

Title	СРАВНЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВ О БАНКРОТСТВЕ
Author(s)	Ikeda, Tatsuo
Citation	Osaka University Law Review. 2005, 52, p. 15-26
Version Type	VoR
URL	<a href="https://hdl.handle.net/11094/11379">https://hdl.handle.net/11094/11379</a>
rights	
Note	

*Osaka University Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

# СРАВНЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВ О БАНКРОТСТВЕ

*Тацуо ИКЭДА\**

## 1. Введение

Противостояние интересов кредиторов и прочих заинтересованных лиц в случае банкротства жёсткое, поэтому если оставить их на волю случая, то они могут вылиться в беспорядок и произвол сильнейшего. Поэтому существует необходимость подготовки к процедуре банкротства посредством официальной системы. В каждой стране имеются свои процедуры банкротства, которые поручены ведению судов. Действительно, система банкротства так же, как она отличается от других законодательных систем, отличается также и от страны и времени. Однако если сравнить с другими областями права, то можно почувствовать, что эти различия относительно невелики. Думается, что это, видимо, потому, что эти системы о банкротстве обладают общей широкой базой в том смысле, что они нацелены на установление справедливости между кредиторами, интересы которых остро противостоят в условиях обострения их эгоизма и из-за недостатка имущества должника.

Как бы там ни было, процедуры банкротства (ликвидации) состоит из 4-х больших частей. А именно, они делятся на: процедуру вынесения решения о том, начинать или не начинать процедуру банкротства (процедура объявления банкротом); процедуру утверждения имущества, подлежащего выплате в виде дивидендов, и получения вырученных средств (процедура управления имуществом банкрота и его реализации); процедуру утверждения кредиторов, получающих дивиденды (процедура утверждения кредиторов), процедура для окончания процедуры (процедура выплаты дивидендов).

В зарубежных странах имеются похожие системы решения вопросов о банкротстве. Самой старой является система банкротства, развивавшаяся в виде законодательной системы общества торговцев средневековой Италии, она распространилась по всей Европе. По этой причине и на сегодняшний день

---

\* Профессор по гражданско-процессуальному кодексу Юридической аспирантуры Осацкого Университета

много стран, которые считают банкротство системой законов для торговли (страны законодательных систем Англии, США и Франции). Это называют принципом «банкротства торговца». В настоящее время мир движется к универсальному принципу банкротства, не ограничивающемуся только коммерсантами. Кроме того, прежде у банкротства был сильный оттенок одного из видов системы наказания. Потом, понемногу он смягчился, и, более того, развилась система компромиссного соглашения должника с кредитором, в качестве средства избежания банкротства. С другой стороны, в Англии, при банкротстве физических лиц, родилась система освобождения от ответственности по старым долгам, получившая сильное развитие в Америке. Благодаря этому, банкротство из системы наказания банкротов и системы взимания долговых обязательств, изменило свой характер в сторону системы для спасения банкрота.

В Японии в 1890 году было создано законодательство о банкротстве по французскому варианту (старое торговое право), объектом которое являлись только торговцы. Ныне существующий закон о банкротстве от 1922 года взял за образец немецкое законодательство, по нему объектами разбирательства стали все субъекты, без различия, являются они торговцами или нет. Кроме того, в том же году был составлен закон о мирном соглашении (компромиссное соглашение должника с кредиторами), взявший в качестве образца австрийский закон. Затем, в 1938 году под влиянием английского закона были созданы системы реорганизации и ликвидации фирм. После войны, в 1952 году, под влиянием американского закона была введена система освобождения банкрота от ответственности, кроме того, получила законодательную основу процедура реабилитации компании, получившая развитие в США. В 1999 году был принят Закон о гражданском восстановлении должника, с апреля 2000 года он вступил в силу. В 2000 году были приняты Законы о международном законодательстве. В 2004 году на 159-й сессии парламента был отменён старый и принят новый Закон о банкротстве.

Таким образом, можно сказать, что японское законодательство о банкротстве является уникальной системой, основанной на гражданском кодексе с заимствованием общего права (неписанного закона). Более того, в последнее время оно в полной мере включает в себя потребности, рождающиеся в практической работе.

## 2. Виды кодексов

Правила процедур банкротства можно разделить на 2 большие группы. Ликвидационного типа и восстановительного типа. В Японии не существует единого кодекса, относящегося ко всем видам банкротств, наподобие Кодекса о банкротстве США или Закона о банкротстве Германии последнего времени, который бы объединял в себе оба этих типа. С другой стороны, австралийский закон и испытавшие его влияние законы Малайзии, Сингапура определяют случаи банкротства юридических и физических лиц в отдельных кодексах.

В Японии случаи банкротств определяют, главным образом, Закон о банкротстве, Закон о реабилитации фирмы, Закон о гражданском восстановлении, Торговый кодекс. Затем, на базе этих законов осуществляются соответствующие процедуры: процедура банкротства, процедура реабилитации фирмы, процедура гражданского восстановления, процедура реорганизации фирмы, процедура особой ликвидации фирмы (кроме того, планируется отмена процедуры реорганизации фирмы). Все они являются установленными законом процедурами разрешения дел о банкротстве, относящимися к ведению судов, и их можно называть «юридической реорганизацией». Среди них, кодекс о банкротстве, генеалогически восходящий к немецкому закону (опубликован в 1922 году), составляет сердцевину положений закона о банкротстве.

В Японии процедуры банкротства, особой ликвидации относятся к ликвидационному типу, по отношению к ним процедуры реабилитации фирм, гражданского восстановления, реорганизации фирм относятся к восстановительному типу.

Однако, в сравнительно большом числе случаев, говорят, что суды не вмешиваются, и решение дел о банкротстве, в основном, производится на основе переговоров между заинтересованными сторонами. Это называется «решение дела частным образом». Самый большой плюс этого заключается в том, что можно ожидать быстрое разрешение дела с малыми издержками, но имеется и ущерб в виде того, что не обязательно становится возможным последовательно достигать правомерности. У такого способа разрешения также есть как ликвидационный, так и восстановительный тип.

Оценки в отношении такого вот решения частным образом различаются, но

самым большим минусом такого способа является недостаток правомерности. Здесь следует рассмотреть необходимость, во-первых, облегчения использования системы юридического решения дел о банкротстве, во-вторых, создания достоверного органа решений дел о банкротствах, в качестве промежуточной, - между разрешением дела частным и юридическим образом, формы. В качестве нейтрального органа разрешений дел о банкротствах, была учреждена Организация восстановления промышленности.

### **3. Заявление о банкротстве и замораживание имущества: меры автоматической приостановки и меры обеспечения сохранности имущества должника**

Право на управление и распоряжение имуществом должника (банкрота) до объявления его банкротом не обременяется самим лишь фактом подачи заявления о банкротстве. Однако, поскольку в действительности невозможно устранить задержку во времени с момента подачи заявления о банкротстве, через проведение экспертизы и до объявления должника банкротом, то это не может не стать спусковым крючком для сокрытия имущества должника (банкрота). Далее, в период времени до объявления банкротства, и здесь необходимой становится система обеспечения сохранности имущества должника для замораживания имущества должника и гладкого прохождения процедур после объявления его банкротства.

Их называют временными мерами или мерами обеспечения сохранности, но среди них меры обеспечения сохранности имущества банкрота, осуществляемые на основании ст.155 Закона о банкротстве, с целью предотвращения уменьшения имущества, причисляемого в конкурсную массу, в практической работе играют важную роль. Меры обеспечения сохранности имущества банкрота осуществляются на основе постановлений суда: «наложить временный арест на имущество ответчика»; «ответчик, за исключением случаев предварительного получения разрешения от соответствующего суда, абсолютно не имеет право устанавливать права переуступки, залога, ипотеки, аренды и прочие права по реализации в отношении ценных бумаг, движимого имущества, кредитных прав, недвижимости, автотранспорта, и прочего всего имущества, которым он владеет». Кроме того, много постановлений с содержанием запрета на взятие займов и запрета на оплату долгов.

Среди мер обеспечения сохранности имущества банкрота, те меры, которые относятся к правам с регистрацией собственности, не создают законной силы в отношении третьих лиц, если регистрации права не была осуществлена (ст.177 ГК). Осуществление регистрации доверяется органам регистрации полномочиями судов по делам о банкротстве (Закон о банкротстве, ст.120, ч.2, ст.120, ст. 124).

Что касается того, возможно или не возможно обеспечить меры сохранности имущества по ст.155 закона о банкротстве, существуют 2 версии, - утвердительная и отрицательная, но поскольку имеется опасность нанесения ущерба должнику, утвердительная версия является более уместной (там же, решение высокого суда правосудия в г. Сэндай от 22.05.1961 г. 2-й сборник дел по гражданским делам, 12 том, №5, стр. 1189).

В действительности, такие вот меры обеспечения сохранности имущества банкрота, случается, приводят к злоупотреблениям с подачей заявлений о признании банкротом. Временные меры о запрете погашения долга становятся мощным оружием для оправдания неплатежей долгов со стороны должников, прибегающих к самозащите.

Более того, при процедуре признания банкротства мерами юридического разрешения дела важным является контроль, осуществляемый управляющим за обеспечением сохранности имущества должника.

В отношении вышесказанного, по американскому закону, применяющему систему автоматической приостановки, одновременно с заявлением о признании банкротом рождается всеобъемлющий запрет на взыскание долгов с должника. Простая и понятная система, она рассматривалась также и в Японии в процессе разработки закона о гражданском восстановлении. Правда, благодаря такой вот сжатости формулировки усиливается сила защиты должника, и имеется немало примеров злоупотребления.

#### **4. Взгляд с позиции закона о залоговом праве на имущество банкрота**

В отношении вопроса испытывает ли влияние залоговое право при процедуре банкротства или совершенно не испытывает, - законодательные примеры в мировой практике расходятся.

В отношении обсуждения права на залог имущества банкрота мнение Федерации адвокатов Японии больше всего основывается на позиции управляющего конкурсной массой имущества банкрота. В этом отношении мнение Общества хозяйственных управленцев (собрание ответственных за правовое обеспечение предприятий экономических объединений) базируется на позиции залогодержателей. Таким образом, несмотря на то, что существуют различия в точках зрения на ограничения залогового права, в отношении соответствующего «изменения его содержания» большей частью достигается понимание, если оно происходит в результате достаточно осторожного рассмотрения. Моя принципиальная позиция состоит в том, думаю, что право на залог следует изменять в пределах, действительно необходимых и неизбежных, при осуществлении процедуры юридической ликвидации, и что залогодержатель должен сотрудничать в деле юридической реорганизации имущества банкрота. Если посмотреть на это с точки зрения сравнительной юриспруденции, то эта позиция вовсе не является экстраординарной. Более того, в странах с общим правом, наверное, невозможно получить одобрение системы, при которой залоговое право ограничивалось бы даже незначительно. Как бы там ни было, ожидается, что в практической плоскости между залогодержателем и конкурсным управляющим связи будут развиваться.

Немного о сравнении систем залогового права в случае банкротства

#### (1) США

Согласно главе 11 Федерального закона о банкротстве 1978 года отбор и назначение конкурсного управляющего, как в Японии при реабилитации фирмы, является исключением, действующее хозяйственное руководство обычно продолжает работу в качестве «должника оставленного во владении своим имуществом». Говорится, что идея Федерального закона о банкротстве является тому предпосылкой в том смысле, что необходимо предотвратить намеренную задержку с подачей заявления о признании банкротом по главе 11 из опасения смены хозяйственного руководства фирмой. Поскольку более вероятно, что восстановление фирмы будет проходить более гладко в том случае, если у управления фирмой останется действующая администрация, нежели не обладающий специальными знаниями конкурсный управляющий.

Наблюдает за последующей работой этого «должника во владении» комитет кредиторов. Комитет кредиторов обычно состоит из представителей крупных кредиторов, не владеющих залогом. Этот комитет, сотрудничая с «должником во владении», проверяет фактическую сторону дела до, и после начала процедуры банкротства, проверяет наличие фактов предпочтительной уступки и мошеннической уступки, выносит решения об исполнении, передаче неисполненных договоров или отказе им. Кроме того, при продолжении хозяйствования необходимым становится наличие оборотных средств на счетах компании, и здесь применяется способ привлечения финансовых средств, называемый «денежные средства должников во владении». Поскольку возврат средств, по кредитам, предоставленным из средств должников во владении, надёжен, а также, поскольку банковская маржа высока, то для коммерческих банков это является высокодоходным бизнесом.

Итак, внимание привлекает развитие мест, включая, в первую очередь, 11-ю главу, 7-ю, 13-ю, относящихся к регулированию залогового права, но и в Америке этот вопрос ограничивается одной лишь дискуссией. Правда, абсолютное преимущество залогодержателя, установленное в едином торговом кодексе (UCC), непоколебимо также и при банкротстве, но в последнее время, говорят, усиливается общее осознание того, что оно не оправдано.

## (2) Германия

Соответствующие положения в Законе о банкротстве Германии, если не считать ст.126 старого Закона о банкротстве и ст.165 нового закона о банкротстве (принудительная реализация и принудительное управление недвижимостью управляющим конкурсной массой), соответствуют ст.166 – ст.171. В отношении бремени расходов определение даёт ст.171. Один немецкий профессор говорит, что в этой ст.171 законодатели имеют в виду движимое имущество, но, если исходить из определения, то положения этой статьи должны применяться без разницы, как к движимому, так и недвижимому имуществу. В любом случае, без сомнения, подразумевался движимый залог для сохранения прав собственности (z.B. Ruth Schmidt-Raentsch, Insovenzordnung mit



Einfuehrungsgesetz, 1. Aufl., 1995, S.337). Кстати, ст. 165 признаёт право конкурсного управляющего на принудительную реализацию имущества банкрота даже в том случае, если соответствующая недвижимость является объектом права преимущественных кредиторов, но не признаёт права произвольной продажи недвижимости (aaO., S.331.).

### (3) Австралия

Залоговое законодательство Австралии, испытавшее сильное влияние английского закона, с 1976 года получило своё собственное развитие. Кроме того, Закон о банкротстве 1966 года соответствует банкротству физических лиц, но что касается обращения с правом на залог в этом случае, то имеется обращающее на себя внимание положение, которое следовало бы назвать системой самостоятельной оценки залогодержателем.

Кредитор, обладающий правом на залог (закладной, залоговым правом или правом удержания), при реализации залогового права не может быть ограничен банкротством физического лица (см. ст. 58 п. 5). Это положение одинаково с положением в Японии. Правда, при подаче заявления о кредитных правах у залогодержателей есть выбор, - указать сумму разницы между суммой оценки предмета залога и суммой кредитных прав, обеспеченных залогом имущества должника. В случае, когда в заявлении залогодержателя указывается сумма разницы между суммой оценки предмета залога и суммой кредитных прав, обеспеченных залогом, конкурсный управляющий имеет право потребовать уплатить сумму оценки и выкупить обратно соответствующий предмет залога (ст.91 п.1), или требовать продажи с торгов предмета залога на основе согласия залогодержателя (п.2 той же ст.) тогда, когда сочтёт несправедливой сумму оценки заложенного имущества. Таким образом, через оценку залогодержателя предмета залога определяется процедурное место, и за конкурсным управляющим признаётся право выкупа и право требования продажи имущества. Что касается залогодержателей, то в отношении конкурсного управляющего у них есть право дать в письменной форме рекомендацию с тем, чтобы принять решение в отношении применения или не применения указанных выше вариантов. В случае, когда в

течение 3-х месяцев с момента получения рекомендации на него нет ответа, вышеуказанное право выбора конкурсного управляющего теряется (та же ст., п. 4).

Такая вот система самостоятельной оценки является чрезвычайно привлекательной в процессе упрощения процессуальных формальностей.

Кстати, в случае с банкротством предприятия по отношению к предприятию справедлива процедура ликвидации, закреплённая в законе о предприятии (ликвидация). Когда имеется постановление о ликвидации, администрация компании теряет право на хозяйственное управление и замещается официальным ликвидатором, назначаемым судом (ст. 471, А). Кроме того, приостанавливаются возбуждение, исполнение исков в отношении компании, запрещается новое возобновление (ст. 471, В). Правда, это не оказывает влияния на процедуру реализации прав залогодержателей (ст. 471, С). При процедуре восстановительного типа имеется влияние моратория согласно Главе 5.3 А Закона о предприятии.

#### (4) Сингапур

Положение залогодержателей в отношении реализации права на залог в этой стране, во время процедуры банкротства, сходно с положением повторного вступления во владение имуществом. Например, в случае, когда арендатор впал в банкротство, залогодержателю обычно разрешается реализовывать право на залог не как кредитное право по отношению к банкроту, а на основании реализации собственного имущественного права, как залогодержателя. Существующее в Японии и Германии, так называемое, исключительное право. То есть, залогодержатель, в принципе, не испытывает влияния под воздействием процедуры банкротства и может реализовать право на залог.

Однако в случае, когда он самостоятельно не реализует право на залог в течение 6 месяцев от момента вынесения решения о банкротстве, существует вероятность потери им такого права (ст. 76, Закона о банкротстве). В этом случае законом установлено, что

залогодержатель или сообщает о своём согласии на передачу предмета залога конкурсному управляющему для общей выгоды всех кредиторов или должен оценить собственный предмет залога (ст. 63, п. 4 Закона о банкротстве). Кстати, закон о банкротстве данной страны имеет своим объектом только несостоятельность физических лиц или банкротство товариществ. Что касается положений о процедуре ликвидации в случае с банкротством компании, то они основываются на законе о предприятиях этой страны. Подробности потребуют исследования, но в процедуре ликвидации уважается право на залог, и она не отличается от процедуры банкротства в Японии. Кроме того, предполагается, что утрата залога, при определённых условиях, не означает утрату права на преимущественное получение компенсации, но об этом также потребует исследования.

#### (5) Китай

Запрет на сбор отдельных кредитных прав кредиторов не оказывает влияние на реализацию залогового права (ст. 32 Закона о банкротстве предприятий). Право на залог является исключительным правом. Однако, определение Верховного суда от 1991 года за №35, ст. 39 п. 2, отражая судебные меры, призванные уделять особое внимание восстановлению компаний, установило положение, ограничивающее преимущественное право на получение компенсации, - в период с момента принятия дела к рассмотрению в суде и до объявления банкротства право на залог может быть реализовано только с разрешения суда. Кроме того, циркуляр совета министров 1994 года за №59, в отношении исполнительного производства по банкротствам государственных предприятий в некоторых городах, ввело норматив ликвидации банкротов, гласящее, что доходы, уступаемые от права пользования землёй на основе политического принятия во внимание пользы для всего общества, прежде всего, используются для удовлетворения кредитных прав рабочих. Под его влиянием, ст. 5 совместного постановления государственного комитета по экономике и торговле и Народного банка Китая от 1996 года за № 492 установило чёткое положение о том, что право на залог уступает в очерёдности кредитным правам рабочих. Несмотря на критику со стороны залогодержателей, ст. 9 циркуляра №2 Верховного суда от 1997 года

признаёт относительность залоговых прав.

(6) Индонезия

Прежний Закон о банкротстве (*Verordening op het Faillissement en de Surceance van Betaling voor de Europeanen in Indonesia or Faillissements-Verordening*) (официальная газета 1705:217 и 1906:348) вступил в силу с 1 ноября 1906 года.

Кредиторы, обладающие правами на залог, внесёнными в реестр, согласно ст. 21 Залоговой закон обладают всеми и различными правами, предоставленными кредиторам залоговым правом даже в случаях получения должниками объявления о банкротстве. С другой стороны, согласно ст. 56 Закона о банкротстве, за держателем заклада признаётся право реализации этого права, как если бы должник не получал извещения о банкротстве.

Однако, согласно ст. 57 Закона о банкротстве залогодержатель, а также держатель заклада должны реализовать каждое своё право в течение 2-х месяцев с начала объявления банкротства (случается, что этот срок продлевается надзирающим судьёй). В том случае, когда по истечении этого 2-х месячного срока залогодержатель ещё не реализовал своё право, конкурсный управляющий должен потребовать передать ему предмет залоговых прав, закладов. В этом случае, конкурсный управляющий, не нарушая прав кредиторов, обеспеченных соответствующими залогами и закладами, продаёт соответствующее заложенное имущество. Конкурсный управляющий может погасить долговые обязательства перед залогодержателями или держателями залогов в том случае, когда посчитает, что это пойдёт на пользу конкурсной массе. Правда, в том случае, когда выручки с продажи предметов залога, заклада не достаточно для погашения долга перед залогодержателями или держателями закладных, залогодержатели могут предъявить недостающую сумму для проведения исследования кредитных прав. Однако, что касается тех кредитных прав, в этом случае они уже теряют преимущественное положение. Правда, редко случается, когда проект банкротства переходит к процедурам юридического оформления, и, кажется, система, в действительности,

не работает согласно положениям закона.  
Это положение поддерживается на практике также и в новом законе 1998 года.

#### **5. Освобождение от ответственности при банкротстве физического лица**

В Японии в 1952 году был принят Закон о реабилитации фирмы, взявший в качестве модели Закон о реорганизации корпораций, который получил развитие в США. Вместе с тем была внедрена система освобождения от ответственности по причине несостоятельности, применяемая к добросовестным должникам, с намерением дать возможность банкротам «начать с нуля».

#### **6. Международное банкротство**

В последнее время в условиях, когда углубляется дискуссия относительно Международного закона о банкротстве, были предприняты попытки пересмотра принципа территориальности, и были приняты Законы о международном банкротстве.

#### **7. Прочее**

Выработка единого стандарта заявлений о проведении процедуры банкротства

Относительно того, следует ли выработать единый стандарт заявлений о проведении процедуры банкротства, - здесь было много дискуссий. В Японии процедуры банкротства, перспективы которого непонятны, в принципе, с момента подачи заявления о проведении различных процедур банкротства, подразделяются на несколько вариантов из опасения того, что администрация компании не может не задерживать время подачи заявления о юридической ликвидации компании, а также принимая во внимание бремя расходов судов при отправлении процедур. Поэтому пользователь, прежде всего, должен выбрать, каким из типов процедур банкротства он воспользуется.