

Понятие «конкурсоспособности» в российском правовом дискурсе

© А.А. Пахаруков

Иркутский государственный университет путей сообщения, г. Иркутск, Россия

Аннотация: На основе обобщения высказанных в цивилистической доктрине суждений и анализа российского и иностранного законодательства рассмотрен вопрос о дефинировании понятия «конкурсоспособность». Отмечено, что соответствующая проблематика находится на периферии научного знания. Использование традиционных методов исследования правовых явлений, а также отдельных элементов дискурсивного анализа, позволило обозначить новые направления разработки рассматриваемого понятия. Установлено, что употребление термина «конкурсоспособность» в российском правовом дискурсе не отвечает основным требованиям, предъявляемым к научной терминологии: не обладает достаточной четкостью, является неоднозначным, обозначает понятие с неустоявшимся объемом и содержанием. Объем трактуется по-разному: как характеристика должника и как имманентная черта требований только тех кредиторов, которые имеют право обращаться в суд с заявлением о признании должника банкротом. Критически оценивается словоупотребление «конкурсоспособность требования». Выявлены основные подходы к определению содержания понятия «конкурсоспособность» как правового феномена – процессуальный, материально-правовой, комплексный. Обоснована необходимость конкретизации понятия «конкурсоспособность». Оно должно отражать не только способность лица быть признанным банкротом на основании решения суда, но во внесудебном порядке в силу закона. Содержание конкурсоспособности составляют социально и экономически обеспеченные возможности лица нести возложенные на него имущественно организационные ограничения. Предложено рассматривать конкурсоспособность как элемент правосубъектности. Обозначены основные проблемные вопросы российского законодательства об определении круга лиц, в отношении которых может быть открыто дело о банкротстве.

Ключевые слова: конкурсное право, несостоятельность, должник, конкурсоспособность, неправосубъектное образование

Информация о статье: Дата поступления 25 апреля 2020 г.; дата принятия к печати 12 мая 2020 г.; дата онлайн-размещения 30 июня 2020 г.

Для цитирования: Пахаруков А.А. Понятие «конкурсоспособности» в российском правовом дискурсе // *Социальная компетентность*. 2020. Т. 5. № 2. С. 199–210.

The concept “bankruptcy ability” in the Russian legal discourse

© Aleksandr A. Pakharukov

Irkutsk State Transport University, Irkutsk, Russia

Abstract: Based on the generalization of the opinions expressed in the civil doctrine and analysis of Russian and foreign legislation, the article considers the concept bankruptcy ability. It notes that the related problems are on the periphery of scientific knowledge. The use of traditional methods of studying legal phenomena and some elements of discursive analysis allowed us to identify new areas of development of the concept under consideration. It has been established that the term “bankruptcy ability” in Russian legal discourse does not meet the basic requirements for scientific terminology: it does not have sufficient clarity, is ambiguous, and denotes a concept with an unstable volume and content. The concept of bankruptcy ability is interpreted in different ways: as a characteristic of the debtor and as an inherent feature of the claims of only those creditors who have the right to apply to the court with a petition for declaring the debtor bankrupt. The use of “bankruptcy ability of requirements” is critically evaluated. The author examines the main approaches to determining the meaning of the concept “bankruptcy ability” as a legal phenomenon - procedural, substantive, complex ones. The need for specification of the concept of “bankruptcy ability” is justified. This concept should reflect not only the ability of a person to be declared bankrupt on the basis of a court decision, but out of court by operation of law. The content of bankruptcy ability is composed of socially and economically secure opportunities for a person to face up property and organizational limitations imposed on him. It is proposed to consider bankruptcy ability as an element of legal personality. The main issues of concern in the Russian legislation about the definition of the scope of persons as applied to whom a bankruptcy case may be opened are identified.

Keywords: bankruptcy law, insolvency, debtor, bankruptcy ability, legal personality

Article info: Received April 25, 2020; accepted May 12, 2020; available online June 30, 2020.

For citation: Pakharukov A.A. (2020) The concept “bankruptcy ability” in the Russian legal discourse. *Sotsial'naya kompetentnost'* = Social Competence. Vol. 5. No. 2. Pp. 199–210. (In Russ.)

Введение

Внимание исследователей к разработке понятия «конкурсоспособность» в отечественной юридической доктрине незначительно. Не будет преувеличением если сказать, что соответствующая область теоретических изысканий находится на периферии научного направления «конкурсного права» (или как сейчас принято говорить в терминологии западной интеллектуальной традиции – «банкротного права»). Если быть более точным, то следует констатировать, что данная тема негласно признается научным сообществом маргинальной. Здесь слово «маргинальный» употреблено не как специальный термин социологической науки, а в общепринятом значении – «не имеющий существенного значения», «второстепенный», «неосновной», «незначительный» (Большой толковый словарь русского языка, 2014. С. 520), а в рассматриваемом контексте как «не относящийся к фундаментальным или концептуальным положениям юридической науки», «находящийся на периферии научного знания». Этимология слова восходит к латинскому *margo* и французскому *marginal*, что значит «край», «граница». Отсюда «маргинализировать» научное направление – значит оттеснить его в сторону, изолировать, ослабить влияние, уменьшить его значение.

Сложилась парадоксальная ситуация: с одной стороны, никто из крупных исследователей не заявлял о теоретической несостоятельности или практической бесполезности данного понятия (насколько нам это известно), но с другой, в большинстве научных исследований данная проблематика, как правило, полностью игнорируется. И это на фоне того, что правовые аспекты банкротства вообще и правовое положение несостоятельного должника, в частности, – являются предметом постоянного обстоятельного изучения российскими учеными. Можно назвать только небольшую группу исследователей, которые последовательно занимаются разработкой понятия «конкурсоспособность» – В.С. Белых, С.С. Галкин, А.А. Дубинчин, М.А. Скуратовский, С.С. Трушников, Р.В. Файзуллин, Т.П. Шишмарева. Думается, такое положение вещей обусловлено рядом обстоятельств.

Во-первых, в российском законода-

тельстве данное понятие не используется: нет не только легальной дефиниции, не употребляется даже сам термин «конкурсоспособность». По-видимому считается, что разработка данного понятия – удел увлеченности отдельных ученых, а какого-либо практического интереса большинство российских исследователей в нем не видят.

Во-вторых, генетические начала, с которыми связывается появление в научном обороте рассматриваемого термина, лежат в немецком правопорядке. В частности, Конкурсному уставу Германии 1877 года цивилистическая доктрина обязана самым появлением легального термина *Konkursfähigkeit* (конкурсоспособность). Это обстоятельство, безусловно, обуславливает активизацию научного интереса к данной проблематике в зарубежной юридической литературе (прежде всего немецкой), а также в контексте сравнительно-правовых исследований.

В-третьих, даже те немногочисленные исследователи, которые пытаются обосновать теоретическую значимость и практическую ценность данной категории для отечественной юридической науки, сталкиваются с труднопреодолимыми проблемами разграничения смежных понятий – «конкурсная правоспособность» и «конкурсоспособность». Вероятно, руководствуясь методологическим принципом «бритвы Оккамы» (*Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*) («не следует множить сущности без необходимости»), большинство российских специалистов конкурсному праву предпочли откинуть все то, что представляется им семантическим дублированием, теоретическим нагромождением, методологическим излишеством и не имеет четкой и ясной перспективы отдельного самостоятельного исследования. Ведь если существует несколько логически непротиворечивых объяснений какого-либо явления (имеется в виду правовой возможности быть признанным банкротом), объясняющих его одинаково хорошо (в рассматриваемом случае посредством понятий «конкурсная правоспособность», «субъект банкротства»), то следует, при прочих равных условиях, предпочесть самое простое из них. Иными словами, основная максима, которой имплицитно при-

держивается научное сообщество по данному вопросу, заключается в том, что не следует привлекать новые сущности, поскольку для этого нет крайней на то необходимости.

Таким образом, сказанное позволяет представить не радужную картину современного состояния развития исследовательской мысли по вопросу конкурсообразности – мало изученность вопроса, дискуссионность и нерешенность краевых аспектов дефинирования данного понятия и, как следствие, ослабление исследовательского интереса к проблеме. Более того, может сложиться неверное представление, будто разработка учения о конкурсообразности в российском правовом дискурсе во многом обусловлена субъективными причинами, за которыми в конечном счете стоит желание отдельных авторов приукрасить свои теоретические истолкования красивой конструкцией и не более того. Но так ли это на самом деле? Не претендуя на полное и всестороннее решение всех научных проблем, в рамках настоящей статьи попытаемся выявить основные теоретические концепции и подходы к дефинированию данного понятия, а также по возможности наметить познавательное (гносеологическое) и методологическое значение разработки данной категории.

Методы

В качестве методологической основы исследования, безусловно, следует назвать традиционный для отечественной юридической доктрины набор методов проведения догматического правового исследования, преследующего цель представить достоверную и развернутую характеристику состояния правового регулирования в соответствующей области общественных отношений для последующего обоснования авторских выводов и оценок, на основе которых впоследствии можно произвести некоторые теоретические обобщения. Достижение указанной цели, как обоснованно указывается в литературе, может быть достигнуто на начальном этапе исследования прежде всего путем доктринального толкования, сопряженного с применением грамматического, логического, системного, телеологического, историче-

ского, функционального методов толкования норм права (Сырых, 2013. С. 330–331). Теоретический этап познания в правовой науке выражается в «мысленном отражении явлений и отношений государственно-правовой сферы общественного бытия, постижение их существа через ряд абстракций, формирование... понятий» (Васильев, 1976. С. 55).

Между тем использование не только традиционных методов исследования правовых явлений позволяет обеспечить получение достоверного знания. Последовательная реализация принципа междисциплинарности дает возможность расширить используемый методологический инструментарий. Представляется, что применение, например, отдельных элементов дискурсивного анализа позволяет раздвинуть предметное поле анализа и обозначить новые направления разработки рассматриваемого правового понятия. В частности, такой подход предполагает анализ правовых текстов для мониторинга различных тенденций в сфере правовой коммуникации, а также выявление идеологических ориентаций, которые выражены в тексте, обладающем связанностью и целостностью и погруженном в социально-культурные и другие контексты.

Результаты

Обозначим основные подходы к определению понятия «конкурсообразность» в доктрине и законодательстве. В качестве исходного методологического принципа исследования следует признать то обстоятельство, что термины, используемые в правовой сфере (науке, законодательстве, практике), должны обладать четкостью, однозначностью, обозначать понятие строго определенного содержания и объема (Черданцев, 2012. С. 46). Применительно к рассматриваемому термину упомянутые требования, строго говоря, не соблюдаются.

Как известно, четкость термина достигается научными определениями, а также с помощью легальных дефиниций, формулируемых в нормативном акте или акте официального толкования. Термин «конкурсообразность» используется в современной отечественной юридической науке, при этом ни в ранее действовав-

шем, ни в действующем сегодня российском законодательстве он не употребляется. Нет его также в актах официального толкования норм российского конкурсного законодательства. Кроме того, употребление термина в научном обороте нельзя признать устоявшимся. В конечном итоге следует констатировать, что рассматриваемая лексическая единица не обладает в необходимой степени четкостью: имеющиеся в науке подходы к определению многообразны, нет общепризнанного определения, которое большинство представителей научного сообщества в течение продолжительного времени последовательно признавали в качестве достоверного знания.

Требование однозначности также не соблюдается. Это связано с тем, что наряду с термином «конкурсоспособность» в российской науке может быть использован его синоним – «конкурсная правосубъектность» (будет рассмотрена далее). Очевидно, что юридический язык не терпит избыточности и рано или поздно научному сообществу придется обозначить свои терминологические «предпочтения».

Примечательно, что известные колебания в употреблении различных терминов для обозначения способности быть субъектом процедуры несостоятельности знают также иностранные правовые порядки. Например, в период действия Конкурсного устава Германии 1877 года (*Konkursordnung*) (надо сказать, что это весьма продолжительный период времени – с 1877 по 1999 гг.) использовался термин *Konkursfähigkeit* («конкурсоспособность»). В действующем сегодня Законе о несостоятельности (*Insolvenzordnung*) употребляется иной специальный термин – *Insolvenzfähigkeit* («способность быть несостоятельным») (Шишмарева, 2015. С. 28).

Определения понятия «конкурсоспособность», которые предлагаются представителями различных отечественных научных школ, многообразны настолько, что можно констатировать, что применительно к правовой сфере оно носит *неопределенный по своему содержанию и объему* характер. Как известно, понятия характеризуются содержанием (совокупность существенных признаков) и объемом (класс предметов, мыслимых в понятии). К сожалению, ни по

содержанию, ни по объему рассматриваемого понятия не достигнуто единство взглядов.

По вопросу определения объема понятия конкурсоспособности были высказаны следующие суждения. Одни исследователи (их подавляющее большинство) полагают, что конкурсоспособность выступает характеристикой должника и (или) его имущества. При такой интерпретации конкурсоспособность – это правовая способность лица быть объявленным несостоятельным (банкротом). Другая немногочисленная группа ученых высказывает иное суждение на этот счет, полагая допустимым использовать данный термин не для определения правовой способности должника, а для характеристики требований отдельных кредиторов. С этой точки зрения считается, что конкурсоспособность – есть имманентная черта требований только тех кредиторов, которые имеют право обращаться в суд с заявлением о признании должника банкротом. Иными словами, конкурсоспособность требования означает возможность инициировать открытие производства по делу о банкротстве. Именно в таком истолковании употребляет рассматриваемый термин Е.Д. Суворов в своих многочисленных публикациях по вопросам обобщения судебной практики по делам о банкротстве. Безусловно, предметом анализа являются прежде всего те требования, относительно которых наблюдается определенное колебание судебной практики. Например, судебной практикой были выработаны правовые позиции, согласно которым (1) кредитор в поручительстве вправе требовать возбуждения дела о банкротстве как основного должника, так и поручителя; (2) требование о возмещении судебных расходов по делу о банкротстве, включая суммы государственной пошлины, вознаграждения арбитражного управляющего, может быть в свою очередь положено в основание заявления о признании должника банкротом; (3) залоговый кредитор вправе требовать obligations ликвидационной комиссии обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом. Указанные примеры, по мнению Е.Д. Суворова, иллюстрируют «конкурсоспособность соответствующих требований». Можно приве-

сти противоположный пример. Так, обращение залогодержателя с заявлением о признании банкротом должника, предоставившего обеспечение за иное лицо, не допускается. Это обстоятельство свидетельствует об отсутствии качества конкурсной способности данного требования (Суворов, 2020. С. 7–8).

Использование данного термина в указанном значении, безусловно, имеет право на существование. Только при этом каждый раз нужно прояснять объем соответствующего понятия путем указания на контекст употребления – конкурсная способность именно требования, а не должника. Так, Ю.Д. Подольский в своей монографии использует данный термин и в значении конкурсная способность требования, и в значении конкурсная способность должника (Подольский, 2020. С. 27, 81, 147).

Между тем именно применительно к рассматриваемому случаю уместно применить упоминавшийся нами методологический принцип «бритвы Оккамы». Зачем создавать ситуацию терминологической неопределенности, нагружая термин несколькими несовпадающими между собой значениями, когда можно обойтись без этого.

Кроме того, нетрудно предположить, что разработчики данного подхода рано или поздно попытаются экстраполировать его на другие сходные ситуации, т. е. распространить сделанные выводы на другие случаи реализации требования кредиторов в деле о банкротстве. Почему, скажем, нельзя будет использовать указанный термин применительно к другим правомочиям кредитора в деле о банкротстве (помимо возможности возбуждать дело о банкротстве). Например, предложить рассматривать конкурсная способность требования как возможность голосовать на собрании кредиторов или как возможность требовать оспаривания сделок несостоятельного должника *et cetera*, выделяя таким образом некую производную конкурсная способность требования. Такой подход открывает нам бесчисленное число интерпретаций, что, конечно, создаст излишние споры, что называется, на пустом месте.

Применение отдельных элементов дискурсивного анализа позволяет утвер-

ждать, что в юридических текстах термин «конкурсная способность» применительно к контексту законодательства о банкротстве определяется через характеристику «способность должника», а не «характер требования кредитора». У большинства исследователей укоренилось устойчивое представление ассоциировать конкурсную способность не с требованиями кредитора, а с возможностью должника быть признанным банкротом. На этом основании в дальнейших рассуждениях следует отнести определение термина конкурсная способность к числу номинальных, конвенционально закрепив за ним наиболее общее значение – правовая способность должника быть признанным банкротом. Однако если объем анализируемого понятия более или менее ясен, то при выделении существенных признаков (конкретизации содержания) понятия среди ученых не достигнуто единства мнений.

По вопросу определения содержания понятия конкурсной способности были высказаны различного рода суждения. Обобщение немногочисленной специальной юридической литературы, посвященной рассмотрению соответствующего вопроса, позволяет выделить два основных подхода – процессуальный и материально-правовой. Причем оба подхода сложились как в российской, так и в немецкой доктрине.

Процессуальный подход к определению данной категории в немецкой литературе, как указывает Р.В. Файзуллин, в самых общих чертах сводится к тому, что конкурсная способность – есть разновидность общей процессуально-правовой способности быть участником судебного процесса в рамках производства по делу о несостоятельности. Отсюда трактовка конкурсной способности как «правовой возможности быть должником в производстве по делу о несостоятельности» (Ершова, Енькова, 2016. С. 204). В частности, те из немецких ученых, которые отстаивают процессуальную трактовку, предлагают понимать под конкурсную способность «возможность привлечения должника – физического лица либо должника-предприятия к имущественной ответственности в пользу всех его кредиторов в рамках сводного исполнительно-

го производства», а само принудительное производство – как одну из стадий процесса (Gottwald, Gerhardt). Таким образом конкурсоспособность – есть «возможность, но независимая от воли ее носителя, быть должником в деле о несостоятельности», которая «в целом соответствует процессуальной правоспособности ответчика в гражданском процессе» (Kirchhof) (Трушников, 2006. С. 77).

Логика рассуждений в рамках данной концепции сводится к следующему. Если конкурсоспособность дефинируется как способность быть участником судебного процесса по делу о банкротстве, то значит она рассматривается, по крайней мере, как разновидность пассивной гражданской процессуальной правоспособности (или отождествляется с ней). Отсюда следует обусловленность конкурсоспособности материально-правовой (гражданско-правовой) правоспособностью: тот, кто обладает материальной правоспособностью, обладает также процессуальной правоспособностью, а значит и конкурсоспособностью.

В российском правовом дискурсе данный подход последовательно отстаивает, в частности, Т.П. Шишмарева. Она прямо указывает, что конкурсоспособность – это «специальная правоспособность субъекта, позволяющая ему участвовать в процедурах несостоятельности в качестве должника» (Шишмарева, 2015. С. 30). Таким образом, понятие «конкурсоспособности» корреспондирует с понятием «процессуальная правоспособность», являясь специальной процессуальной правоспособностью (Шишмарева, 2013. С. 88). Такой же точки зрения придерживается Р.В. Файзуллин: «Конкурсоспособность как способность (юридическая возможность) быть в качестве должника участником производства по делу о несостоятельности представляет собой подвид процессуальной правоспособности, которая, как и конкурсоспособность, не всегда соответствует правоспособности материального права» (Файзуллин, 2014. С. 52).

Представляется, что процессуальный подход ограничивает сферу применения конкурсоспособности только рамками производства по делу о банкротстве в суде,

полностью таким образом исключая из рассмотрения возможность внесудебного признания должника банкротом. Кроме того, неконкурсоспособными, согласно постулатам данной концепции, должны быть признаны все те, кто не наделен гражданской (материальной) правоспособностью – группа компаний, имущество умершего, объединение лиц (например, крестьянское (фермерское) хозяйство, созданное на основании соглашения, супруги). Такое положение вещей, конечно, не согласуется с нормативно-правовой моделью регулирования соответствующих отношений разных стран. Названные обстоятельства вынуждают представителей данного подхода давать пояснения по этому поводу. Но чаще всего они сводятся к мысли о том, что «из всякого правила могут быть исключения».

Материально-правовая трактовка исследуемого понятия обосновывается в отечественной доктрине прежде всего представителями уральской научной школы (В.С. Белых, А.А. Дубинчин, М.Л. Скуратовский, В.С. Якушев), которые, пожалуй, впервые в современной отечественной литературе предложили ввести в научный оборот само понятие «конкурсоспособность». Последняя понимается ими как «способность лица быть объявленным несостоятельным (банкротом)» (Белых, Дубинчин, Скуратовский, 2001. С. 51). По мнению М.Л. Скуратовского, в качестве одного из материально-правовых условий возбуждения дела о банкротстве является наличие лица, обладающего конкурсоспособностью, т. е. «лица, которое в соответствии с законодательством может быть объявлено банкротом» (Ярков, 2017. С. 427).

К материально-правовой трактовке тесно примыкает, но полностью не совпадает с ним подход, отстаиваемый в немецкой литературе, согласно которому термином «конкурсоспособность» (а ныне *Insolvenzfähigkeit*) обозначается допустимость производства по делу о несостоятельности над каким-либо единым имуществом субъекта (Ehricke, Gundlach, Uhlenbruck). На этом основании проведение процедур банкротства возможно над имуществом не только юридически самостоятельных субъектов, но и неправосубъ-

ектных образований, а также над обособленными имущественными массами (например, наследство). Очевидно, что методологической основой такого подхода является «объектная», а не «субъектная» трактовка сущности несостоятельности, выражающаяся в том, что несостоятельность служит обозначением характеристики объекта права (имущества), а не субъекта (Семеусов, Пахаруков, 2006. С. 60–63). Квинтэссенцией объектной трактовки несостоятельности может служить высказывание Г.Ф. Шершеневича о том, что «несостоятельность является особым состоянием имущества, а не лица, которое признается его субъектом» (Шершеневич, 1912. С. 211–212). Примечательно, что в российском законодательстве некоторое время существовал запрет на банкротство атомных станций, которые в данном контексте рассматривались как имущественный комплекс, а не субъект права (п. 3 ст. 1 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 122-ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса»¹).

Несмотря на разницу в исходных постулатах, положенных в основу процессуального и материально-правового подходов, они сходятся в конечных своих выводах как по вопросу определения круга конкурсантов, так и признания конкурсантов как юридической возможности быть в качестве несостоятельного должника. Различие между рассматриваемыми подходами заключается в том, что, согласно материально-правовой трактовки, под конкурсантностью понимается способность должника подвергнуться объявлению банкротом и в этом смысле содержание понятия «лицо, обладающее конкурсантностью», поглощается понятием «субъект банкротства». Согласно процессуальному подходу, содержание конкурсантности включает не столько способность быть банкротом, сколько способность подвергнуться применению зако-

нодательства о банкротстве и иметь специальные права и обязанности, которые необходимы для участия в деле о банкротстве. И в этом смысле рассматриваемая категория фактически отождествляется с понятием «конкурсная (специальная) правоспособность должника в деле о банкротстве».

Как это часто бывает в науке, были также высказаны суждения, пытающиеся объединить имеющиеся точки зрения по некоторому вопросу, в нашем случае – по определению содержания понятия «конкурсант». Условно назовем такой подход комплексным. Так, С.С. Галкин в своих рассуждениях исходит из признания комплексного характера конкурсных отношений, что, по его мнению, предопределяет объединение двух видов правоспособности должника – изначальной комплексной правоспособности в материальном праве и процессуальной правоспособности. На этом основании он обосновывает следующее определение конкурсантности: способность субъекта правоотношений, который может быть признан должником в деле о банкротстве, иметь лишь те права и нести те обязанности, которые необходимы для целей конкурсного процесса (Галкин, 2015. С. 151).

По мнению С.А. Карелиной и И.В. Фролова, конкурсантность «фактически предоставляет субъекту возможность быть признанным должником в деле о банкротстве и иметь предусмотренные законодательством о несостоятельности (банкротстве) права и обязанности, необходимые для участия в процессе по делу о банкротстве» (Карелина, Фролов, 2018. С. 25).

Обсуждение

Необходимо обозначить авторскую позицию по вопросу дефинирования понятия «конкурсант». Представляется, что трактовка конкурсантности как способности лица быть объявленным несостоятельным (банкротом), предложенная уральскими учеными, может быть принята за основу. Ясно, что определение является предельно общим и нуждается в уточнении. Ранее в научных публикациях автора статьи предлагалось конкретизировать его по нескольким направлениям, и прежде всего по

¹ Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 122-ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 26. Ст. 3179 (утратил силу).

выявлению дополнительных существенных признаков содержания данного понятия (Семеусов, Пахаруков, 2006. С. 120–121). Продолжим данную исследовательскую традицию, акцентируя внимание на малоисследованных, но, как представляется, значимых вопросах учения о конкурсоспособности.

Конкурсоспособность и внесудебное признание должника банкротом.

Определение является недостаточно полным, поскольку оно отражает только способность лица нести особого рода обременения (имущественно организационные ограничения, связанные с признанием должника банкротом по решению суда), однако не отражается способность лица собственными действиями объявить о своей несостоятельности. И хотя действующий Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² (далее – Закон о банкротстве) не допускает процедуры добровольного объявления о банкротстве, но такая возможность была известна законам о банкротстве 1998 г.³ (гл. XI) и 1992 г.⁴ (ст. 51). В тот период отмена возможности добровольно объявить о своем банкротстве оценивалась большинством российских исследователей позитивно. Общий посыл которых состоял в том, что законодатель, отказавшись от урегулирования данной процедуры, «снял» действительно имевшие место теоретические и практические проблемы. В конечном итоге, по мнению А.Н. Семиной, это привело «к большей стройности и логичности закона» (Семина, 2003. С. 13). Трудно огласиться с мнением ученого, для которого критерием логичности и стройности является известный некогда принцип: «нет процедуры – нет проблемы». Дефектность правового регулирования какой-либо сферы общественных отношений само по себе не повод к тому, чтобы отменить соот-

ветствующий правовой институт. Напротив, применение процедур внесудебного банкротства для отдельных случаев – необходимый и закономерный вариант разрешения ситуации неплатежеспособности. Подтверждает сказанное проект Федерального закона, направленный на введение нового для российского законодательства внесудебного порядка признания гражданина банкротом⁵. В настоящий момент проект находится в Государственной Думе во втором чтении. В первоначальной редакции проекта планировалось, что подать заявление о внесудебном банкротстве смогут граждане, в отношении которых выполняются сразу несколько условий, среди которых следующие:

– гражданин безработный или имеет источник дохода менее величины прожиточного минимума (указанные обстоятельства возникли не менее чем за три месяца до подачи заявления);

– гражданин не имеет имущества, принадлежащего ему на праве собственности, за исключением имущества, на которое не может быть обращено взыскание; – за последние три месяца до подачи заявления у него на всех банковских счетах и вкладах было не больше 50 тыс. рублей.

Таким образом, если законопроект будет принят, то обоснованным будет постановка вопроса о дифференциации оснований признания должника банкротом (в силу решения суда и в силу закона), а также о разграничении судебных и внесудебных процедур банкротства. Указанное обстоятельство не может не получить отражение в определении понятия конкурсоспособности.

Содержание конкурсоспособности.

Было замечено, что «непосредственное содержание конкурсоспособности составляют социально и экономически обеспеченные возможности лица нести возложенные на него имущественно организационные ограничения, объем которых измеряется всей совокупностью мер воздействия,

² Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

³ Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 2. Ст. 222 (утратил силу).

⁴ Закон РФ от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1993. № 1. Ст. 6 (утратил силу).

⁵ Проект Федерального закона № 792949-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в части внесудебного банкротства гражданина» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/792949-7> (дата обращения: 05.05.2020).

предусмотренных конкурсным законодательством» (Семеусов, Пахаруков, 2006. С. 120). Данное утверждение не всегда правильно истолковывается в юридической литературе. Так, Р.В. Файзуллин указывает, что «такое понимание конкурсной способности полностью смещает акцент со сферы абстрактных и правовых отношений в сферу отношений конкретных и экономических», и демонстрирует в качестве доказательства ошибочности анализируемого суждения следующую ситуацию: вывод о конкурсной способности лица может быть сделан, например, лишь из-за отсутствия у него в конкретной ситуации социально и (или) экономически обеспеченных возможностей нести ограничения, предусмотренные законодательством о несостоятельности (Ершова, Енькова, 2016. С. 204). На самом деле рассуждения Р.В. Файзуллина ничего общего с действительным смыслом высказывания не имеют. По-видимому, обобщенность изложения и абстрактность формулировок могли этому способствовать.

В действительности суть высказывания сводится к следующим тезисам. Во-первых, содержание конкурсной способности предполагает не столько само признание юридического факта банкротства, сколько претерпевание должником определенного рода имущественно-организационных ограничений, применяемых для реализации процедур банкротства и влияющих на все сферы хозяйственной и иной деятельности должника. При этом пределы такого рода ограничений определяются конкурсным законодательством. Во-вторых, конкурсная способность может быть признана не за всеми потенциальными участниками имущественного оборота. Возможность быть объявленным банкротом не безгранична, она обусловлена определенными обстоятельствами, логика которых сводится к следующему. Определяя правовую природу конкурсной способности как правосубъектности, неизбежен вывод о том, что абстрактная (гипотетическая) способность лица быть объявленным банкротом признается государством и никем иным. При установлении круга конкурсных лиц законодательство разных стран демонстрирует известное различие, тем не менее при формулировании научного опре-

деления конкурсной способности должны быть обозначены в самом общем виде единые подходы к характеристике личности должника, своего рода критерии конкурсной способности. К таковым могут быть отнесены степень волеисполнительности, уровень имущественной самостоятельности, объем правоспособности тех или иных категорий лиц и другие обстоятельства – словом все то, что было названо как «социально и экономически обеспеченные возможности лица». Поэтому ни о каких конкретных экономических отношениях здесь речь не идет. Содержание конкурсной способности устанавливается не ситуационно, применительно к каждому конкретному случаю или участнику, а предельно абстрактно.

Конкурсная правосубъектность vs конкурсная правосубъектность. В российской доктрине открытым остается вопрос о соотношении понятий «конкурсная правосубъектность» и «конкурсная правоспособность». Как уже отмечалось, большинство исследователей отождествляет в той или иной степени конкурсную способность с понятием конкурсная (специальная, процессуальная) правоспособность. Думается, что для такого вывода нет достаточных оснований. Полагаем рассматривать конкурсную способность в качестве возможного самостоятельного (специального) элемента правосубъектности участников имущественного оборота, находящихся в состоянии неплатежеспособности или недостаточности имущества. Закономерным в связи с этим является вопрос о соотношении понятий «конкурсная правосубъектность», «конкурсная правоспособность», с одной стороны, и «конкурсная правосубъектность» – с другой.

На наш взгляд, не вдаваясь в решение многих частных вопросов, требующих отдельного и более развернутого исследования, соотношение указанных категорий можно провести по аналогии «гражданская правосубъектность» – «гражданская правоспособность» в теоретической интерпретации В.А. Белова (Белов, 2011. С. 24–25, 46–55). «Способность быть субъектом гражданского права и признаваться таковым называется гражданской правосубъектностью». «С признанием того или другого явления реального мира лицом его гражданская правосубъектность облекается в спе-

цифические гражданско-правовые формы... – 1) правоспособности либо 2) системного единства право- и дееспособности» (Белов, 2011. С. 52). Таким образом, как считает В.А. Белов, способность быть субъектом права (правосубъектность) недопустимо смешивать с последствиями признания таковым (правоспособность и дееспособность); правосубъектность соотносится с правоспособностью как причина (естественно-социальная предпосылка, фактическое обстоятельство) и следствие (юридический результат, юридическая возможность).

Используя методологический подход В.А. Белова, можно трактовать конкурсоспособность (как элемент правосубъектности) качеством лица быть субъектом конкурсного права; тогда как конкурсная правоспособность должна призваться правовой формой конкурсоспособности.

Конкурсоспособность и субъекты банкротства. Исследователи, занимающиеся разработкой соответствующей проблематики, единодушны в том, что необходимо расширить круг конкурсоспособных лиц. Речь, прежде всего, идет о правосубъектных образованиях.

Гипотетически можно представить себе ситуацию, когда в торговом обороте участвует образование, которое по каким-либо причинам не имеет правового статуса юридического лица. Скажем, субъекты, фактически участвующие в имущественном обороте, но не выполнившие формальных действий, необходимых для приобретения гражданско-правового статуса. Предположим, что финансовое состояние такого образования будет отвечать признакам банкротства. В этом случае для урегулирования правоотношений, связанных с неплатежеспособностью, было бы целесообразно использование законодательства о несостоятельности.

Более реалистичной является ситуация, когда речь заходит о возможности банкротства группы компаний, аффилированных между собой и совместно занимающихся ведением предпринимательской деятельности. Ведение бизнеса (особенно крупного) в форме создания одного юридического лица – большая редкость. Как правило, создаются несколько взаимосвя-

занных между собой организаций. Тем самым учредители (участники) пытаются минимизировать свои предпринимательские риски, получить смягчение налогового бремени, уйти от ответственности. Публичное право отреагировало на данные тенденции появлением норм о консолидированной группе налогоплательщиков (гл. Глава 3.1 Налогового кодекса РФ⁶), обобщением правоприменительной практики, связанной с «формальным разделением (дроблением) бизнеса и искусственным распределением выручки от осуществляемой деятельности на подконтрольных взаимозависимых лиц»⁷ и др. Отмеченное дает повод наделить предпринимательскую группу конкурсоспособностью.

Не до конца выясненным является вопрос о том, обладает ли качеством конкурсоспособности крестьянское (фермерское) хозяйство как организация, не являющаяся юридическим лицом (неправосубъектное образование), а также умерший гражданин, правоспособность которого, как известно, в момент смерти прекращается. Дискуссионный характер данного вопроса обуславливает то обстоятельство, что Закон о банкротстве предусматривает специальные правила об особенностях банкротства крестьянского (фермерского) хозяйства (§ 3 гл. X) и рассмотрения дела о банкротстве гражданина в случае его смерти (§ 4 гл. X).

По мнению Т.П. Шишмаревой, Закон о банкротстве признает именно за крестьянским (фермерским) хозяйством качества должника, т. е. наделяет его конкурсоспособностью (Шишмарева, 2013. С. 88). С таким выводом нельзя не согласиться.

Если говорить об умершем гражда-

⁶ Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

⁷ Письмо Федеральной налоговой службы России от 11 августа 2017 г. № СА-4-7/15895@ «О направлении обзора судебной практики, связанной с обжалованием налогоплательщиками ненормативных актов налоговых органов, вынесенных по результатам мероприятий налогового контроля, в ходе которых установлены факты получения необоснованной налоговой выгоды путем формального разделения (дробления) бизнеса и искусственного распределения выручки от осуществляемой деятельности на подконтрольных взаимозависимых лиц» // Нормативные акты для бухгалтера. 2017. № 19.

нине, то следует отметить то обстоятельство, что еще римским правом допускалась возможность объявления несостоятельным умершего лица (точнее конкурс открывался в отношении лежащего наследства – *hereditas jacens*), что долгое время признавалось также конкурсным законодательством большинства стран мира (России, Франции, Германии, Англии) (Малышев, 1871. С. 14–17), (Шершеневич, 1912. С. 215–220). В настоящее время производство по делам о несостоятельности в связи с наследованием предусмотрено, например, германским законодательством (§ 315–331 *Insolvenzordnung*). Подобно умершим физическим лицам, современное германское право допускает также возбуждение производства по делам о несостоятельности после прекращения деятельности юридического лица или товарищества, не являющегося юридическим лицом, при условии, что не произведен раздел имущества (§ 11 *Insolvenzordnung*). Иными словами, конкурс может быть открыт в отношении имущества ликвидированного (заметим – не ликвидируемого) должника. В тех случаях, когда закон допускал несо-

стоятельность умершего лица, считалось, что искусственное сохранение имущественного единства выражается в существовании имущественно правовой личности наследодателя, которая «переживает» физическое существование последнего. Иными словами, момент физической смерти как бы не совпадает с гражданской. Учитывая, что конкурсная способность – суть характеристика прежде всего субъекта права, разумным объяснением данного обстоятельства являлось признание за наследственной массой «замаскированного» (по словам Г.Ф. Шершеневича) юридического лица.

Выводы

Неразработанность концепции конкурсной способности как правовой категории не позволяет разрешить отдельные концептуальные научно-теоретические проблемы и, как следствие, частные политико-правовые вопросы совершенствования действующего законодательства в части расширения круга лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о банкротстве.

Библиографический список

Белов В.А. Гражданское право: учебник. М.: Изд-во Юрайт, 2011. 1093 с.
Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.А. Правовые основы несостоятельности (банкротства). М.: Изд-во НОРМА, 2001. 312 с.
Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юридическая литература, 1976. 264 с.
Галкин С.С. Понятие и признаки должника – юридического лица по российскому законодательству о банкротстве // Вестник университета имени О.Е. Кутафина. 2015. № 1. С. 142–155.
Ершова И.В., Енькова Е.Е. Банкротство: законодательная модель и правоприменительная практика // *Lex russica* (Русский закон). 2016. № 8. С. 178–207.
Карелина С.А., Фролов И.В. Банкротство застройщика: теория и практика правоприменения. М.: Юстицинформ, 2018. 240 с.
Кузнецов С.А. Большой толковый словарь русского языка. СПб.: Норинт, 1998. 1535 с.
Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб.: Тип. товарищества «Общественная польза», 1871. 307 с.
Подольский Ю.Д. Обособленные споры в банкротстве. М.: Статут, 2020. 171 с.
Семеусов В.А., Пахаруков А.А. Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц

(вопросы теории и практики). Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2006. 252 с.
Семина А.Н. Банкротство: вопросы правоспособности должника – юридического лица. М.: Изд-во «Экзамен», 2003. 128 с.
Суворов Е.Д. Судебное банкротное право. М.: Статут, 2020. 668 с.
Сырых В.М. История и методология юридической науки: учебник. М.: НОРМА, 2013. 464 с.
Трушников С.С. Возбуждение производства по делам о несостоятельности в России и Германии. СПб.: Издательский Дом С.-Петербургского ун-та, 2006. 200 с.
Файзуллин Р.В. О физических лицах как субъектах несостоятельности по законодательству России и Германии // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 2. С. 49–54.
Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции. М.: НОРМА, 2012. 320 с.
Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1912. Т. 4: Торговый процесс. Конкурсный процесс. 596 с.
Шишмарева Т.П. Институт несостоятельности в России и Германии. М.: Статут, 2015. 332 с.
Шишмарева Т. П. Особенности несостоятельности крестьянского (фермерского) хозяйства // Вестник Омского университета. Право. 2013. № 3. С. 85–91.
Ярков В.В. Арбитражный процесс: учебник. М.: Статут, 2017. 752 с.

References

- Belov V.A. (2011) Civil law: textbook. Moscow: Publishing House Yurait. 1093 p. (In Russ.)
- Belykh V.S., Dubinchin A.A., Skuratovskii M.L. (2001) Legal basis of insolvency (bankruptcy). Moscow: NORMA Publishing House. 312 p. (In Russ.)
- Vasil'ev A.M. (1976) Legal categories. Methodological aspects of developing a system of categories of legal theory. Moscow: Publishing House of Legal Literature. 264 p. (In Russ.)
- Galkin S.S. (2015) The concept and characteristics of a debtor – legal entity under Russian law on bankruptcy. *Vestnik universiteta im. O.E. Kutafina* = Bulletin of the University named after O.E. Kutafin. No. 1. P. 142–155. (In Russ.)
- Ershova I.V., Enkova E.E. (2016) Bankruptcy: a legislative model and law enforcement practice. *Lex russica (Russkiy zakon)* = Lex Russica (Russian Law). No. 8. P. 178–207. (In Russ.)
- Karelina S.A., Frolov I.V. (2018) Bankruptcy of the developer: theory and practice of law enforcement. Moscow: Justicinform. 240 p. (In Russ.)
- Kuznetsov S.A. (1998) Great Dictionary of Russian language. St. Petersburg: Norint. 1535 p. (In Russ.)
- Malyshev K.I. (1871) The historical outline of the competitive process. St. Petersburg: Printing House of the Public Benefit Partnership. 307 p. (In Russ.)
- Podol'skii Yu.D. (2020) Separate disputes in bankruptcy. Moscow: Statut. 171 p. (In Russ.)
- Semeusov V.A., Pakharukov A.A. (2006) Legal regulation of bankruptcy proceedings of legal entities (issues of theory and practice). Irkutsk: Publishing House of BSUEP. 252 p. (In Russ.)
- Semina A.N. (2003) Bankruptcy: issues of legal capacity of the debtor–legal entity. Moscow: Publishing house "Examination". 128 p. (In Russ.)
- Suvorov E.D. (2020) Bankruptcy law. Moscow: Statut. 668 s. (In Russ.)
- Syrykh V.M. (2013) History and methodology of legal science: a textbook. Moscow: Norma. 446 p. (In Russ.)
- Trushnikov S.S. (2006) Initiation of insolvency proceedings in Russia and Germany. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University. 200 p. (In Russ.)
- Faizullin R.V. (2014) About individuals as subjects of insolvency under the laws of Russia and Germany. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess* = Arbitration and civil procedure. No. 2. P. 49–54. (In Russ.)
- Cherdantsev A.F. (2012) Logical and linguistic phenomena in jurisprudence. Moscow: NORMA. 320 p. (In Russ.)
- Shershenevich G.F. (1912) Commercial law programme. Moscow: Publishing House of the Bashmakov Brothers. 596 p. (In Russ.)
- Shishmareva T.P. (2015) Insolvency institute in Russia and Germany. Moscow: Statut. 332 p. (In Russ.)
- Shishmareva T. P. (2013) Peculiarities of insolvency of peasant holding (farming). *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya Pravo* = Bulletin of the Omsk University. Series Law. No. 3. P. 85–91. (In Russ.)
- Yarkov V.V. (2017) The arbitration process: a textbook. Moscow: Statut. 752 p. (In Russ.)

Критерии авторства

Пахаруков А.А. выполнил исследовательскую работу, на основании полученных результатов провел обобщение, подготовил рукопись к печати, имеет на статью авторские права и несет полную ответственность за ее оригинальность.

Конфликт интересов

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Автор прочитал и одобрил окончательный вариант рукописи.

Сведения об авторе

Пахаруков Александр Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент кафедры таможенного дела и правоведения, Иркутский государственный университет путей сообщения, Россия, 664074, г. Иркутск, ул. Чернышевского, 15,
✉ e-mail: paharukov@mail.ru

Attribution criteria

Pakharukov A.A. has conducted research, summarized the results, prepared the manuscript for publication, he owns the copyright in this article and bears responsibility for its originality.

Conflict of Interest

The author declares no conflict of interest.

The author has read and approved the final version of the manuscript.

Information about the author

Aleksandr A. Pakharukov, Cand. Sci. (Jurisprudence), Associate Professor of Customs and Law Department, Irkutsk State Transport University, 15 Chernyshevsky Street, Irkutsk, 664074, Russia,
✉ e-mail: paharukov@mail.ru