



Трансграничная несостоятельность: понятие и методы правового регулирования

© А.А. Пахаруков

Иркутский национальный исследовательский технический университет, г. Иркутск, Россия

Аннотация: В качестве постановки научной проблемы обращено внимание на недостаточный уровень научной разработанности правовых вопросов, возникающих при трансграничной несостоятельности, в отечественной доктрине. Дискуссионными остаются вопросы о дефинировании основных (смыслообразующих) понятий трансграничной несостоятельности – доктрина «основного», «единого», «параллельного» и «вторичного производства», трансграничные группы компаний, lex concursus, центр основных интересов. При подготовке статьи были использованы общенаучные методы исследования, а также частнонаучные методы правоведа. Произведен обзор случаев использования термина «трансграничная несостоятельность» в российском законодательстве и выявлены основные лексические особенности его употребления – легальная дефиниция понятия отсутствует, употребление носит преимущественно эпизодический характер, не установлена развернутая система его основных признаков. Обращено внимание на неоднозначность употребления данного термина в зарубежных правовых системах. Обозначены основные подходы к определению понятия «трансграничная несостоятельность» в российской юридической науке («концепция правоотношений», «концепция правовых норм», «концепция несостоятельности транснациональных корпораций»). Актуализирован вопрос о необходимости разработки понятия «трансграничная несостоятельность» с точки зрения «концепции юридического (фактического) состава», а также выявления экономической сущности и правовой формы несостоятельности, осложненной иностранным элементом. Рассмотрены основные модели правового регулирования соответствующих отношений: метод единого производства, метод параллельных территориальных производств и модифицированные модели. Признано, что в современных условиях рыночного оборота применение модифицированных моделей можно считать оптимальным.

Ключевые слова: конкурсное право, международное частное право, банкротство, трансграничная несостоятельность, юридический состав

Для цитирования: Пахаруков А.А. Трансграничная несостоятельность: понятие и методы правового регулирования // *Социальная компетентность*. 2021. Т. 6. № 2. С. 179–189.

Cross-border insolvency: concept and methods of legal regulation

© Aleksandr A. Pakharukov

Irkutsk National Research Technical University, Irkutsk, Russia

Abstract: As a formulation of a scientific problem, attention is paid to the insufficient level of scientific elaboration of legal issues arising in cross-border insolvency in the domestic doctrine. Discussion issues remain about the definition of the main (meaning-forming) concepts of cross-border insolvency - the doctrine of "main", "single", "parallel" and "secondary proceedings", cross-border groups of companies, lex concursus, the center of main interests. During the preparation of the article, general scientific research methods were used, as well as special scientific methods of jurisprudence. An overview of the use of the term "cross-border insolvency" in Russian legislation is made and the main lexical features of its use are revealed - there is no legal definition of the concept, the use is mostly episodic, and a detailed system of its main features has not been established. Attention is drawn to the ambiguity of the use of this term in foreign legal order. The main approaches to the definition of the concept of "cross-border insolvency" in Russian legal science ("the concept of legal relations", "the concept of legal norms", "the concept of insolvency of transnational corporations") are outlined. The question of the need to develop the concept of "cross-border insolvency" from the point of view of the "concept of a legal fact", as well as identifying the economic essence and legal form of insolvency, complicated by a foreign element, has been updated. The main models of legal regulation of the corresponding relations are considered: the method of single production, the method of parallel territorial production and modified models. It is recognized that in modern conditions of market turnover, the use of modified models can be considered optimal.

Keywords: bankruptcy law, private international law, bankruptcy, cross-border insolvency, legal fact

For citation: Pakharukov A.A. (2021) Cross-border insolvency: concept and methods of legal regulation. *Sotsial'naya kompetentnost'* = *Social Competence*. Vol. 6. No. 2. P. 179–189. (In Russ.)

Введение

В качестве постановки научной проблемы можно указать на невысокий уровень научной разработанности вопроса о трансграничной несостоятельности в юридической науке. Обобщение специальной литературы позволяет констатировать, что уровень исследования вопросов правового регулирования трансграничной несостоятельности в отечественной правовой доктрине является недостаточным. Об этом свидетельствует незначительное количество научных монографий, подготовленных по теоретическим вопросам учения о трансграничной несостоятельности, а также немногочисленные научные публикации в периодической литературе по актуальным вопросам правового регулирования отношений несостоятельности, осложненных иностранным элементом.

Примечательно, что подобное положение вещей характерно не только для отечественной доктрины, но также и для юридической науки иных стран. Хотя, безусловно, зарубежные исследователи продвинулись в изучения данного явления намного дальше, чем их российские коллеги, хотя бы уже потому, что иностранным правовым порядкам известны различного рода регуляторы трансграничной несостоятельности. Так, профессором Б. Везелсом в 2015 году был опубликован библиографический список научной литературы, изданной в 15 странах, по вопросам трансграничной несостоятельности. Он включает более 2 300 наименований работ, что с учетом столь значимого направления исследований и развития современных электронных средств информации свидетельствует скорее о проявлении научного интереса к теме, нежели об основательности и всесторонности развития теоретических основ учения о трансграничной несостоятельности со стороны научного сообщества. Заметим, что в России проблема трансграничной несостоятельности до конца прошлого столетия вообще не была предметом сколько-нибудь серьезного и обстоятельного научного рассмотрения, а уровень нормативно-правового регулирования на сегодняшний день находится лишь на стадии проектирования соответствующей законодательной концепции.

В настоящее время ситуация стала ко-

ренным образом меняться. Так, за последнее десятилетие в России были защищены несколько кандидатских диссертаций гражданской направленности, предметом исследования которых явилось выявление закономерностей правового регулирования отношений трансграничной несостоятельности. В частности, можно отметить диссертации следующих исследователей: Адзелу К.А. (Кот-д'Ивуар) «Гармонизация законодательства о несостоятельности торговых предприятий в странах-участницах Организации по гармонизации предпринимательского права в Африке (OHADA)» (Москва, 2014), Евтеев К.И. «Субсидиарная ответственность контролирующего должника лиц при трансграничной несостоятельности (банкротстве)» (Москва, 2017), Калинина Н.В. «Проблемы регулирования трансграничной несостоятельности в международном частном праве» (Москва, 2010), Липай К.А. «Особенности несостоятельности трансграничных групп компаний в российском и зарубежном праве» (Москва, 2014), Мохова Е.В. «Доктрина основного производства при трансграничной несостоятельности юридических лиц» (Москва, 2009), Рыгузов А.А. «Правовое регулирование трансграничной несостоятельности» (Москва, 2008), Собина Л.Ю. «Признание иностранных банкротств в международном частном праве» (Москва, 2011), Хргиан А.А. «Унификация нормативных актов о трансграничной несостоятельности в странах ЕС» (Москва, 2007).

Тем не менее сфера общественных отношений, возникающих при трансграничной несостоятельности, остается не до конца исследованной со стороны российских ученых. В частности, содержательно недостаточный уровень теоретической разработки правовых аспектов трансграничной несостоятельности проявляется в том, что невыясненным окончательно остается вопрос о содержании основных (смыслообразующих) категорий учения о трансграничной несостоятельности – доктрина «основного», «единого», «параллельного» и «вторичного производства», трансграничные группы компаний, *lex concursus*, центр основных интересов и др. Но, прежде всего, следует указать на неопределенность содержания самого понятия «*трансграничная несостоятельность*» как

в российском законодательстве, так и в правовой доктрине.

Российские ученые справедливо указывают на то обстоятельство, что «развитие международных контактов в сфере бизнеса поставило вопрос о необходимости проведения научных исследований и преподавания дисциплин сравнительного правоведения, а также глубокого изучения проблем трансграничного банкротства с привлечением практических работников – судей, занимающихся этими вопросами, зарубежных университетов» (Губин, Карелина, 2020. С. 76).

Не претендуя на всесторонность рассмотрения данного правового феномена, а также обоснование неких универсальных и эффективных методов правового регулирования трансграничной несостоятельности, в настоящей статье обозначим основные подходы к определению правовой природы данного явления, а также наметим направления исследований основных закономерностей правового регулирования соответствующей области общественных отношений.

Методы

При подготовке научной статьи использовался «стандартный» набор методов правового исследования, задача которого – системно увязать итоги обобщения научных воззрений и представлений по определенному правовому вопросу, с одной стороны, с результатами доктринального толкования правовых норм, с другой. Таким образом, были использованы общенаучные методы исследования (системный подход, анализ исторических источников), а также собственно частнонаучные методы правоведения (формально-логический метод толкования права, сравнительно-правовой), используемые как на эмпирическом, так и теоретическом уровне.

Выбор указанных методов был предопределен двумя обстоятельствами. Во-первых, исследовательской задачей выявления правовой природы трансграничной несостоятельности, что предопределило использование общенаучных методов исследования. Во-вторых, методологические предпочтения были связаны также с необходимостью представить многообразие подходов по вопросу

правового регулирования отношений трансграничной несостоятельности на основе анализа эмпирического материала разных стран и международных организаций, что актуализировало применение частнонаучных методов правоведения.

В качестве исходной методологической установки была признана необходимость придавать термину «правовая природа» особый правовой смысл и отграничивать его от смежных понятий «правовая оценка», «правовая характеристика», «правовая квалификация», «правовой режим», «правовая сущность» (Асланян, Новикова, 2017), а также признать, что термин «правовая природа» призван номинировать родовую принадлежность правового явления, обуславливающую свойства, приобретенные им при происхождении (Асланян, Новикова, 2018). Иными словами, выявить правовую природу какого-либо понятия – значит рассмотреть его в системе понятийно-категориального аппарата юридической науки, установив связь с другими понятиями и определить место в системе права (отдельной отрасли, подотрасли, института).

Результаты

Трансграничная несостоятельность как специальный юридический термин российского законодательства. Термин «трансграничная несостоятельность» хоть и используется в российском законодательстве, но крайне редко и бессистемно: легальная дефиниция понятия отсутствует, употребление носит, как правило, эпизодический характер, не установлена развернутая система его основных признаков.

Данный термин известен Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)»¹ – основополагающему нормативному правовому акту в сфере правового регулирования отношений, возникающих при неспособности должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов. На примере Закона о банкротстве можно проследить основные тенденции употребления термина «трансгра-

¹ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190. Далее – Закон о банкротстве.

ничная несостоятельность» в российском законодательстве.

Во-первых, термин использован в Законе о банкротстве только один раз. Правовое регулирование отношений трансграничной несостоятельности отсутствует.

Во-вторых, употребление рассматриваемого термина сделано не в контексте своего основного значения, а применительно к вопросу определения компетенции федерального органа исполнительной власти, уполномоченного Правительством Российской Федерации² на осуществление функций по контролю (надзору) за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. В настоящее время таким органом является Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии. Законодатель, устанавливая в пункте 3 статьи 29 компетенцию органа по контролю (надзору), в абзаце восьмом, как бы мимоходом, наделяет полномочием данный орган оказывать поддержку саморегулируемым организациям арбитражных управляющих и самим арбитражным управляющим в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, которые связаны с вопросами *трансграничной несостоятельности*. Соответствующее полномочие органа власти также закреплено в пункте 5.9 Положения о Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии³, а также в пункте 9.4 Положения об Управлении по контролю и надзору в сфере саморегулируемых организаций Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии⁴.

В-третьих, в 2008 году в статью 29 Закона

² Постановление Правительства РФ от 3 февраля 2005 г. № 52 «О регулирующем органе, осуществляющем контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 6. Ст. 464.

³ Положение о Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии: утверждено Постановлением Правительства РФ от 1 июня 2009 г. № 457 // Собрание законодательства РФ. 2009. № 25. Ст. 3052.

⁴ Положение об Управлении по контролю и надзору в сфере саморегулируемых организаций Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии: утверждено Приказом Росреестра от 29 марта 2019 г. № П/0114. [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

о банкротстве были внесены некоторые изменения⁵ и термин «трансграничная несостоятельность» был уточнен путем указания на синонимичное выражение – «*несостоятельность (банкротство), осложненное иностранным элементом*». В отсутствие легального определения рассматриваемого понятия, это единственный признак, позволяющий наметить общие контуры объема и содержания понятия.

Термин «трансграничная несостоятельность» также упоминается в других российских правовых актах различного характера. Однако легального определения данного термина в них также не приводится. Общий контекст употребления рассматриваемого термина сводится к провозглашению задачи разработки правового регулирования трансграничной несостоятельности.

Так, Правительство Российской Федерации и Банк России в качестве одного из мероприятий по повышению устойчивости национальной финансовой системы еще в 2009–2010 годах предусматривали совершенствование законодательства в части распространения моратория на взыскание долгов и национального режима рассмотрения дела о банкротстве на зарубежные активы российских компаний (*трансграничное банкротство*)⁶.

Правительство Российской Федерации и Банк России в 2005 году сделали заявление⁷ о том, что проблема обеспечения *процедуры трансграничной несостоятельности* бан-

⁵ Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 4.

⁶ Программа антикризисных мер Правительства Российской Федерации на 2009 год. [Электронный ресурс]: утверждена Правительством РФ. Доступ из справ.-правой системы «Консультант Плюс»; План по реализации основных направлений антикризисных действий и политики модернизации российской экономики Правительства РФ на 2010 год. [Электронный ресурс]: утвержден Правительством РФ 2 марта 2010 г. Доступ из справ.-правой системы «Консультант Плюс».

⁷ О Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 года: Заявление Правительства РФ № 983п-П13, Банка России № 01-01/1617 от 5 апреля 2005 г. // Вестник Банка России. 2005. № 19.

ков требует принятия безотлагательных мер, которая может быть решена путем заключения межгосударственных соглашений, определяющих порядок ликвидации коммерческих и некоммерческих представительств российских банков за рубежом и иностранных банков в России. Симптоматично, что подобного рода задачи провозглашались еще в 2001 году.⁸

Министерство экономического развития Российской Федерации констатировало, что в условиях преодоления последствий мирового финансового кризиса возникает необходимость дальнейшего совершенствования нормативных правовых актов в сфере законодательства о несостоятельности (банкротстве) в период с 2013 по 2015 годы в части введения *норм о трансграничном банкротстве*, банкротстве предпринимательских групп (холдингов)⁹.

В рамках выполнения Российской Федерацией принятых на высшем уровне обязательств по реализации решений «Группы двадцати» Правительство Российской Федерации и Банк России в 2011 году в совместном заявлении¹⁰ провозгласили задачу обеспечить реализацию одобренных международным сообществом предложений Совета по финансовой стабильности и Базельского комитета по банковскому надзору, в том числе по такому направлению как «*трансграничные аспекты финансового оздоровления и банкротства системно значимых кредитных организаций*».

Правительство Российской Федерации предпринимает только первые шаги в разработке легальной дефиниции рассматриваемого понятия и механизма правового регулирования соответствующей области обще-

ственных отношений. Подтверждением данного обстоятельства является включение Правительством Российской Федерации в 2014 году в План мероприятий («дорожную карту») «Совершенствование процедур несостоятельности (банкротства)»¹¹ подготовку доклада (заметим, не проекта закона), касающегося выработки «предложений по законодательному закреплению регулирования *трансграничной несостоятельности* или случаев и особенностей осуществления *процедур банкротства с иностранным элементом*». Ожидаемым результатом, согласно «дорожной карте», должен явиться анализ необходимости дополнительного определения правового статуса иностранных участников, процедур банкротства и порядка сотрудничества судов.

Таким образом, обзор действующих российских нормативных правовых актов позволяет констатировать факт отсутствия в отечественной системе законодательства развернутого механизма правового регулирования трансграничной несостоятельности. Термин «трансграничная несостоятельность», хоть и получил «прописку» в действующем законодательстве, но отсутствует легальное определение соответствующего понятия, а употребление термина в нормативных правовых актах имеет смежный с данным явлением контекст.

Между тем, как отмечают российские исследователи, актуальным является вопрос об унификации норм о несостоятельности (банкротстве) в государствах-членах Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС). В частности, перспектива глобализации банкротств в евразийском направлении оценивается с точки зрения трех факторов: классических свобод интеграционных объединений, свободы движения судебных актов, доступа иностранных лиц к отечественным банкротствам (Мохова, 2017. С. 124).

Используемая терминология. Термин «трансграничная несостоятельность» («*cross-border insolvency*») заимствован из

⁸ О Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации: Заявление Правительства РФ, Банка России от 30 декабря 2001 г. // Вестник Банка России. 2002. № 5.

⁹ Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на 2013 год и плановый период 2014–2015 годов: разработан Минэкономразвития России // Администратор образования. 2012. № 20.

¹⁰ О Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года: Заявление Правительства РФ № 1472п-П13, Банка России № 01-001/1280 от 5 апреля 2011 г. // Вестник Банка России. 2011. № 21.

¹¹ План мероприятий («дорожной карты») «Совершенствование процедур несостоятельности (банкротства)»: утв. Распоряжением Правительства РФ от 24 июля 2014 г. № 1385-р // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4440.

актов иностранных правопорядков, а также документов негосударственного регулирования, хотя и не является в зарубежной доктрине общепринятым при обозначении рассматриваемого явления. В частности, используются такие термины, как «международная несостоятельность» («*international insolvency*»), «международное банкротство» («*international bankruptcy*»), «многонациональное банкротство» («*multinational bankruptcy*»), «глобальная несостоятельность» («*global insolvency*»), «трансграничное банкротство» («*transnational bankruptcy*») и т. п. Как правило, данные термины рассматриваются как синонимы. Представляется, что наиболее удачным является термин «трансграничная несостоятельность».

Кроме того, в российской науке конкурсного права не до конца выясненным остается вопрос о соотношении понятий «несостоятельность» и «банкротство». Как известно, в Законе о несостоятельности (банкротстве) предпочтение в употреблении отдается второму из поименованных в названии закона терминов – «банкротству». Так, термин «несостоятельность» используется в законе 78 раз, тогда как термин «банкротство» – 2 245 раз. В законодательстве ряда стран термин «банкротство» имеет строго специальное значение и определяется как частный случай несостоятельности. Между тем, анализируя различные подходы по поводу дифференциации данных понятий, следует согласиться с теми исследователями, которые нацеливают на рассмотрение банкротства как полисемантического термина. Если несостоятельность – суть определенное *финансовое состояние должника (или его имущества)* на определенный момент времени, то банкротство, помимо аналогичного значения, может трактоваться также как *процесс (процедура, порядок, механизм)* применения норм о банкротстве (Семеусов, Пахаруков, 2004. С. 84–89). В последнее время наметилась аналогичная лексическая тенденция и в отношении термина «несостоятельность».

Доктринальный подход к определению понятия трансграничной несостоятельности. Обобщение специальной литературы позволяет сделать вывод о том, что в отече-

ственной науке выработано несколько подходов к определению данного понятия: 1) «*концепция правоотношений*» (Е.В. Мохова, А.А. Рягузов); 2) «*концепция правовых норм*» (Л.Ю. Собина, С.С. Трушников); 3) «*концепция несостоятельности трансграничных корпораций*» (В.В. Хайрюзов, А.П. Кузьмина).

В рамках первой концепции трансграничную несостоятельность А.А. Рягузов предлагает рассматривать в широком и узком смысле. В *узком смысле* – это собственно правоотношение несостоятельности, осложненное иностранным элементом (в том числе, когда имущество должника находится за границей, кредитор является иностранным лицом, в отношении должника возбуждено производство по делу о банкротстве в иностранном государстве, процедура банкротства или ее отдельные элементы подчинены иностранному праву). В *широком смысле* трансграничная несостоятельность включает в себя также тесно связанные с несостоятельностью осложненные иностранным элементом правоотношения, которые не обязательно возникают при несостоятельности, но появление которых возможно лишь в связи с ней (например, требования о привлечении к субсидиарной ответственности лиц, ответственных за доведение должника до банкротства), а также иные самостоятельные правоотношения, возникающие для достижения целей процедуры (например, отношения по поводу возврата имущества должника в состав конкурсной массы, взыскание задолженности с третьих лиц). А.А. Рягузов предлагает закрепить в законе о банкротстве в статье 2 следующую легальную дефиницию трансграничной несостоятельности. «Трансграничная несостоятельность – отношение между кредитором и должником по поводу исполнения последним своих обязательств в порядке, установленном настоящим Законом, осложненное иностранным элементом, в том числе, когда имущество должника находится за границей, кредитор является иностранным лицом, к требованию кредитора применяется иностранное право, и в других случаях» (Рягузов, 2007. С. 72).

Сходную в концептуальном плане точку зрения высказывает Е.В. Мохова, которая

предлагает «под трансграничной несостоятельностью понимать совокупность правоотношений, возникающих по поводу несостоятельности лица и осложненных при этом иностранным элементом, проявляющимся в том числе в виде: 1) участия в правоотношении иностранных по отношению друг к другу кредиторов и должника; 2) участия в правоотношении иностранных по отношению друг к другу участников (учредителей) должника – юридического лица и самого должника; 3) имущества должника, находящегося за рубежом; 4) возбуждения в отношении одного и того же должника производств по делу о несостоятельности в двух и более государствах» (Мохова, 2013. С. 3), (Мохова, 2012. С. 112).

Вторая концепция исходит из понимания трансграничной несостоятельности как совокупности правовых норм, образующих правовой институт международного частного права, который регулирует «отношения, в которых участвуют несостоятельный должник и иностранные кредиторы, либо имущество должника находится в разных государствах» (Калинина, 2010. С. 22) или иными словами «отношения, возникающие в связи с несостоятельностью должника, находящегося в ином правовом порядке, нежели его активы и (или) кредиторы» (Хргиан, 2007. С. 16), (Собина, 2011. С. 7, 11).

Определяя место института трансграничной несостоятельности, А.А. Рягузов полагает, что он «не может быть включен в состав какой-либо определенной подотрасли международного частного права, а представляет собой особый его институт» (Рягузов, 2007. С. 4).

Третья концепция заключается в том, что трансграничная несостоятельность представляет собой несостоятельность транснациональных корпораций или трансграничных групп компаний (Кузьмина, 2005. С. 43), (Хайрюзов, 2006. С. 76). Таким образом, главным квалифицирующим признаком здесь является особая категория несостоятельного должника – транснациональная корпорация. Очевидно, что банкротство транснациональной корпорации с неизбежностью влечет возбуждение нескольких производств по делу о несостоятельности в отношении отдель-

ных участников данной корпорации. Это обуславливает необходимость координации и взаимодействия действий арбитражных управляющих, кредиторов с целью более эффективного конкурсного управления имуществом. Данная концепция, по сути, может рассматриваться как частный случай трансграничной несостоятельности, которая охватывает случаи трансграничного банкротства одного и группы лиц.

Представляется, что определение данного понятия «трансграничная несостоятельность» должно строиться с учетом следующих методологических подходов.

Во-первых, исходным пунктом анализа следует признать бесспорный факт того, что «несостоятельность» и «трансграничная несостоятельность» соотносятся между собой как род и вид. Поэтому природа видового понятия (трансграничная несостоятельность) не может определяться иначе, чем сущность общего (родового) понятия (несостоятельность). Легальное определение несостоятельности (банкротства) содержится в Законе о банкротстве (статья 2). Исходя из его анализа в доктрине конкурсного права правовая природа несостоятельности определяется как юридический (фактический) состав, который порождает для должника комплекс имущественно организационных ограничений, направленных на удовлетворение требований кредиторов. Подобным образом следует определять и транснациональную несостоятельность. Таким образом, в рамках настоящей статьи обосновывается необходимость разработки «концепции юридического (фактического) состава».

Обоснованность отстаиваемого подхода подтверждает определение трансграничной несостоятельности, предложенное Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Комиссия не стала включать легальное определение рассматриваемого термина в Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1997 г. о трансграничной несостоятельности. Однако в руководствах ЮНСИТРАЛ соответствующая дефиниция имеется. Так, несостоятельность определяется как «ситуация, когда должник в целом не способен оплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения или когда сумма обязательств долж-

ника превышает стоимость его активов»¹². При этом последовательно разграничиваются два понятия «трансграничная несостоятельность» (как юридический состав) и «трансграничное производство» (как правоотношение). Последнее охватывает «дела, когда должник имеет активы в нескольких государствах или когда в числе кредиторов должника имеются кредиторы из иного государства, нежели то, в котором осуществляется производство по делу о несостоятельности»¹³.

Во-вторых, трансграничная несостоятельность как локализованный в пространстве и времени фрагмент объективной реальности отражается в специфической идеальной системе – законодательстве, поэтому методологически верным является дифференцированный подход к анализу социально-экономической сущности (как социально-экономического *содержания*) и правовой природы (как правовой *формы*) данного явления, что помимо познавательных целей имеет известное практическое значение. Это дает, в частности, основание при анализе юридического факта выделять два направления его рассмотрения – социальное обстоятельство (или, как принято в российской юридической науке говорить, конкретное жизненное обстоятельство) и его нормативную модель. Строго говоря, именно последний элемент должен быть признан юридическим фактом.

Исходя из анализа приведенных дефиниций, можно привести следующие выводы. Правовую природу трансграничной несостоятельности как частного случая несостоятельности следует определять как юридический (фактический) состав, который порождает для должника комплекс имущественно организационных ограничений, направленных на удовлетворение требований кредиторов.

¹² ЮНСИТРАЛ. Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности / Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 2005. С. 6.

¹³ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности с Руководством по принятию и толкованию / Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 2014. С. 21.

Критерий трансграничности несостоятельности следует определять по аналогии статьи 1186 Гражданского кодекса Российской Федерации через наличие *иностранного элемента*. Последний традиционно трактуется посредством указания на наличие иностранного элемента «в субъекте», «в объекте» и «в юридическом факте». Перечень иностранных элементов, как известно, не является исчерпывающим.

Наличие иностранного элемента «в субъекте» применительно к ситуации банкротства может выражаться, например, в присутствии иностранных кредиторов или при возбуждении дела в отношении иностранного должника. Наличие иностранного элемента «в объекте» проявляется в ситуации наличия имущества несостоятельного должника за рубежом. Иностранный элемент «в юридическом факте» имеет место, когда открыто производство по делу о банкротстве в отношении одного должника в нескольких государствах одновременно.

Обсуждение

Методы правового регулирования отношений, связанных с трансграничной несостоятельностью. Как отмечается в литературе, существуют следующие модели правового регулирования соответствующих отношений: 1) метод единого производства; 2) метод *параллельных* территориальных производств; 3) модифицированные модели (Собина, 2012. С. 39–60). В качестве классификационного критерия, положенного в основу деления, выступает не один, а несколько показателей. Различие указанных моделей правового регулирования основывается на различных подходах к решению следующих ключевых вопросов:

– какой суд является компетентным рассматривать трансграничный спор о банкротстве (вопрос о компетентном суде);

– какое право применимо к складывающимся отношениям (вопрос о применимом праве);

– носят ли последствия возбуждения, ведения и прекращения иностранного производства экстерриториальный характер, т. е. возможно ли распространить эти последствия на территорию государства, где нахо-

дятся имущество и кредиторы должника (вопрос об экстерриториальности).

Метод единого производства. Основывается на двух принципах – универсальности и единства производства по делу о банкротстве. Принцип универсальности (*universality principle*) предполагает, что в процедуру банкротства включается все имущество должника (как находящееся на территории государства, возбудившего эту процедуру, так и находящееся за рубежом), а судебные акты по делу о банкротстве приобретают экстерриториальный эффект. Принцип единства производства по делу о банкротстве (*unity principle*) означает, что только один суд (суд базовой страны должника, *debtor's home country court*) обладает юрисдикцией в отношении всех активов должника и распределяет их в соответствии со своим правом (Собина, 2012. С. 47). По мнению С.С. Трушников, «такая конструкция является больше теоретической, нежели практически осуществимой, и по своей сути представляет идеальную и, вероятно, недостижимую даже в самом отдаленном будущем модель проведения производства» (Трушников, 2006. С. 167).

Методологической основой обоснования данного метода правового регулирования являлась идея о единстве личности должника (*single physical person-trader*), которыми в период возникновения норм о банкротстве были в основном физические лица. Согласно данной концепции суд государства – domicilio должника наделяется исключительной юрисдикцией по признанию его банкротом, а сама процедура несостоятельности охватывает все имущество и интересы должника безотносительно места их нахождения. Позднее этот принцип был распространен на юридические лица, domicilий которых определялся местом их инкорпорации.

Основными особенностями метода единого производства являются:

- осуществление в отношении должника только одного производства по делу о банкротстве на основе единых правил («один суд, одно право»);

- недопустимость проведения дополнительных (параллельных) процедур в отношении должника;

- объединение в одном производстве

всего имущества должника независимо от места его нахождения (единая конкурсная масса);

- экстерриториальный эффект актов компетентного суда и права, применяемого компетентным судом.

Метод параллельных территориальных производств. В иностранной литературе данный метод именуется по-разному – принципом множественности производств (*principle of plurality*), принципом территориальности (*territoriality principle*), «правило присвоения» (*grab rule*) из-за стремления каждого государства «захватить» активы должника, находящиеся на территории соответствующего государства.

Суть данного метода сводится к тому, что параллельно в нескольких государствах в отношении одного и того же должника могут возбуждаться независимые территориальные производства о его банкротстве. Методологической основой обоснования данного метода служит постулат о суверенитете каждого государства, согласно которому одно государство не вправе вторгаться в пределы суверенитета другого.

Основными особенностями метода параллельных территориальных производств являются:

- в отношении одного должника в разных государствах могут быть открыты дела о банкротстве, производства по которым ведется независимо друг от друга (параллельно друг другу);

- регулирование процедуры несостоятельности ограничивается национальным правом (независимо от наличия признаков, указывающих на трансграничность);

- в конкурсную массу при проведении процедуры банкротства в данном государстве включается лишь имущество должника, находящееся на территории этого государства;

- отсутствуют возможности взаимодействия с иностранным производством.

Модифицированные модели. По утверждению иностранных авторов (А. Berends), ни одна страна мира не применяет на практике в чистом виде территориальный или универсалистский подход. Более эффективными в настоящее время считаются моди-

фицированные (смешанные) модели правового регулирования трансграничной несостоятельности, сочетающие элементы метода единого производства и параллельных территориальных производств.

Модифицированные модели представляют собой соединение территориальности и универсализма, при котором предполагается существование основного производства по делу о несостоятельности, имеющего универсальный (экстерриториальный) эффект, и территориальных вторичных (дополнительных, вспомогательных) производств, обладающих ограниченным (территориальным) действием (распространяются лишь на имущество, находящееся на территории этого государства, и имеют ликвидационную направленность). Экстерриториальность пре-

дставляет собой элемент модели универсализма, вторичные производства – элемент территориальности. При этом параллельные производства не существуют независимо друг от друга, как при территориальности, а, напротив, скоординированы таким образом, что вторичные производства подчинены основному (Собина, 2012. С. 55–56).

Однако нельзя представить дело так будто модифицированные модели представляют идеальный вариант правового регулирования трансграничной несостоятельности. Сочетая в себе элементы двух методов правового регулирования, модифицированные модели объединяют в себе их недостатки. Тем не менее в современных условиях рыночного оборота применение модифицированных моделей обоснованно считается оптимальным.

Библиографический список / References

Асланян Н.П., Новикова Т.В. Об интерпретации термина «правовая природа» // *Baikal Research Journal*. 2018. Т. 9. № 4.

Aslanyan N.P., Novikova T.V. (2018) On Interpretation of the Term «Legal Nature». *Baikal Research Journal*. Vol. 9. No. 4. (In Russ.)

Асланян Н.П., Новикова Т.В. Прологомены к интерпретации термина «правовая природа» // *Baikal Research Journal*. 2017. Т. 8. № 4.

Aslanyan N.P., Novikova T.V. (2017) Prolegomena to the Interpretation of the Term «Legal Nature». *Baikal Research Journal*. Vol. 8. No. 4. (In Russ.)

Губин Е.П., Карелина С.А. Метод «применения знания к подлежащим случаям» Д. И. Мейера в системе подготовки специалистов в сфере банкротства // *Вестник гражданского процесса*. 2020. № 1. С. 59–80.

Gubin E.P., Karelina S.A. (2020) The Method of "Application of Knowledge to the Subject Cases" by D.I. Meyer in the System of Training of Specialists in the Sphere of Bankruptcy. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa = Bulletin of civil procedure*. No. 1. P. 59–80. (In Russ.)

Калинина Н.В. Проблемы регулирования трансграничной несостоятельности в международном частном. Москва: Российский университет дружбы народов, 2010. 150 с.

Kalinina N.V. (2010) Problems of Regulation of Cross-Border Insolvency in International Private Law. Moscow: RUDN University. 150 p. (In Russ.)

Кузьмина А.П. Европейская модель трансграничной несостоятельности // *Международное публичное и частное право*. 2005. № 4. С. 42–46.

Kuzmina A.P. (2007) European Model of Cross-Border Insolvency. *Mezhdunarodnoye publichnoye i chastnoye*

parvo = International public and private law. No. 4. P. 42–46. (In Russ.)

Мохова Е.В. Глобализация трансграничных банкротств в России: опыт движения на запад и перспективы развития в евразийском направлении // *Закон*. 2017. № 5. С. 124–137.

Mokhova E.V. (2017) Globalisation of Cross-Border Insolvencies in Russia: Westward Practices and Eurasian Prospects. *Zakon = Journal of Law*. No. 5. P. 124–137. (In Russ.)

Мохова Е.В. Несостоятельность, осложненная иностранным элементом: вызовы российской судебной практики // *Предпринимательское право*. 2013. № 2. С. 2–10.

Mokhova E.V. (2013) Insolvency with a Foreign Element: Challenges of Russian Judicial Practice. *Predprinimatel'skoye parvo = Entrepreneurial law*. No. 2. P. 2–10. (In Russ.)

Мохова Е.В. Центр основных интересов должника при трансграничной несостоятельности: перспективы введения в России новых правовых конструкций // *Закон*. 2012. № 10. С. 111–127.

Mokhova E.V. (2012) Center of the Main Interests of the Debtor in Cross-Border Insolvency: Prospects for the Introduction of New Legal Structures in Russia. *Zakon = Journal of Law*. No. 10. P. 111–127. (In Russ.)

Рягузов А. А. Трансграничная несостоятельность в российском праве // *Юридический мир*. 2007. № 6. С. 69–72.

Ryaguzov A.A. (2007) Cross-border Insolvency in Russian Law. *Yuridicheskiy mir = Legal World*. No. 6. P. 69–72. (In Russ.)

Рягузов А. А. Трансграничная несостоятельность – институт международного частного права // *Междуна-*

родное публичное и частное право. 2007. № 4. С. 2–4.
Ryaguzov A.A. (2007) Cross-border Insolvency - the Institution of Private International Law. *Mezhdunarodnoye puplichnoye i chastnoye pravo = International public and private law*. No. 4. P. 2–4. (In Russ.)

Семеусов В.А., Пахаруков А.А. Правовое регулирование конкурсного производства юридических лиц (вопросы теории и практики). Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2006. 252 с.

Semeusov V.A., Pakharukov A.A. (2006) Legal Regulation of Bankruptcy Proceedings of Legal Entities (Questions of Theory and Practice). Irkutsk: Publishing House of the Baikal State University of Economics and Law. 252 p. (In Russ.)

Собина Л.Ю. Признание иностранных банкротств в международном частном праве. Москва: Статут, 2012. 238 с.

Sobina L.Yu. (2012) Recognition of Foreign Bankruptcies in Private International Law. Moscow: Statut. 238 p. (In Russ.)

Трушников С.С. Возбуждение производства по делам

о несостоятельности в России и Германии. Санкт-Петербург : Изд. Дом СПбГУ: изд-во юрид. фак. СПбГУ, 2006. 200 с.

Trushnikov S.S. (2006) Initiation of Insolvency Proceedings in Russia and Germany. St. Petersburg, Publishing House of St. Petersburg State University. 200 p. (In Russ.)

Хайрюзов В.В. Некоторые проблемы правового регулирования трансграничной несостоятельности (банкротства) // Право и политика. 2006. № 7. С. 75–81. (In Russ.)

Khairyuzov V.V. (2006) Some Problems of Legal Regulation of Cross-Border Insolvency (Bankruptcy). *Pravo i politika = Law and Politics*. No. 7. P. 75–81. (In Russ.)

Хргиан А. А. Унификация нормативных актов о трансграничной несостоятельности в странах ЕС. Москва: Российский университет дружбы народов, 2007. 177 с.

Khrgian A.A. (2007) Unification of Normative Acts on Cross-Border Insolvency in the EU. Moscow: RUDN University. 177 p. (In Russ.)

Сведения об авторе

Пахаруков Александр Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой юриспруденции, Иркутский национальный исследовательский технический университет, Россия, 664074, г. Иркутск, ул. Лермонтова, 83, ✉ e-mail: paharukov@mail.ru

Заявленный вклад автора

Автор выполнил исследовательскую работу, на основании полученных результатов провел обобщение, подготовил рукопись к печати.

Конфликт интересов

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Автор прочитал и одобрил окончательный вариант рукописи.

Информация о статье

Статья поступила в редакцию 15.05.2021; поступила после рецензирования и доработки 01.06.2021; принята к публикации 10. 06.2021.

Information about the author

Aleksandr A. Pakharukov, Cand. Sci. (Jurisprudence), Associate Professor, Head of Jurisprudence Department, Irkutsk National Research Technical University, 83 Lermontov Street, Irkutsk, 664074, Russia, ✉ e-mail: paharukov@mail.ru

Contribution of the author

The author performed the research, made a generalization on the basis of the results obtained and prepared the copyright for publication.

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 article

The article was submitted 15.05.2021; approved after reviewing 01.06.2021; accepted for publication 10.06.2021.