. 410 - 422.

Трудности у арбитражного суда могут возникнуть при установлении заинтересованности применительно к некоммерческим организациям (например, когда должником или кредитором является некоммерческая организация). Федеральный закон от 12.01.1996 N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" признает в качестве заинтересованных более широкий круг лиц: наряду с руководителем - его заместителя, а также лиц, входящих не только в состав органов управления некоммерческой организацией, но и в состав органов надзора за ее деятельностью, если указанные лица состоят с этими организациями или гражданами в трудовых или коммерческих отношениях. Не меньше проблем возникнет у арбитражного суда при определении аффилированных лиц, относимость к которым также влияет на признание лица заинтересованным. Аффилированными лицами согласно Закону РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" признаются физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, перечень которых довольно обширен.

Такое разнообразие определений заинтересованных лиц, установленных различными федеральными законами, несомненно вызовет необходимость у суда исследовать все критерии

заинтересованности применительно к кандидатуре арбитражного управляющего в отношении многочисленных кредиторов и должника, тем более что Закон о банкротстве не определяет порядок выявления такой заинтересованности, в связи с чем непонятно, самостоятельно или же по заявлению лиц, участвующих в деле, суд должен оценивать заинтересованность кандидата в арбитражные управляющие. Из сказанного следует вывод: законодатель должен предусмотреть четкие и понятные критерии заинтересованности в рамках Закона о банкротстве без отсылки к иным федеральным законам, которые содержат разный подход к установлению заинтересованности, что вызывает определенные трудности в правоприменении законодательства о банкротстве. Помимо этого, необходимо установить досудебный порядок выявления заинтересованности кандидатуры арбитражного управляющего, например в рамках принятия решения о выдвигении на уровне СРО либо в процессе подготовки дела к рассмотрению с учетом мнений кредиторов и должника. Закон о банкротстве устанавливает на этот счет лишь достаточно общее правило: СРО обязана не позднее чем через 5 дней с даты получения запроса направить суду, кредиторам и должнику мотивированное заключение о соответствии кандидатур установленным требованиям, предусмотренным п. 1 ст. 20 Закона, который, однако, не содержит требования об отсутствии заинтересованности (данное требование содержится в п. 6 ст. 20).

Еще одним препятствием для утверждения кандидатуры в качестве арбитражного управляющего может стать невозмещение лицом, являющимся кандидатом в арбитражные управляющие, убытков, причиненных должнику, кредиторам и третьим лицам при исполнении обязанностей арбитражного управляющего. При этом Закон о банкротстве не определяет, должен арбитражный суд самостоятельно устанавливать факт причинения убытков либо руководствоваться уже имеющимся решением суда о взыскании убытков. На наш взгляд, основаниями для отказа в утверждении лица в качестве арбитражного управляющего должны стать вступивший в силу судебный акт о взыскании убытков и отсутствие доказательств об их возмещении со стороны кандидата в арбитражные управляющие, в противном случае установление факта причинения убытков серьезно затян Timer по делу. В связи с этим возникает еще один вопрос: является ли параллельное рассмотрение судом дела о взыскании убытков в рамках иного судебного процесса основанием для отказа в утверждении кандидатуры арбитражного управляющего, либо арбитражный суд обязан приостановить производство по делу, руководствуясь нормами ст. 58 Закона о банкротстве и ст. 143 АПК РФ? Если основываться на позиции, что основанием для отказа в утверждении кандидатуры арбитражного управляющего является вступивший в силу судебный акт о взыскании убытков, то арбитражный суд обязан приостановить производство по делу до вынесения окончательного решения о взыскании убытков и вступления судебного акта в силу.

Арбитражный суд не может утвердить в качестве арбитражного управляющего кандидата, который не имеет заключенного в соответствии с Законом о банкротстве договора страхования ответственности на случай причинения убытков лицам, участвующим в деле о банкротстве. Данная новелла, предусмотренная Законом, представляет трудности уже не для арбитражного суда, а для арбитражного управляющего. С одной стороны, следуя мировым тенденциям установления финансового обеспечения прав и законных интересов лиц, участвующих в деле, законодатель справедливо установил правила об обязательном страховании ответственности арбитражного управляющего. С другой стороны, вместе с установлением для арбитражного управляющего значительного денежного взноса при вступлении в СРО, не менее значительных расходов на обучение законодатель возложил на арбитражного управляющего еще и расходы, связанные со страхованием, которые тот должен понести до утверждения его арбитражным судом в этом качестве. Руководствуясь мировой практикой в вопросах ответственности арбитражного управляющего, законодатель проигнорировал факт реального состояния дел в сфере банкротства в России, когда арбитражный управляющий не всегда имеет возможность компенсировать свои затраты. Представляется, что в рамках действующего Закона о банкротстве необходимо внести изменения, предусматривающие, что договор о страховании ответственности арбитражного управляющего должен быть заключен после его утверждения в этом качестве арбитражным судом, а СРО должна выдать к моменту представления его кандидатуры в арбитражный суд поручительство отвечать за арбитражного управляющего. При этом поручительство необходимо рассматривать как одностороннюю обязанность СРО, подобно поручительству, предоставляемому в рамках ст. 173 Закона о банкротстве.

Законодательное регулирование процедуры отбора кандидатур арбитражных управляющих в рамках СРО тесно связано с проблемой оценки соответствия претендентов требованиям к кандидатуре арбитражного управляющего, содержащимся в запросе арбитражного суда, а также оценки профессиональных качеств претендентов и, соответственно, расположения их кандидатур в списке СРО, представляемом суду для принятия судебного акта об утверждении арбитражного управляющего. Согласно п. 4 ст. 45 Закона о банкротстве, если ни кредитор, ни должник не воспользовались своим правом отвода кандидатуры, суд назначает кандидатуру, занимающую в списке более высокую позицию.

Ни Закон о банкротстве, ни иные нормативные правовые акты не определяют критерии, в соответствии с которыми СРО обязана оценивать кандидатуры арбитражных управляющих и располагать их в списке, представляемом суду. Поскольку процесс оценки носит субъективный характер, необходимо предусмотреть механизм защиты интересов арбитражных управляющих от произвола при решении указанного вопроса. Следует, на наш взгляд, установить возможность судебного обжалования решения СРО в случае, если кандидат в арбитражные управляющие не согласен с оценкой его профессиональных качеств или соответствия требованиям, указанным в запросе.

Все указанные выше факторы, снижающие степень эффективности арбитражного управления, являются, по своей сути, предложениями по совершенствованию законодательства о банкротстве. Надеемся, что они будут учтены законодателем в его правотворческой деятельности.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

### Законы, иные нормативные акты и материалы судебной практики

- Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 1993. N 237.
- Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.
- Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. // СЗ РФ. 2002. N 1. Ст. 1.
- Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. // СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.
- Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. // СЗ РФ. 2002. N 1. Ст. 3.
- Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012.
- Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г., 5 августа 2000 г. // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824; СЗ РФ. 2000. N 32. Ст. 3340.
- Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3823.
- О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26 октября 2002 г. // СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.
- О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 8 января 1998 г. // СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 222.
- О несостоятельности (банкротстве) предприятий: Закон РФ от 19 ноября 1992 г. // ВСНД РФ и ВС РФ. 1993. N 1. Ст. 6.
- О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций: Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. // СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097.
- Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса: Федеральный закон от 24 июня 1999 г. // СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3179.
- О государственных и муниципальных унитарных предприятиях: Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. // СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746.
- Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.
- Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.
- Об инвестиционных фондах: Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. // СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4562.
- О рынке ценных бумаг: Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. // СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.
- О некоммерческих организациях: Федеральный закон от 12 января 1996 г. // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145.
- О внесении дополнений в Федеральный закон "О лицензировании отдельных видов деятельности": Федеральный закон от 13 марта 2002 г. // СЗ РФ. 2002. N 11. Ст. 1020.
- Об исполнительном производстве: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. // СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591.
- Об информации, информатизации и защите информации: Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. // СЗ РФ. 1995. N 8. Ст. 609.
- Об оценочной деятельности в Российской Федерации: Федеральный закон от 29 июля 1998 г. // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3813.
- По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева: Постановление КС РФ от 19 декабря 2005 г. N 12-П // СЗ РФ. 2006. N 3. Ст. 335.

По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой открытого акционерного общества "Тверская прядильная фабрика": Постановление КС РФ от 6 июня 2000 г. // СЗ РФ. 2000. N 24. Ст. 2658.

По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой компании "Timber Holdings International Limited": Постановление КС РФ от 16 мая 2000 г. // СЗ РФ. 2000. N 21. Ст. 2258.

По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", касающихся возможности обжалования определений, выносимых арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций", а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц: Постановление КС РФ от 12 марта 2001 г. // СЗ РФ. 2001. N 12. Ст. 1138.

По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона "О реструктуризации кредитных организаций", пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации "Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков" и жалобой ОАО "Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств": Постановление КС РФ от 22 июля 2002 г. // СЗ РФ. 2002. N 31. Ст. 3161.

По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с жалобой открытого акционерного общества "Приаргунское": Постановление КС РФ от 10 апреля 2003 г. // Вестн. КС РФ. 2003. N 3.

О некоторых мерах по реализации законодательства о несостоятельности (банкротстве) предприятий: Постановление Правительства РФ от 20 мая 1994 г. // СЗ РФ. 1994. N 5. Ст. 490.

Правила проведения саморегулируемой организацией арбитражных управляющих проверки деятельности своих членов. Утв. Постановлением Правительства РФ от 25 июня 2003 г. // СЗ РФ. 2003. N 26. Ст. 2663.

Правила проведения и сдачи теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих. Утв. Постановлением Правительства РФ от 28 мая 2003 г. // СЗ РФ. 2003. N 22. Ст. 2169.

Правила проведения арбитражным управляющим финансового анализа. Утв. Постановлением Правительства РФ от 25 июня 2003 г. // СЗ РФ. N 26. Ст. 2664.

Правила проведения стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего. Утв. Постановлением Правительства РФ от 9 июля 2003 г. // СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2939.

Общие правила подготовки отчетов (заключений) арбитражного управляющего. Утв. Постановлением Правительства РФ от 22 мая 2003 г. // СЗ РФ. 2003. N 21. Ст. 2015.

О внесении дополнения в Правила проведения стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего: Постановление Правительства РФ от 25 сентября 2003 г. // Рос. газ. 2003. 30 сент.

О требованиях к кандидатуре арбитражного управляющего в деле о банкротстве стратегического предприятия или организации: Постановление Правительства РФ от 19 сентября 2003 г. // Рос. газ. 2003. 25 сент.

О порядке предъявления требований по обязательствам перед Российской Федерацией в делах о банкротстве и в процедурах банкротства: Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2003 г. // СЗ РФ. 2003. N 16. Ст. 1532.

О регулирующем органе, осуществляющем контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих: Постановление Правительства РФ от 3 февраля 2005 г. // СЗ РФ. 2005. N 6. Ст. 464.

Об утверждении Положения о проведении проверки деятельности саморегулируемой организации арбитражных управляющих регулирующим органом: Постановление Правительства РФ от 25 июня 2003 г. // СЗ РФ. 2003. N 26. Ст. 2662.

О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению полномочий прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия: Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2002 г. // СЗ РФ. 2003. N 1. Ст. 133.

Об утверждении Правил исполнения требований исполнительных листов и судебных приказов судебных органов о взыскании средств по денежным обязательствам получателей средств федерального бюджета: Постановление Правительства РФ от 22 февраля 2001 г. // СЗ РФ. 2001. N 10. Ст. 959.

Положение о лицензировании деятельности физических лиц в качестве арбитражных управляющих. Утв. Постановлением Правительства РФ от 25 декабря 1998 г. // СЗ РФ. 1999. N 1. Ст. 194.

Об аттестации специалистов по антикризисному управлению: распоряжение Федерального управления по делам о несостоятельности (банкротстве) при Госкомимуществе РФ от 13 сентября 1994 г. // Экономика и жизнь. 1994. N 43.

Временное положение об управляющих компаниях паевых инвестиционных фондов, о деятельности по доверительному управлению имуществом паевых инвестиционных фондов и ее лицензировании. Утв. Постановлением Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку от 10 октября 1995 г. // Рос. газ. 1995. 18 ноября.

Об утверждении порядка работы комиссий по организации теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих: Приказ Минюста России от 6 августа 2003 г. // Рос. газ. 2003. 13 авг.

Об утверждении типовых форм отчетов (заключений) арбитражного управляющего: Приказ Минюста России от 14 августа 2003 г. // Рос. газ. 2003. 11 сент.

Положение о порядке ведения единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Утв. Приказом Минюста России от 9 апреля 2003 г. // Рос. газ. 2003. 29 мая.

Об утверждении типовых форм государственной гарантии Российской Федерации и договора о предоставлении государственной гарантии Российской Федерации по заимствованиям юридических лиц: Приказ Минфина России от 31 июля 2003 г. // Еженедельный бюллетень законодательных и ведомственных актов. 2003. N 35.

О методических рекомендациях по проведению экспертизы о наличии (отсутствии) признаков фиктивного или преднамеренного банкротства: распоряжение ФСДН РФ от 8 октября 1999 г. // Вестн. ФСДН РФ. 1999. N 12.

Об утверждении Стандартов эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг: Приказ ФСФР РФ от 16 марта 2005 г. // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. N 18.

О некоторых вопросах, связанных с утверждением и отстранением арбитражных управляющих: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 декабря 2004 г. // Вестн., ВАС РФ. 2005. N 3.

О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)": Постановление Пленума ВАС РФ от 15 декабря 2004 г. // Вестн. ВАС РФ. 2005. N 12 (спец. приложение).

О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)": Постановление Пленума ВАС РФ от 8 апреля 2003 г. // Вестн. ВАС РФ. 2003. N 6.

О признании утратившим силу Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 апреля 1997 г. N 4/8 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах": Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 18, 20 ноября 2003 г. // Рос. газ. 2003. 2 дек.

О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Постановление Президиума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. // Вестн. ВАС РФ. 2003. N 2. С. 5 - 13.

Обзор практики применения арбитражными судами законодательства о несостоятельности (банкротстве): информационное письмо Президиума ВАС РФ от 7 августа 1997 г. // Вестн. ВАС РФ. 2003. N 10 (спец. прилож.). С. 9 - 21.

О применении законодательства о несостоятельности (банкротстве): письмо ВАС РФ от 20 января 1999 г.

О некоторых вопросах назначения арбитражных управляющих: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 июля 1999 г. // Вестн. ВАС РФ. 1999. N 11. С. 62 - 63.

Вопросы применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в судебной практике: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 6 августа 1999 г. // Вестн. ВАС РФ. 2003. N 10 (спец. прилож.). С. 22 - 31.

О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)": информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 июня 2001 г. // Вестн. ВАС РФ. 2003. N 10 (спец. прилож.). С. 41 - 49.

Об отдельных особенностях рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 августа 2003 г. // Экономика и жизнь. 2003. N 38.

Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. // Вестн. ВАС РФ. 2003. N 10 (спец. прилож.). С. 180 - 184.

Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. // Вестн. ВАС РФ. 2003. N 10 (спец. прилож.). С. 174 - 180.

Постановление Президиума ВАС РФ от 20 марта 2002 г. по делу N 7986/01 // Вести. ВАС РФ. 2002. N 7.

Постановление ФАС Московского округа от 28 марта 2006 г. N КГ-А40/675-06 по делу N А-40-15545/02-36-23Б.

Постановление ФАС Московского округа от 10 марта 2006 г. N КГ-А40/1141-06 по делу N А-40-30411/05-123-52Б.

Постановление ФАС Московского округа от 22 мая 2003 г. N КГ-А41/2939-03.

#### Литература

1. Агапцев А.Г. Проблемы управления процессом ликвидации кредитных организаций // Банковское право. 2006. N 1.
2. Административное право: Учеб. 2-е изд., перераб. / Под ред. Л.Л. Попова. 2005.
3. Алексеев С.В. Административно-правовое регулирование предпринимательской деятельности: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2005.
4. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981.
5. Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999.
6. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учеб. М., 1998.
7. Арбитражное управление: теория и практика наблюдения / Н.А. Васильева, В.В. Голубев, А.Н. Ерофеев и др.; Под общ. ред. В.В. Голубева. М., 2000.
8. Арбитражный процесс: Учеб. 2-е изд. / Под ред. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2005.
9. Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. М.: Политиздат, 1981.
10. Байтин М.И., Петров Д.Е. Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. 2006. N 2.
11. Батурина Ю.Б. Правовые формы и правовые средства // Право: проблемы теории: Учеб. пособие. Смоленск, 2003.
12. Белобрагина Н.Б. Банкротство как институт рыночной экономики: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2003.
13. Белоликов А.И. Банкротство как способ защиты нарушенных прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
14. Белоликов А.И. Принципы банкротства // Право и экономика. 2004. N 8.
15. Белоликов А.И. Фигура арбитражного управляющего // Право и экономика. 2004. N 12. С. 42.
16. Белых В.С. Теория хозяйственного права в условиях становления и развития рыночных отношений. М., 1999.
17. Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). М.: Норма, 2000.
18. Бессонова З.Г. Особенности судебного контроля по делам о банкротстве должника: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
19. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973.
20. Большая советская энциклопедия. Т. 8. М., 1970.
21. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М.: Статут, 1998.
22. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. 4-е изд. М.: Статут, 2002.
23. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002.
24. Бруско Б.С. Защита прав и законных интересов кредиторов в конкурсном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
25. Бублик В.А. Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: Дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2000.
26. Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве: теория и практика правового регулирования: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003.
27. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1998.
28. Витрянский В.В. Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства) // Хозяйство и право. 2003. N 1.
29. Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации. М., 1995.
30. Гальперин С.И. Права и обязанности присяжного попечителя по делу о торговой несостоятельности. Екатеринбург, 1898.
31. Гражданское право: Учеб. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000.

32. Гражданское право: В 2 т. Т. 1 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2004.
33. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1 / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2004.
34. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учеб. / Отв. ред. Е.В. Васильев. М.: Международные отношения, 1993.
35. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001.
36. Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2005.
37. Гутникова А.С. Правовое регулирование открытия и проведения конкурсного производства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
38. Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве. М., 2003.
39. Дихтяр А.И. Сделки в процедурах банкротства: анализ Федерального закона РФ "О несостоятельности (банкротстве)" от 8 января 1998 года // Юрист. 2001. N 2.
40. Емельянов В. Пределы полномочий юридического лица // Рос. юстиция. 2003. N 1.
41. Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. Томск, 1982.
42. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967.
43. Карева Т.Ю. Участие в гражданском процессе лиц, выступающих в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005.
44. Клиланд Д., Кинг В. Системный анализ и целевое управление / Пер. с англ. М.: Советское радио, 1979.
45. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005.
46. Комаров С.А. Общая теория государства и права. 6-е изд., доп. СПб., 2001.
47. Комментарий к арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М.: Городец, 2003.
48. Комментарий к Бюджетному кодексу РФ / Под ред. А.Н. Козырина. М.: Экар, 2002.
49. Коммерческое право: Учеб. / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. М., 2002.
50. Кравченко Е.А. Проблемы защиты и реабилитации должника при несостоятельности (банкротстве) в Великобритании, Германии, США, Франции и России (сравнительно-правовой анализ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
51. Кравченко О.Ю. Публичные и частные интересы в праве: политико-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004.
52. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989. Екатеринбург, 1997.
53. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958.
54. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступления. 2-е изд. М., 1999.
55. Ларин А.А. Теоретические основы управления: Учеб. пособие. Ч. 1: Процессы, системы и средства управления. М.: РВНС, 1998.
56. Лефевр В.А., Щедровицкий Г.П., Юдин Э.Г. Системный подход в современной науке. Впервые опубликовано в кн.: Юдин Э.Г. Методология науки. Системность. Деятельность. М.: Эдиториал УРСС, 1997.
57. Майфат А.В. Особенности инвестирования в предпринимательскую деятельность. Вопросы теории и правоприменения. Екатеринбург, 2001.
58. Макарова О.А. Корпоративное право: Учеб. М., 2005.
59. Малин А.С., Мухин В.И. Исследование систем управления: Учеб. М.: ГУ ВШЭ, 2005. С. 38.
60. Малько А.В. Оптимизация правового регулирования как проблема преодоления препятствий // Правоведение. 1993. N 3.
61. Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. N 2. С. 9.
62. Маршев В.И. История управленческой мысли: Учеб. М.: ИНФРА-М, 2005.
63. Мертон Р., Мид Дж., Парсонс Т., Шюц В. Американская социологическая мысль. М.: Изд-во МГУ, 1994.
64. Мишин В.М. Исследование систем управления: Учеб. 2-е изд. М.: ЮНИТИ, 2005.
65. Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект. М., 2001.
66. Мухачев И.Ю. Арбитражный управляющий и его функции // Правовые проблемы несостоятельности (банкротства): Сб. статей / Под ред. С.А. Карелиной. М., 2004.
67. Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2003.
68. Новоселова Л.А. Уступка права требования в процессе несостоятельности // Арбитражная практика. 2003. N 9.

69. Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. Т. 1 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2002.
70. Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 1. Теория государства. М., 1998.
71. Павлодский Е.А. Саморегулируемые организации: мода или тенденции? // Право и экономика. 2003. N 3.
72. Павлодский Е.А., Зайцев О.Р. Правовое положение кредитора в деле о банкротстве // Журнал российского права. 2004. N 7.
73. Павлушина А.А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма // Журнал российского права. 2003. N 6.
74. Павлушина А.А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития: Дис. ... докт. юрид. наук. Самара, 2005.
75. Папе Г. Институт несостоятельности: общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии: Комментарий к действующему законодательству / Пер. с нем. М., 2002.
76. Пахомова Н.Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. М.: Налоги и финансовое право, 2005.
77. Пашков А.С., Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Сов. государство и право. 1965. N 8.
78. Перегудов И.В., Тай Ю.В. Саморегулируемые организации арбитражных управляющих // Вестн. ВАС РФ. 2003. N 7.
79. Перфильев А.В. Регулирование как функция государственного управления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
80. Попов А.В. Финансовое оздоровление как новая процедура банкротства // Законодательство. 2003. N 3 - 4.
81. Попондопуло В.Ф. Конкурсное право: правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учеб. пособие. М., 2001.
82. Попондопуло В.Ф. Проблемы совершенствования законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Правоведение. 2006. N 3.
83. Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы // Правоведение. 2002. N 4.
84. Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб.: Юридический центр "Пресс", 2004.
85. Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.В. Яркова. М., 2002.
86. Комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)": Постатейный науч.-практ. комментарий / Под ред. В.Ф. Попондопуло. М., 2003.
87. Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2003.
88. Прудникова Т.П. План внешнего управления // Вестн. ВАС РФ. 1999. N 7.
89. Пятков Д.В. Формирование правосубъектности предпринимателя // Журнал российского права. 2006. N 1.
90. Решетина Е.Н. Правовая природа корпоративных эмиссионных ценных бумаг. М.: ИД "Городец", 2005.
91. Рожкова М.А. Корпоративные отношения и возникающие из них споры // Вестн. ВАС РФ. 2005. N 9.
92. Рожкова М.А. Основные понятия арбитражного процессуального права. М.: Статут, 2003.
93. Рукавишников И.В. "Связанные" и "свободные" полномочия властвующих субъектов финансовых отношений // Финансовое право. 2005. N 5.
94. Семина А.Н. Банкротство: вопросы правоспособности должника юридического лица. М.: Экзамен, 2004.
95. Скловский К.И. Некоторые проблемы оспаривания в суде реализации имущества на торгах // Вестн. ВАС РФ. 2001. N 9.
96. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999.
97. Тай Ю.В. Правовые проблемы арбитражного управления: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
98. Талапина Э.В. Вопросы организации управления государственной собственностью // Журнал российского права. 2001. N 3.
99. Таль Л.С. Трудовой договор: Цивилистическое исследование. Ч. 2. Ярославль, 1918.
100. Тарасенко Ю.А. Кредиторы: защита их имущественных прав: Учеб.-практ. пособие. М.: Юркнига, 2004.
101. Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)". 2-е изд. М.: Юрайт-издат, 2004.

102. Телюкина М.В. Оздоровление по графику // ЭЖ-Юрист. 2003. N 30.
103. Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004.
104. Телюкина М.В., Ткачев В.Н. Конкурсная масса несостоятельного должника // Адвокат. 2003. N 8.
105. Тихомиров Ю.А. Публичное право. М.: БЕК, 1995.
106. Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. N 5.
107. Тихомиров Ю.А. Споры о компетенции // Право и экономика. 2001. N 2.
108. Тихомиров Ю.А. Юридические режимы государственного регулирования экономики // Право и экономика. 2000. N 5.
109. Трубников Н.Н. О категориях "цель", "средство" и "результат". М., 1968.
110. Туманова Л.В. Защита публично-правовых интересов в гражданском судопроизводстве: Дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2002.
111. Туманова Л.В. Участие жилищных органов в гражданском судопроизводстве // Защита личных и общественных интересов в гражданском судопроизводстве. Калинин, 1985.
112. Файоль А. Общее и промышленное управление. М., 1924.
113. Федоров С.И. Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами дел о несостоятельности (банкротстве): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
114. Философский словарь / Под ред. М.Т. Фролова. 6-е изд. М., 1991.
115. Химичев В.А. Защита прав кредиторов при банкротстве. М.: Волтерс Клувер, 2005.
116. Черновалов А.В. Несостоятельность (банкротство) в институциональной экономике: белорусская модель. Мн., 2004.
117. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права // Журнал российского права. 2005. N 5.
118. Чонаева Г.В. Регулирование процедур банкротства как элемент антикризисной политики государства: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2004.
119. Чуча С.В. Арбитражный управляющий и руководитель должника как субъекты трудовых отношений // Рос. юстиция. 2000. N 12.
120. Шапкина Г.С. Как применять акционерное законодательство // Хозяйство и право. 2004. N 1.
121. Шапкина Г.С. Новое в российском акционерном законодательстве (изменения и дополнения Федерального закона "Об акционерных обществах") // Центр деловой информации еженедельника "Экономика и жизнь". 2002.
122. Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973.
123. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000.
124. Шишкина И.С. Холдинги. Правовой и управленческий аспекты. М., 2003.
125. Шувалов И.И. Проблема эффективности правотворчества в свете современной политико-правовой теории управления обществом // Журнал российского права. 2005. N 4.
126. Элькинд П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе // Вопросы защиты по уголовным делам: Сб. статей ЛГУ. Л., 1967.
127. Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. М., 1980.
128. Юдин Э.Г. Методология науки. Системность. Деятельность. М.: Эдиториал УРСС, 1997.
129. Юхнин А.В. Правовые проблемы организации деятельности арбитражных управляющих: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
130. Яковлев В.Ф. О взаимодействии публичного и частного права // Публичное и частное право: проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. Екатеринбург, 1999.
131. Яцева Е.В. Общие условия действительности мирового соглашения по делу о банкротстве должника // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. N 10.
132. Яцева Е.В. Правовое регулирование сделок несостоятельного должника, находящегося в процессе банкротства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.
133. Merriam-Webster online Dictionary // www.m-w.com.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение

Глава 1. Цели и задачи арбитражного управления

- 1.1. Цели и задачи арбитражного управления в различных процедурах банкротства
- 1.2. Влияние интересов общества и лиц, участвующих в деле, на формирование целей арбитражного управления
- 1.3. Пресечение недобросовестных действий кредиторов и должника
- 1.4. Арбитражное управление и антикризисное управление

Глава 2. Функции арбитражного управления

Глава 3. Правовые средства, используемые при арбитражном управлении

- 3.1. Правовые средства, используемые арбитражным управляющим при осуществлении функции диагностики
- 3.2. Правовые средства, используемые арбитражным управляющим при осуществлении функции планирования
- 3.3. Правовые средства, используемые арбитражным управляющим при осуществлении организационной функции
- 3.4. Правовые средства, используемые арбитражным управляющим при осуществлении функции контроля
- 3.5. Правовые средства, используемые арбитражным управляющим при осуществлении функции отчетности

Глава 4. Арбитражное управление в системе управления банкротством

- 4.1. Арбитражное управление - элемент организационной структуры системы управления банкротством
- 4.2. Арбитражное управление и факторы внешней среды
- 4.3. Эффективность механизма арбитражного управления

Список использованной литературы

Законы, иные нормативные акты и материалы судебной практики  
Литература