

**ЗАПОРІЗЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова  
праця на правах рукопису

**ПОЛЯКОВ РОДІОН БОРИСОВИЧ**

**УДК 346.91+340.115.7**

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ІНСТИТУТ БАНКРУТСТВА (НЕСПРОМОЖНОСТІ) В УКРАЇНІ  
ТА НІМЕЧЧИНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ**

Подається на здобуття наукового ступеня **доктора філософії**

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,  
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_ Р. Б. Поляков

Науковий керівник – **Радзивілюк Валерія Вікторівна,**  
доктор юридичних наук, професор

Запоріжжя – 2022

## АНОТАЦІЯ

**Поляков Р. Б. Інститут банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині: порівняльно-правове дослідження.** – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2022.

Проведено порівняльно-правове дослідження інституту банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині, зокрема генезису конкурсного процесу, окремих елементів сучасної процедури банкрутства (неспроможності), особливостей провадження у справах про неплатоспроможність фізичних осіб.

У дисертації розроблено нові теоретичні положення щодо генезису інституту банкрутства (неспроможності) в Україні та його сучасного реформування, а також підготовлено на цій основі пропозиції стосовно удосконалення чинного Кодексу України з процедур банкрутства. Для досягнення вказаної мети в дисертаційній роботі поставлено й вирішено такі основні задачі: охарактеризувати зародження конкурсного процесу, його історичний розвиток і сучасний стан в Україні та Німеччині; провести порівняльний аналіз правового статусу основних учасників процедури банкрутства (неспроможності) за українським та німецьким законодавством; з'ясувати підстави відкриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність) юридичних осіб в Україні та Німеччині; охарактеризувати порядок реалізації майна боржника у процедурі банкрутства (неспроможності) та задоволення вимог кредиторів за національним і німецьким законодавством; розкрити особливості відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичних осіб за правом України та Німеччини; з'ясувати підстави закриття провадження у справі про банкрутство

(неспроможність) юридичних осіб в Україні та Німеччині; розкрити зміст правового статусу боржника – фізичної особи за українським та німецьким законодавством; визначити сутність судових процедур, що застосовуються до боржника – фізичної особи у справі про неплатоспроможність в Україні та Німеччині; з'ясувати підстави закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичних осіб за правом України та Німеччини; сформулювати пропозиції щодо удосконалення національного законодавства про банкрутство (неплатоспроможність) та обґрунтувати можливість врахування досвіду Німеччини у цій сфері.

Обґрунтовано, що виникненням конкурсного процесу в Стародавньому Римі слід вважати Закони XII таблиць (451–450 роки до н. е.), оскільки саме на підставі цього акта задоволення вимог кредитора набувало майнового характеру, незважаючи на існування відповідальності власною особою боржника.

Встановлено ознаки процедури погашення боргів неплатоспроможної фізичної особи за Законами XII таблиць: наявність безспірної грошової вимоги; відсутність у боржника майна на оплату боргу; наявність судового акта про початок процедури; можливість укладення мирової угоди; можливість залучення у процедуру третьої особи з метою погашення боргу; настання, виключно за рішенням суду, несприятливих правових наслідків для боржника у випадку неврегулювання боргового зобов'язання; централізоване (державне) правове регулювання процедури погашення боргів.

Доведено, що «Руська правда» Київської Русі включала норми конкурсного процесу, які регулювали торгівлю та неторгову неспроможність. При цьому неторгова неспроможність диференціювалася залежно від соціального статусу фізичної особи (вільна особа, холоп, смерд тощо) та передбачала перехід боржника у залежний від кредитора стан. Наявність у «Руській правді» норм конкурсного процесу свідчить про високий рівень товарно-грошових відносин у Київській Русі. Правовий механізм вирішення проблем торгової та неторгової неспроможності Київської Русі впродовж

багатьох століть використовувався не тільки судами Московії та Речі Посполитої, а й у законодавстві цих держав.

Аргументовано, що в Російській імперії у Статуті судочинства торгового (глава 3) в редакції 1832 року отримав свій розвиток інститут досудової санації, який називався адміністрацією у справах торгових, як вид попередження неспроможності боржника у вигляді приватної угоди між боржником і кредиторами. Процедура управління, або адміністрації над торговими справами боржника мала величезне значення для розвитку правового регулювання досудових процедур неспроможності.

Обґрунтовано, що у XIX столітті в Австрійській імперії відбулося зародження сучасного інституту транскордонного банкрутства, зокрема положеннями Конкурсного статуту 1868 року запроваджено класичні основи міжнародної співпраці у процедурі банкрутства (неспроможності) на підставі принципу взаємності національних судових установ з іноземними установами шляхом надання останнім судової допомоги у переданні майна боржника та навпаки.

Встановлено, що радянський конкурсний процес був різновидом виконавчого провадження, характерними особливостями якого були: недосконале правове регулювання та максимальне втручання держави в процедуру неспроможності; відсутність лівової частки принципів та основних інститутів конкурсного процесу; ліквідаційна направленість судового процесу; нерегулювання боргових зобов'язань після завершення справи про неспроможність; мінімальна роль кредиторів у конкурсному процесі та інше.

З'ясовано, що Закон про банкрутство в редакції 2011 року вивів конкурсний процес на вищий рівень і максимально наблизився до кодифікованого нормативного акта. У ньому містилися не тільки прогресивні положення та напрацювання судової практики, а й досягнення технічного прогресу в області інтернету.

Встановлено, що Баварський статут неспроможності 1616 року є першим нормативним актом у Баварії, положення якого були наближеними до класичного конкурсного процесу й закріплювали інститут *jus delendi* – задоволення вимог кредиторів у разі нестачі майна боржника, що передбачав надання всього майна боржника кредитору з найменшими вимогами, коли останній, своєю чергою, мав задовольнити майнові вимоги всіх інших кредиторів боржника. Якщо цей кредитор відмовлявся від такої участі, то він втрачав право вимоги до боржника, і в такому випадку майно останнього передавалося на тих самих умовах наступному кредитору з найменшими вимогами.

Наголошено на негативних наслідках застосування інституту *jus delendi*, зокрема: в разі банкрутства кредитора, який отримав у власність все майно боржника, існувала вірогідність, що решта кредиторів, які стали похідними кредиторами відносно нового боржника (кредитора, який отримав актив і пасив), взагалі будуть позбавлені можливості отримання задоволення своїх вимог. Крім того, вказано, що аналогічних результатів, як і при *jus delendi*, без описаного вище ризику можна досягти шляхом задоволення вимог кредиторів, починаючи з найбільших, допоки вистачає активів.

Встановлено основну мету *Insolvenzordnung* 1994 року – здійснення реновації застарілого законодавства, а також те, що конкурсний процес у Німеччині отримав назву «процедура неспроможності». Наголошено на суперечності положень § 1 *Insolvenzordnung*, який встановлює можливість добросовісного боржника звільнитися від зобов'язань, що залишилися непогашеними, та норми ч. 1 § 201, яка надає право конкурсним кредиторам, чії вимоги не були повністю погашені в результаті процедури неспроможності, на безперешкодне висунення власних вимог після закінчення провадження у справі про неспроможність.

Запропоновано внести зміни до КзПБ, а саме відійти від «прив'язки» прийняття рішень зборами та комітетом кредиторів до кількості голосів. Вказано на необхідність поєднати кількість голосів із кількістю кредиторів, які

голосують (принаймні для прийняття рішення комітетом кредиторів з огляду на можливу численність кредиторів у зборах кредиторів), щодо прийняття рішень із важливих питань, перелік яких потрібно затвердити на законодавчому рівні. Зокрема, до такого переліку слід віднести питання про звернення до суду з метою призначення або звільнення з посади арбітражного керуючого, а також надання згоди на продаж майна боржника та погодження умов такого продажу. Так само запропоновано закріпити на законодавчому рівні положення про недійсність рішення комітету кредиторів у разі неповідомлення всіх його членів належним чином про проведення засідання.

Виявлено, що на відміну від КзПБ в *Insolvenzordnung* закріплене обрання членами комітету кредиторів осіб, які не є кредиторами. Для них передбачені можливість отримання заробітної плати, звільнення та притягнення до відповідальності. Зазначено, що такі положення надають змогу зборам кредиторів призначати членами комітету кредиторів осіб, які володіють певними професійними навичками, за винагороду.

Запропоновано удосконалити регулювання правового статусу арбітражного керуючого, зокрема: 1) змінити порядок відсторонення арбітражного керуючого з ініціативи комітету кредиторів без наявності підстав, передбачивши необхідність аналізу судом рівня професійних і ділових якостей арбітражного керуючого; 2) змінити умови оплати шляхом встановлення заборони на виплату арбітражному керуючому основної винагороди та понесених витрат за рахунок кредиторів.

Виявлено, що законодавство Німеччини передбачає два види конкурсних керуючих: конкурсний керуючий та тимчасовий конкурсний керуючий. Аргументовано, що німецький законодавець стимулює конкурсного керуючого до якісної, оперативної та сумлінної роботи шляхом встановлення окладу конкурсного керуючого і гарантування державою його отримання у випадках, якщо боржникові було надане відстрочення у виплаті судових витрат та штрафу, а також обов'язку відшкодувати збитки, які були

завдані кредиторам та боржнику в разі неналежного виконання конкурсним керуючим покладених на нього обов'язків.

Встановлено, що визначення неплатоспроможності як за німецьким, так і за українським законодавством є нечітким. Однак на відміну від вітчизняного законодавства в законодавстві Німеччини для ініціювання конкурсного процесу необхідна наявність стійкої неплатоспроможності.

Констатовано, що визнавати недійсними правочини боржника у процедурі банкрутства необхідно як у випадку наявності умислу приховати кошти, так і в разі їх збитковості чи квазі-делікту. Запропоновано встановити строк «недовіри», диференціювавши його залежно від ситуації, зокрема: тривалістю в один рік – для оскарження збиткових правочинів, вчинених без злого умислу боржника; три роки – в разі наявності квазі-делікту; від десяти до п'ятнадцяти років – у випадку, якщо в боржника був умисел приховати свої активи. Визначено, що якщо до початку періоду «недовіри» у боржника були ознаки неплатоспроможності, то початком перебігу цього періоду варто вважати саме момент їх настання.

Встановлено, що на відміну від України в Німеччині реалізація майна боржника на аукціоні вважається збитковою та невиправдано довготривалою процедурою. Запропоновано скористатися досвідом німецької правової регламентації та відійти від обов'язкової реалізації майна банкрута на аукціоні та уповноважити представницькі органи кредиторів реалізовувати майно у приватноправовому порядку.

Обґрунтовано необхідність визначення переліку суб'єктів оскарження результатів аукціону та встановлення місячного присічного строку для оскарження його результатів із метою забезпечення швидкоплинності процедури банкрутства, дотримання встановлених законодавцем строків ліквідаційної процедури, а також захисту прав подальших добросовісних власників майна, яке свого часу було реалізоване на аукціоні.

Доведено доцільність диференціювати підстави для закриття справи про банкрутство юридичної особи, які закріплені у ст. 90 КзПБ, на дві групи:

1) підстави, які перешкоджають руху справи про банкрутство; 2) підстави, які є результатом вирішення проблем неплатоспроможності боржника.

Запропоновано виокремити два види мирової угоди: 1) загальна – мирова угода, яка укладається за правилами ГПК України; 2) спеціальна – мирова угода у справах про банкрутство. Наголошено, що в подальшому така диференціація була відображена Верховним Судом у постанові Великої Палати від 19 січня 2021 року у справі № 916/661/20. Аргументовано, що загальна мирова угода належить до договірному виду угод, тоді як спеціальна – поєднує у собі процесуальний документ із договором. Виявлено відмінності між загальною та спеціальною мировими угодами, зокрема: на укладення загальної мирової угоди за наявності більше ніж одного кредитора має надати згоду кожен кредитор, тоді як рішення кредиторів про укладення спеціальної мирової угоди приймається більшістю голосів, і лише за наявності забезпечених кредиторів необхідна згода кожного з них; загальна мирова угода укладається з метою врегулювання спору шляхом взаємних поступок, а у випадку укладення спеціальної – поступки роблять лише кредитори боржника; у спеціальній мировій угоді можлива участь третіх осіб, які не є учасниками справи та мають намір виконати зобов'язання боржника.

Обґрунтовано необхідність повернення у КзПБ інституту спеціальної мирової угоди, зокрема розділу V, який містився у Законі про банкрутство, вилучивши з нього норми про розірвання, визнання недійсною мирової угоди та поновлення у зв'язку із цим провадження у справі про банкрутство і надавши ухвалі суду про затвердження мирової угоди сили виконавчого документа, як у позовному провадженні.

Висловлено пропозицію поширення на громадян-боржників положень ч. 6 ст. 34 КзПБ, які стосуються юридичних осіб, щодо обов'язкової наявності у боржників майна, необхідного для покриття судових витрат при ініціюванні ними процедур неплатоспроможності.

Аргументовано необхідність встановлення судового збору за подання заяви про відкриття справи про неплатоспроможність фізичної особи,



диференціювавши його розмір залежно від того, чи має фізична особа – боржник статус суб'єкта підприємницької діяльності.

Обґрунтовано, що норма КзПБ, яка передбачає право боржників самим надавати суду кандидатуру керуючого реструктуризацією, закладає потенційний конфлікт інтересів між боржником та арбітражним керуючим. У зв'язку із цим пропонується виключити з п. 2<sup>1</sup> Прикінцевих та перехідних положень КзПБ положення, які стосуються права фізичної особи – боржника надавати суду кандидатуру керуючого реструктуризацією.

Констатовано, що в доплановій реструктуризації дієздатність боржника – фізичної особи, якої бракує в частині користування та розпорядження майном, повинна доповнюватися керуючим реструктуризацією у вигляді згоди на вчинення низки правочинів, як це передбачено щодо юридичних осіб. Встановлено, що обмежена дієздатність боржника – фізичної особи у період планової реструктуризації діє до закриття провадження у справі про неплатоспроможність у зв'язку з виконанням плану реструктуризації. Якщо мало місце невиконання плану, то тоді відбувається перехід у процедуру погашення боргів і, відповідно, продовжують діяти обмеження дієздатності боржника, але за іншими нормами КзПБ. Виявлено, що у процедурі погашення боргів боржник – фізична особа обмежується лише у праві розпорядження своїм майном, яке включене до ліквідаційної маси. Що стосується інших обмежень, то у процедурі погашення боргів на відміну від планової реструктуризації вони не передбачені.

Сформульовано поняття принципу добросовісної поведінки боржника, суть якого полягає в тому, що стосовно боржника, який належним чином виконує свої обов'язки та не зловживає своїми правами, застосовується механізм прощення боргів. Цей принцип застосовується при виконанні плану реструктуризації або закінченні процедури погашення боргів. До недобросовісних боржників, навпаки, застосовується механізм закриття справ про неплатоспроможність фізичних осіб. У зв'язку із цим пропонується закріпити в розділі IV Книги 4 КзПБ положення про закриття провадження

у справі про неплатоспроможність фізичної особи у зв'язку з неправомірною поведінкою боржника у процедурі погашення боргів.

Обґрунтовано необхідність закриття справи про неплатоспроможність фізичної особи як на стадії реструктуризації, так і на стадії погашення боргів, якщо боржник вчиняв дії, спрямовані на виведення свого майна з ліквідаційної маси з метою ухилення від виконання грошових зобов'язань перед кредиторами.

Встановлено, що процедура реструктуризації боргів фізичної особи є комплексом двох судових процедур, які застосовуються щодо юридичної особи: розпорядження майном і санації, та складається із двох частин – підготовчої й основної.

Доведено доцільність встановлення в КзПБ граничного строку процедури погашення боргів фізичної особи з обмеженням його шістьма місяцями.

Запропоновано врахувати досвід Німеччини в частині встановлення презумпції згоди кредиторів із планом реструктуризації, якщо впродовж місяця від них не надходять заперечення щодо цього плану.

Обґрунтовано необхідність встановити правові наслідки для громадян, визнаних банкрутами, у вигляді заборони на укладання договорів позики, кредиту, поруки та застави протягом п'яти років після закриття справи про неплатоспроможність.

**Ключові слова:** арбітражний керуючий, банкрутство, боржник, кредитор, неплатоспроможність, неспроможність, провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність), судові процедури.

## ABSTRACT

**Poliakov R. B. Institute of Bankruptcy (Insolvency) in Ukraine and Germany: a comparative legal research.** – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

The dissertation on competition of a scientific degree of the Philosophy doctor on a specialty 081 «Law». – Zaporizhia National University, Zaporizhia, 2022.

A comparative legal study of the institute of bankruptcy (insolvency) in Ukraine and Germany, in particular the genesis of the competitive process, some elements of the modern bankruptcy procedure (insolvency), the peculiarities of insolvency proceedings of individuals.

The dissertation develops new theoretical provisions on the genesis of the institution of bankruptcy (insolvency) in Ukraine and its current reform, and also prepared on this basis proposals for improving the current Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures. In order to achieve this goal in the dissertation the following main tasks were set and solved: to characterize the origin of the competition process, its historical development and current state in Ukraine and Germany; to conduct a comparative analysis of the legal status of the main participants in the bankruptcy procedure (insolvency) under Ukrainian and German law; to find out the grounds for initiating bankruptcy proceedings (insolvency) of legal entities in Ukraine and Germany; to characterize the procedure for the realization of the debtor's property in the bankruptcy procedure (insolvency) and satisfaction of creditors' claims under national and German law; to reveal the peculiarities of initiating insolvency proceedings against individuals under the law of Ukraine and Germany; to find out the grounds for termination of the bankruptcy proceedings (insolvency) of legal entities in Ukraine and Germany; to reveal the content of the legal status of an individual as a debtor under Ukrainian and German law; describe the nature of court proceedings applicable to the individual debtor in the case of insolvency in Ukraine and Germany; to find out the grounds for termination of the insolvency proceedings of individuals under the law of Ukraine and Germany; formulate proposals for

improving national bankruptcy (insolvency) law and justify the possibility of taking into account Germany's experience in this area.

It was argued that the emergence of the competition process in ancient Rome should be considered as the appearance of the Laws of the XII Tables (451–450 BC), because it is on the basis of this act creditors' claims satisfaction was gaining property nature the, despite the existence of the debtor's personal liability.

The signs of the procedure of debt repayment of an insolvent natural person according to the Laws of the XII tables are singled out: the presence of an indisputable monetary claim; the absence of the debtor's property for debts repayment; the presence of a judicial act on the commencement of proceedings; the possibility of concluding an amicable agreement; the possibility of involving a third party in the procedure of the debts repayment; occurrence, exclusively by court decision, of adverse legal consequences for the debtor in case of non-settlement of the debt obligation; centralized (state) legal regulation of the debts repayment procedure.

It was proved that «Ruska Pravda» of Kievan Rus included the norms of the competitive process, which regulated trade and non-trade insolvency. In this case, insolvency was differentiated depending on the social status of the individual (free person, slave, smerd, etc.) and provided for the transition of the debtor to a dependent position of the creditor. The presence of the norms of the competitive process in «Ruska Pravda» testifies to the high level of commodity-money relations in Kievan Rus. The legal mechanism for resolving the problems of trade and non-trade insolvency of Kievan Rus has been used for many centuries not only by the courts of Moscovy and the Polish-Lithuanian Commonwealth, but also in the legislation of these states.

It was argued that in the Russian Empire, the Charter of Commercial Litigation (Chapter 3), revised in 1832, developed the institution of pre-trial reorganization, called the Commercial Administration, as a form of preventing insolvency in the form of a private agreement between the debtor and creditors. The

procedure of management or administration of the debtor's trade affairs was of great importance in the competitive process.

It was substantiated that in the XIX century in the Austrian Empire the modern institution of cross-border bankruptcy was born. In particular the provisions of the Competition Statute of 1868 introduced the classical foundations of international cooperation in bankruptcy (insolvency) between national's and foreign courts by providing of the legal aid concerning the debtor's property on the basis of reciprocity.

It was established that the Soviet competitive process was a kind of the enforcement proceedings, the characteristic features of which were: imperfect legal regulation and maximum state intervention in the insolvency proceedings; lack of the lion's share of principles and basic institutions of the competitive process; liquidation orientation of the trial; non-settlement of debt obligations after the conclusion of the insolvency case, etc.

It was found out that the Bankruptcy Law, that was amended in 2011, raised the competition process to a higher level and came as close as possible to the codified normative act. It contained not only the significant developments of the case law or progressive provisions, but also achievements in technical progress in the field of the Internet.

It was established that the Bavarian Insolvency Statute of 1616 was the first normative act in Bavaria, the provisions of which were close to the classical competitive process and consolidated the institution of *jus delendi* – satisfaction of creditors' claims in the case of lack of property the debtor, in turn, the creditor with the lowest amount of claims received all the debtor's property and had an obligation to satisfy the property claims of all other debtor's creditors. If this creditor refused such participation, he lost the right to claim against the debtor, and in this case the property of the latter was transferred on the same terms to the next creditor with the lowest claims.

Emphasized on the negative consequences of applying the *jus delendi* institution, in particular the fact that in the event of bankruptcy of a creditor who acquired all the debtor's property, it was likely that other creditors who have already

become derivative creditors of the new debtor (creditor who received the assets and liabilities), will generally be deprived of the opportunity to meet their requirements. It is also stated that similar results as in *jus delendi*, without the risk described above, can be achieved by satisfying creditors' claims, starting with the largest, as long as there are enough assets.

The main purpose of the Insolvenzordnung of 1994 was determined, in particular the renovation of obsolete legislation, as well as the fact that the competitive process in Germany was called the «insolvency procedure». Emphasis was placed on the inconsistencies between the provisions of the Insolvenzordnung, namely § 1, which establishes the possibility of a bona fide debtor to be released from outstanding obligations, and Part 1 § 201, which in its turn authorizes insolvency creditors, whose claims have not been fully satisfied as a result of insolvency proceedings, to unimpeded submission of their unsatisfied claims after the termination of the insolvency proceedings.

It is proposed to renovate the current Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, namely to move away from the «binding» of decision-making by the creditors' assembly and the creditors' committee to the number of votes. The need to combine the number of votes with the number of voting creditors (at least for the decision of the creditors' committee given the possible number of creditors in the creditors' assembly) to make decisions on important issues to be approved at the legislative level. In particular, such a list should include the issue of applying to the court for the appointment or dismissal of an arbitral trustee, as well as consent to the realization of the debtor's property and approval of the terms of such realization. It is also proposed to enshrine at the legislative level the provisions on the invalidity of the decision of the creditors' committee in the event that all its members are not duly notified of the meeting.

It was found that, unlike the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, the Insolvenzordnung enshrines the election of non-creditors as members of the creditors' committee. For such persons there is a possibility of receiving a salary, dismissal and prosecution. It is noted that the existing legal regulation in Germany

regarding members of the creditors' committee who are not creditors, allows the assembly of creditors to appoint members of the creditors' committee persons with certain professional skills, on a pay basis.

It is proposed to improve the regulation of the legal status of the arbitral trustee, in particular: 1) change the procedure for removal of the arbitral trustee by the initiative of the creditors' committee, linking dismissal without grounds with the level of professional and business qualities of the arbitral trustee; 2) change the terms of payment by establishing a ban on the payment to the arbitral trustee of the main remuneration and expenses incurred at the expense of creditors.

The existence of two types of insolvency trustees in Germany has been revealed – an insolvency trustee and a temporary insolvency trustee. It is argued that the German legislature encourages the trustee to perform qualitative, fast and proper work by imposing fines and obligations to compensate creditors and debtors for improper performance of their duties by the trustee, as well as the trustee's salary and state guarantee of such salary in cases where the debtor was granted a deferral in the payment of court costs.

It has been established that the definition of insolvency under both German and Ukrainian legislation is too broad. However, in contrast to our system in Germany, there is a certain practice of understanding this concept, according to which the debtor must have a permanent insolvency to initiate the insolvency proceedings.

It is stated that there is necessity to invalidate the debtor's transactions in the bankruptcy procedure both in case of intent to funds concealing and in case of their loss or quasi-tort. It is advisable to establish a term of «distrust» differentiating it depending on the situation, in particular: one year – to appeal against unprofitable transactions committed without malicious intent of the debtor; three years – in case of quasi-tort; ten to fifteen years – if the debtor intended to conceal his assets. It is determined that if before the beginning of the period of «distrust» the debtor had signs of insolvency, then the beginning of this period should be considered at the moment of their occurrence.

It is established that, unlike Ukraine in Germany, the realization of the debtor's property at auction is considered unprofitable and unjustifiably long-term procedure. It is proposed to step away from the mandatory realization of the bankrupt's property at auction and to authorize the representative bodies of creditors to sell the property privately.

It is necessary to determine the list of subjects who would be entitled to appeal the results of the auction. Also there is a necessity of setting a one-month cut-off period for appealing action's results in order to ensure the fast-going of the bankruptcy, compliance with the deadlines, which are set by the legislator for liquidation procedure, and protection of further bona fide owners of property, that was sold at the auction.

It was proved that there is the expediency of differentiating the grounds for termination of the bankruptcy case of a legal entity, which are enshrined in Art. 90 of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, into two groups: 1) the grounds that hinder the progress of the bankruptcy case; 2) the grounds that are the result of solving the problems of insolvency of the debtor.

It is proposed to distinguish two types of amicable agreement: 1) general – amicable agreement, which is concluded according to the rules of the Commercial Procedural Code of Ukraine; 2) special – amicable settlement in bankruptcy cases. It is emphasized that such differentiation was subsequently reflected by the Supreme Court in the decision of the Grand Chamber of January 19, 2021 in case № 916/661/20. It is emphasized that the general amicable agreement belongs to the contractual type of agreements, while the special one is a symbiosis of a procedural document and an agreement. There are differences between general and special settlement agreements, in particular: each creditor must agree to the conclusion of a general settlement agreement with more than one creditor, while the decision of creditors to conclude a special settlement agreement is taken by a majority vote of them; a general amicable agreement is concluded for the purpose of settling a dispute by mutual concessions, and in the case of a special one – only the debtor's



creditors make concessions; a special amicable agreement may involve third parties who are not parties to the case and intend to fulfill the obligations of the debtor.

The necessity of returning the institution of a special amicable agreement to the bankruptcy procedure, in particular Section V, contained in the Law on bankruptcy, was substantiated. Also proposed to remove from the mentioned Section the norms on termination, invalidation of the amicable agreement and resumption of bankruptcy proceedings and also to provide the court decision approving the amicable agreement with the power of the executive document, as in the regular claim proceedings.

The proposal was made to extend the provisions of Part 6 of Art. 34 of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures on individuals, which in turn apply to legal entities, regarding the mandatory availability of debtors' property necessary to cover court costs when initiating insolvency proceedings.

It is argued that there is a need to establish a court fee for filing an application for insolvency of an individual, differentiating its size depending on whether the individual debtor has the status of a commercial subject.

It is substantiated that the norm of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, that provides for the right of debtors to nominate a restructuring trustee to the court, in essence creates a potential conflict of interest between the debtor and the trustee. In this regard, it is proposed to exclude from paragraph 2<sup>1</sup> of the «Final and Transitional Provisions» of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures provisions concerning the right of an individual debtor to nominate to the court the candidate for restructuring manager.

It is stated that in the pre-planned restructuring the legal capacity of the individual debtor who lacks in the use and disposal of property, should be supplemented by the restructuring manager in the form of consent to a number of transactions, as provided for legal entities. It is established that the limited legal capacity of the individual debtor during the planned restructuring is valid until the termination of the insolvency proceedings in connection with the implementation of the restructuring plan. If there is a non-fulfillment of the plan, then there is

a transition to the procedure of debt repayment and, accordingly, continuation to limitation of the debtor's capacity, but under other rules of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures. It was found that in the procedure of debt repayment the individual debtor is limited only in the right of disposal of their property, which is included in the liquidation estate. Unlike planned restructuring, the debt repayment procedure does not provide any other restrictions.

The concept of the principle of good faith of the debtor is formulated. The essence of the mentioned concept is that the debtor, who properly performs his duties and does not abuse his rights, is subject to a debt forgiveness mechanism. It is used when implementing a restructuring plan or completing a debt repayment procedure. For unscrupulous debtors, on the other hand, the special mechanism for termination of the insolvency procedures against individuals is established. In this regard, it is proposed to enshrine in Section IV of Book 4 of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures provisions on the termination of insolvency proceedings against an individual in connection with the debtor's misconduct in the debt repayment procedure.

The necessity of termination of the insolvency proceedings of an individual both at the stage of restructuring and at the stage of debt repayment is substantiated, if the debtor has taken actions aimed at concealing or removal his property from the liquidation estate in order to evade it's own monetary obligations.

It is established that the procedure of the debt restructuring of an individual is a set of two court procedures applied to a legal entity: disposal of property and sanitation, and consists of two parts - preparatory and basic.

The expediency of establishing in the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures the deadline for repayment of debts of an individual with a limit of six months has been proved.

It is proposed to take into account the experience of Germany in establishing the presumption of creditors' agreement with the restructuring plan, if within a month they do not object to this plan.

It is justified to establish legal consequences for citizens who had been declared bankrupt, in the form of a prohibition on concluding loan, credit, surety and pledge agreements for five years after the termination of the insolvency case.

**Keywords:** arbitration trustee, bankruptcy, bankruptcy (insolvency) proceedings, court procedures, creditor, debtor, inability, insolvency.

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

### *Монографія:*

1. Поляков Р. Б. Інститут банкрутства (неплатоспроможності) в юридичній доктрині України : моногр. / Запорізь. нац. ун-т. Київ : Юридичне видавництво «Право України», 2021. 312 с.

### *В яких опубліковані основні результати дисертації:*

2. Поляков Р. Становлення конкурсного процесу (процедури банкрутства) та його розвиток у 1990-х роках в незалежній Україні. *Економіка та право*. 2020. № 3 (58). С. 27–33. URL: <http://economiclaw.kiev.ua/index.php/economiclaw/article/view/995> DOI: <https://doi.org/10.15407/econlaw.2020.03.027>

3. Радзивілюк В., Поляков Р. Розвиток конкурсного процесу (процедури банкрутства) в Україні у 2000-х роках. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: «Юридичні науки»*. 2020. № 3. С. 38–43. URL: <http://visnyk.law.knu.ua/images/articles/9.--114.pdf> DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/3.114-8>

4. Поляков Р. Мирова угода в господарському процесі: правова природа та співвідношення різновидів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 6. С. 66–71. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/6/14.pdf> DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.13>

5. Радзивілюк В., Поляков Р. Проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності). *Право України*. 2020. № 7. С. 147–158. URL: [https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo\\_2020\\_7/pravo\\_2020\\_7-s11/](https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2020_7/pravo_2020_7-s11/) DOI: 10.33498/loou-2020-07-147

6. Поляков Р. Підстави відкриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність) в Україні та в Німеччині. *Підприємництво,*

*господарство і право*. 2020. № 8. С. 87–94. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/8/15.pdf> DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.8.14>

7. Микієвич М., Поляков Р. Порівняльно-правовий аналіз правового статусу кредиторів та їхніх органів самоуправління у процедурі банкрутства (неспроможності) за правом України та Німеччини. *Право України*. 2021. № 4. С. 57–70. URL: [https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo\\_2021\\_4/pravo\\_2021\\_4-s5/](https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2021_4/pravo_2021_4-s5/) DOI: 10.33498/louu-2021-04-057

8. Поляков Р. Підстави і наслідки закриття провадження в справі про неплатоспроможність фізичної особи (на прикладі України та Німеччини). *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Вип. 5. Т. 1. С. 24–31. URL: [http://nvppp.in.ua/vip/2021/5/part\\_1/5.pdf](http://nvppp.in.ua/vip/2021/5/part_1/5.pdf) DOI: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.5>

9. Поляков Р. Судові процедури, які застосовуються до боржника – фізичної особи у справі про неплатоспроможність в Україні та Німеччині. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. № 6. С. 123–129. URL: [https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2022/02/VJRHR\\_6\\_2021\\_Last.pdf](https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2022/02/VJRHR_6_2021_Last.pdf)

10. Святоцький О. Д., Поляков Р. Б. Порядок реалізації майна в процедурі банкрутства (неплатоспроможності) відповідно до законодавства України та Німеччини. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2021. Т. 28. № 4. С. 210–222. URL: <http://visnyk.kh.ua/uk/article/poryadok-realizatsiyi-mayna-v-protseduri-bankrutstva-neplatospromozhnosti-vidpovidno-do-zakonodavstva-ukrayini-ta-nimechchini> DOI: 10.37635/jnalsu.28(4).2021.210-222

11. Поляков Р. Б. Правовий статус боржника – фізичної особи у справі про неплатоспроможність через призму українського та німецького законодавства. *Юридична Україна*. 2021. № 11. С. 23–35. URL: <http://yu.yurincom.com/pravovuj-status-borzhnyka-fizychnoyi-osoby-u-spravi-pro-neplatospromozhnist-cherez-pryzmu-ukrayinskogo-ta-nimeczkogo-zakonodavstva/> DOI: 10.37749/2308-9636-2021-11(227)-3

12. Поляков Р. Б. Підстави відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи за законодавством України і Німеччини.

*Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки».* 2021. № 12 (46). С. 44–51. URL: <https://www.inter-nauka.com/ua/issues/law2021/12/7819> DOI: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2021-12-7819>

13. Поляков Р. Характеристика інституту визнання правочинів недійсними у процедурі банкрутства в Україні. *Право України*. 2022. № 1. С. 203–219. URL: [https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo\\_2022\\_1/](https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2022_1/) DOI: 10.33498/loiu-2022-01-203

***Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:***

14. Поляков Р. Конкурсний процес Стародавнього Риму. *Правові умови сприятливого бізнес клімату: досвід Німеччини та України* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 27 червня 2019 р.). Одеса : Фенікс, 2019. С. 86–92. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11807/business%20climate.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

15. Поляков Р. Б. Особливість реалізації заставного майна боржника в процедурі банкрутства (неспроможності) за правом України та Німеччини. *Розвиток сучасного права в умовах глобальної нестабільності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 10–11 вересня 2021 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2021. С. 45–50.

16. Поляков Р. Б. Правова природа інституту визнання правочинів недійсними у процедурі банкрутства: практичний аспект. *Актуальні питання розвитку права та законодавства: наукові дискусії* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 17–18 грудня 2021 р.). Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 114–117.

17. Поляков Р. Б. Проблемні питання закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи. *Сучасні наукові дослідження представників юридичної науки – прогрес законодавства України майбутнього* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 14–15 січня 2022 р.). Дніпро : ГО «Правовий світ», 2022. С. 41–45.

18. Поляков Р. Б. Порівняльно-правова характеристика судових процедур, що застосовуються до юридичної і фізичної особи у справі про банкрутство (неплатоспроможність). *Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21–22 січня 2022 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2022. С. 30–34.

***В інших виданнях:***

19. Поляков Р. Б. Порівняльно-правові аспекти регулювання процедури банкрутства в Німеччині та Україні : моногр. Чернівці : Технодрук, 2021. 287 с.

20. Поляков Б., Поляков Р. Міські квіти, або Мирова угода у процедурі банкрутства. *Закон і бізнес*. 2020. № 13 (1467). URL: <https://zib.com.ua/ua/prda/141984.html>

21. Поляков Р. Банкрутство фізичних осіб – «новий» інститут віком понад 2 тисячі років. *Закон і бізнес*. URL: <https://zib.com.ua/ua/prda/140297.html>

22. Поляков Б., Поляков Р. Золоте теля, або Арбітражний керуючий – не раб кредиторів, а суб'єкт незалежної професійної діяльності за рахунок останніх. *Закон і бізнес*. 2020. № 17 (1471). URL: <https://zib.com.ua/ua/print/142493.html>

23. Поляков Б., Поляков Р. Кит и кот. *Закон и бизнес*. 2020. № 47 (1501). URL: <https://zib.com.ua/ru/145644.html>

24. Поляков Б., Поляков Р. Бутерброд для юристів, або Як оборонні підприємства потрапили в небезпечне павутиння банкрутства. *Закон і бізнес*. 2021. № 12 (1518). URL: [https://zib.com.ua/ua/print/147081-yak\\_oboronni\\_pidpriemstva\\_potrapili\\_v\\_nebezpechne\\_pavutinnya.html](https://zib.com.ua/ua/print/147081-yak_oboronni_pidpriemstva_potrapili_v_nebezpechne_pavutinnya.html)

25. Поляков Б., Поляков Р. Пригоди Ходжі Насреддіна, або Як фізичній особі стати банкрутом, не зруйнувавши систему кредитування. *Закон*

*і бізнес.* 2021. № 42–43 (1548–1549). URL: <https://zib.com.ua/ua/149403.html>



## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....</b>	<b>27</b>
<b>ВСТУП.....</b>	<b>28</b>
<b>РОЗДІЛ 1. ГЕНЕЗИС КОНКУРСНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ ТА НІМЕЧЧИНІ.....</b>	<b>38</b>
1.1 Зародження конкурсного процесу.....	38
1.2 Розвиток конкурсного процесу на українських землях та в незалежній Україні.....	52
1.3 Історичний розвиток німецького конкурсного процесу.....	81
Висновки до розділу 1.....	98
<b>РОЗДІЛ 2. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОКРЕМИХ СКЛАДОВИХ СУЧАСНОЇ ПРОЦЕДУРИ БАНКРУТСТВА (НЕСПРОМОЖНОСТІ) ЗА ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНІ....</b>	<b>104</b>
2.1 Правовий статус основних учасників процедури банкрутства (неспроможності) .....	104
2.2 Відкриття провадження у справах про банкрутство (неспроможність). Правові наслідки.....	125
2.3 Порядок реалізації майна боржника у процедурі банкрутства (неспроможності) та задоволення вимог кредиторів.....	140
2.4 Закриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність).....	158
Висновки до розділу 2.....	169
<b>РОЗДІЛ 3. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЗА ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНІ.....</b>	<b>175</b>
3.1 Підстави відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи.....	175
3.2 Правовий статус боржника – фізичної особи.....	183

3.3 Судові процедури, які застосовуються до боржника у справі про неплатоспроможність.....	194
3.4 Закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи.....	208
Висновки до розділу 3.....	219
<b>ВИСНОВКИ.....</b>	<b>222</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....</b>	<b>230</b>
<b>ДОДАТКИ.....</b>	<b>258</b>

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

Німеччина	Федеративна Республіка Німеччина
США	Сполучені Штати Америки
ГК України	Господарський кодекс України
ГПК України	Господарський процесуальний кодекс України
Закон про банкрутство	Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»
Insolvenzordnung	Статут
КзПБ, Кодекс	Кодекс України з процедур банкрутства
ЦК України	Цивільний кодекс України
ЦПК УСРР	Цивільно-процесуальний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки
ВС України	Верховний Суд України
КГС ВС	Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду
ЕТС	Електронна торгова система
п.	пункт
ст.	стаття
ч.	частина

## ВСТУП

**Актуальність теми дослідження.** На сьогодні інститут банкрутства посідає гідне місце в регламентації господарських відносин в Україні. Його першочерговими завданнями є врегулювання боргових зобов'язань і відновлення платоспроможності юридичних та фізичних осіб.

Інститут банкрутства, або конкурсний процес виник у Стародавньому Римі й пройшов тривалий непростий шлях еволюції.

Сучасний конкурсний процес України та Німеччини мають спільну основу – Давньоримський конкурсний процес.

У Київську Русь конкурсний процес прийшов із Візантії, а в німецькі держави – з Італії. Між Руссю та ганзейськими містами укладалися міжнародні договори, які регулювали відносини не лише торгівлі, а й конкурсного процесу. Наприклад, надання пріоритету на оплату вимог іноземних купців перед руськими кредиторами у випадку неплатоспроможності боржника.

Надалі, за часів Московії та Речі Посполитої, до складу яких входили українські землі, у зв'язку з відсутністю єдиного кодифікованого акта, присвяченого конкурсному процесу, судами використовувалися норми та прецеденти європейських держав, у тому числі й німецьких.

Що стосується західних областей нашої держави, які входили до складу Австро-Угорщини, зокрема й після поділу Речі Посполитої, то на них поширювалося законодавство, яке ґрунтувалося на положеннях німецького конкурсного права.

І в цей час у законодавстві про банкрутство (неспроможність) України та Німеччини простежується наявність спільних рис у названій сфері правового регулювання.

Проведена нещодавно в Україні кодифікація законодавства про банкрутство продемонструвала поряд з позитивними новаціями й низку суттєвих недоліків, які призводять до неоднозначної судової практики та

створюють для учасників справ про банкрутство значні труднощі й перешкоди в реалізації їхніх прав та захисті інтересів.

З огляду на це вітчизняна правова регламентація відносин банкрутства потребує подальшого удосконалення з урахуванням величезного досвіду унормування відносин неспроможності та теоретичних досліджень і напрацювань у вказаній сфері провідних країн Європейського Союзу, до яких належить і Німеччина.

Різні аспекти та підходи до порівняльно-правового дослідження конкурсного процесу України і Німеччини були предметом наукового дослідження таких вітчизняних учених, як: О. М. Бірюков, А. А. Бутирський, І. А. Бутирська, І. О. Вечірко, Ю. В. Кабенюк, Б. М. Поляков, В. В. Радзивілюк, Ю. В. Чорна, Т. М. Чубар, та інших.

Проте, незважаючи на вагомий внесок зазначених науковців у дослідження певних аспектів цієї проблематики, їхні роботи не були присвячені безпосередньо питанням, пов'язаним з порівняльно-правовим дослідженням становлення та розвитку інституту банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині.

Актуальність вказаного дослідження обумовлена відсутністю комплексних порівняльно-правових досліджень законодавства про банкрутство (неспроможність) України та Німеччини, недосконалістю вітчизняної регламентації відносин банкрутства та іншими чинниками.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Тематика дисертації відповідає Перспективним напрямам дисертаційних досліджень на здобуття ступенів кандидата та доктора наук з юридичних спеціальностей, затвердженим рішенням Президії Національної академії правових наук України від 18 жовтня 2013 року № 86/11.

Дисертаційну роботу виконано в межах комплексних наукових проєктів кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету «Основні напрямки удосконалення законодавства України в умовах євроінтеграційних процесів» (номер державної реєстрації

0115U00710) та «Дослідження проблем теорії адміністративного права в умовах глобалізаційних процесів» (номер державної реєстрації 0115U00711).

**Мета і задачі дослідження.** *Метою* роботи є розробка нових теоретичних положень щодо генезису інституту банкрутства (неспроможності) в Україні і Німеччині та його сучасного реформування, а також підготовка на цій основі пропозицій стосовно удосконалення чинного Кодексу України з процедур банкрутства.

Для досягнення вказаної мети в дисертаційній роботі поставлено й вирішено такі основні *задачі*:

- охарактеризувати зародження конкурсного процесу, його історичний розвиток і сучасний стан в Україні та Німеччині;
- провести порівняльний аналіз правового статусу основних учасників процедури банкрутства (неспроможності) за українським та німецьким законодавством;
- з'ясувати підстави відкриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність) юридичних осіб в Україні та Німеччині;
- охарактеризувати порядок реалізації майна боржника у процедурі банкрутства (неспроможності) та задоволення вимог кредиторів за національним та німецьким законодавством;
- розкрити особливості відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичних осіб за правом України та Німеччини;
- з'ясувати підстави закриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність) юридичних осіб в Україні та Німеччині;
- розкрити зміст правового статусу боржника – фізичної особи за українським та німецьким законодавством;
- визначити сутність судових процедур, що застосовуються до боржника – фізичної особи у справі про неплатоспроможність в Україні та Німеччині;

– з’ясувати підстави закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичних осіб за правом України та Німеччини;

– сформулювати пропозиції щодо удосконалення національного законодавства про банкрутство (неплатоспроможність) та обґрунтувати можливість врахування досвіду Німеччини у цій сфері.

*Об’єктом дослідження* є суспільні відносини, що виникають у зв’язку з банкрутством (неспроможністю) боржника.

*Предметом дослідження* є інститут банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині: порівняльно-правове дослідження.

**Методи дослідження.** Методологічну основу дослідження становили такі методи пізнання: діалектичний, формально-логічний, історичний, формально-структурний, системно-порівняльний, порівняльно-правовий, формально-правовий, логіко-юридичний.

Діалектичний метод використовувався при аналізі нормативно-правових актів, які присвячені регламентації відносин банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині (розділи 2, 3). Формально-логічний метод застосовувався при визначенні поняття та умов застосування деяких категорій інституту банкрутства (неплатоспроможності) (розділи 2, 3). Історичний метод дав змогу дослідити процес виникнення та розвитку конкурсного процесу в Стародавньому Римі, на землях України та у німецьких державах (розділ 1). Системно-структурний і системно-порівняльний методи дослідження використовувалися для розкриття особливостей застосування конкурсного процесу України та Німеччини на кожному етапі їх історичного розвитку (підрозділи 1.2, 1.3 розділу 1). Порівняльно-правовий метод був застосований при порівнянні конкурсного процесу Німеччини та інституту банкрутства (неплатоспроможності) в Україні (розділи 2, 3). Формально-юридичний метод використовувався для з’ясування правових можливостей сучасного інституту банкрутства (неплатоспроможності) в Україні (розділи 2, 3). Логіко-юридичний дав змогу виявити недоліки чинного законодавства про

банкрутство (неплатоспроможність) України та обґрунтувати пропозиції щодо їх усунення (розділи 2, 3).

*Науково-теоретичну основу* дослідження заклали роботи зазначених вище авторів, а також праці таких вітчизняних і зарубіжних науковців XIX століття, як: А. Х. Гольмстен, К. І. Малишев, Г. Ф. Шершеневич, J. Brunnemann, W. Endemann, E. Graf, W. H. Puchta, O. Stobbe, E. Thaller.

При розробці теоретичних положень автором використовувалися здобутки таких науковців сучасності: Л. І. Грабован, Т. О. Коломоєць, О. А. Підпригора, О. П. Подцерковний, В. Ф. Попондопуло, В. В. Степанов, Т. В. Степанова, М. В. Телюкіна, Є. О. Харитонов, Ju. Blersch, M. W. Frederiksen, F. Fuchs, H. Goetsch, S. Greif, H. Haas, N. Haverkamp, Th. Herms, D. Lasser, R. Leithaus, L.-M. Marzi, M. Richter, E. Rudolph, A. Schwarzer, P. Seitter, B. Stephan, R. Wedde, M. Wilhelm та інші.

*Нормативною основою* роботи є нормативно-правові акти низки європейських країн на різних етапах історичного розвитку, законодавство про банкрутство (неспроможність) України та Німеччини.

*Емпіричну основу* дослідження становлять матеріали судової практики національних господарських судів та Верховного Суду з розгляду справ про банкрутство (неплатоспроможність).

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дисертація є першим у вітчизняній правовій науці комплексним дослідженням, яке присвячене порівняльно-правовому аналізу інституту банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині. У результаті проведеного дослідження сформульовано нові наукові положення і висновки, зокрема:

*уперше:*

– обґрунтовано, що виникненням конкурсного процесу в Стародавньому Римі слід вважати Закони XII таблиць (451–450 роки до н. е.), оскільки саме на підставі цього акта задоволення вимог кредитора набувало майнового



характеру, незважаючи на існування відповідальності власною особою боржника;

– доведено, що «Руська правда» Київської Русі поряд із торговою встановлювала неторгову неспроможність фізичних осіб, яка диференціювалася залежно від соціального статусу (вільна особа, холоп, смерд тощо) та передбачала перехід боржника у залежний від кредитора стан;

– обґрунтовано, що у ХІХ столітті в Австрійській імперії відбулося зародження сучасного інституту транскордонного банкрутства, зокрема положеннями Конкурсного статуту 1868 року запроваджено класичні основи міжнародної співпраці у процедурі банкрутства (неспроможності) на підставі принципу взаємності національних судових установ з іноземними установами шляхом надання останнім судової допомоги у переданні майна боржника та навпаки;

– сформульовано поняття принципу добросовісної поведінки боржника, суть якого полягає в тому, що стосовно боржника, який належним чином виконує свої обов'язки та не зловживає своїми правами, застосовується механізм прощення боргів. Він використовується при виконанні плану реструктуризації або закінченні процедури погашення боргів. До недобросовісних боржників, навпаки, застосовується механізм закриття справ про неплатоспроможність фізичних осіб;

– запропоновано відійти від обов'язкової реалізації майна банкрута на аукціоні та уповноважити представницькі органи кредиторів реалізовувати майно у приватноправовому порядку;

– обґрунтовано необхідність надання ухвали господарського суду про затвердження мирової угоди у справі про банкрутство сили виконавчого документа, як у позовному провадженні;

– доведено доцільність диференціювати підстави для закриття справи про банкрутство юридичних осіб, які закріплені у ст. 90 КзПБ, на дві групи: 1) підстави, які перешкоджають руху справи про банкрутство; 2) підстави, які є результатом вирішення проблем неплатоспроможності боржника;

*удосконалено:*

– критерії визнання правочинів боржника недійсними у процедурі банкрутства, зокрема запропоновано визнавати їх недійсними як у випадку наявності умислу приховати кошти, так і в разі їх збитковості чи квазі-делікту та встановити строк «недовіри», диференціювавши його таким чином: тривалістю в один рік – для оскарження збиткових правочинів, вчинених без злого умислу боржника; три роки – в разі наявності квазі-делікту; від десяти до п'ятнадцяти років – у випадку, якщо у боржника був умисел приховати свої активи;

– положення щодо прийняття рішень зборами та комітетом кредиторів шляхом обґрунтування необхідності поєднати кількість голосів із кількістю голосуючих кредиторів щодо прийняття рішень із важливих питань (про звернення до суду з метою призначення або звільнення з посади арбітражного керуючого, а також надання згоди на продаж майна боржника та погодження умов такого продажу);

– підходи до регулювання правового статусу арбітражного керуючого, зокрема запропоновано: 1) змінити порядок відсторонення арбітражного керуючого з ініціативи комітету кредиторів, пов'язавши звільнення без наявності підстав з рівнем професійних і ділових якостей арбітражного керуючого; 2) змінити умови оплати шляхом устанавлення заборони на виплату арбітражному керуючому основної винагороди і понесених витрат за рахунок кредиторів;

– положення щодо мирової угоди шляхом поділу її два види: 1) загальна – мирова угода, яка укладається за правилами ГПК України; 2) спеціальна – мирова угода у справах про банкрутство;

– положення щодо призначення керуючого реструктуризацією шляхом пропозиції виключити з п. 2<sup>1</sup> Прикінцевих та перехідних положень КзПБ положення, які стосуються права фізичної особи – боржника надавати суду кандидатуру керуючого реструктуризацією, уточнюючи, що ця норма за

своєю суттю закладає потенційний конфлікт інтересів між боржником та арбітражним керуючим;

– наукові підходи до процедури реструктуризації боргів фізичної особи шляхом визначення, що ця процедура є комплексом двох судових процедур, які застосовуються і для юридичної особи: розпорядження майном і санації, та складається з двох частин – підготовчої й основної;

– положення щодо закриття справи про неплатоспроможність фізичної особи шляхом уточнення, що така справа підлягає закриттю як на стадії реструктуризації, так і на стадії погашення боргів, якщо боржник вчиняв дії, спрямовані на виведення свого майна з ліквідаційної маси з метою ухилення від виконання грошових зобов'язань перед кредиторами;

*отримали подальший розвиток:*

– підходи до історичного розвитку інституту досудової санації в частині визначення, що цей інститут отримав свій розвиток в Російській імперії у Статуті судочинства торгового (глава 3) в редакції 1832 року і називався адміністрацією у справах торгових, як вид попередження неспроможності боржника у вигляді приватної угоди між боржником і кредиторами;

– положення щодо оскарження результатів аукціону шляхом пропозиції встановити перелік суб'єктів оскарження результатів аукціону та місячний присічний строк для оскарження його результатів із метою забезпечення швидкоплинності процедури банкрутства, дотримання встановлених законодавцем строків ліквідаційної процедури, а також захисту прав подальших добросовісних власників майна, яке свого часу було реалізоване на аукціоні;

– положення щодо дієздатності боржника – фізичної особи у справі про неплатоспроможність шляхом уточнення, що дієздатність, якої бракує в частині користування і розпорядження майном, повинна доповнюватися керуючим реструктуризацією у вигляді згоди на вчинення низки правочинів, як це передбачено щодо юридичних осіб; обмежена дієздатність у період планової реструктуризації діє до закриття провадження у справі про

неплатоспроможність фізичної особи у зв'язку з виконанням плану реструктуризації; у процедурі погашення боргів боржник – фізична особа обмежується лише у праві розпорядження своїм майном, яке включене у ліквідаційну масу;

– підходи до негативних наслідків для боржника, якого визнано банкрутом, у частині необхідності встановлення заборони на укладання договорів позики, кредиту, поруки та застави протягом п'яти років після закриття справи про неплатоспроможність фізичної особи.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає у поглибленні теоретичних уявлень щодо сутності інституту банкрутства (неспроможності) та можливості використання сформульованих положень і висновків дисертаційної роботи у:

– *науково-дослідній діяльності* – з метою подальших наукових досліджень проблем інституту банкрутства (неспроможності);

– *правотворчій діяльності* – з метою удосконалення та підвищення ефективності застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства (акт впровадження у діяльність Міністерства юстиції України № 31862/21/31-22 від 25.04.2022 р.);

– *правозастосовній діяльності* – при організації діяльності арбітражного керуючого, реалізації своїх процесуальних прав учасниками справ про банкрутство (неплатоспроможність) і розгляді цих справ господарськими судами;

– *навчальному процесі* – при викладанні у закладах вищої освіти навчальних дисциплін «Господарське право України», «Право неспроможності (банкрутства)», при підготовці відповідних розділів підручників, посібників, програм тощо.

**Апробація результатів дисертації.** Основні положення і висновки результатів дисертаційного дослідження оприлюднено на п'яти міжнародних науково-практичних конференціях: «Правові умови сприятливого бізнес клімату: досвід Німеччини та України» (м. Одеса, 2019 р.); «Розвиток

сучасного права в умовах глобальної нестабільності» (м. Одеса, 2021 р.); «Актуальні питання розвитку права та законодавства: наукові дискусії» (м. Львів, 2021 р.); «Сучасні наукові дослідження представників юридичної науки – прогрес законодавства України майбутнього» (м. Дніпро, 2022 р.); «Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети» (м. Одеса, 2022 р.).

**Публікації.** Основні положення та результати дисертації викладено у 25 наукових публікаціях, зокрема, це: 1 одноособова монографія; 11 статей у журналах та наукових виданнях, включених МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, з них одна в категорії «А», 10 – у категорії «Б»; одна стаття надрукована в періодичному науковому виданні іноземної держави (Словаччина); 7 праць опубліковані в інших виданнях; 5 тез виступів на міжнародних науково-практичних конференціях. У співавторстві написано 4 статті, опубліковані в наукових фахових виданнях (авторський внесок дорівнює 70 %), та 5 статей, опублікованих в інших періодичних виданнях (авторський внесок становить 90 %).

**Структура та обсяг** дисертації обумовлені метою й задачами дослідження. Робота містить умовні позначення, вступ, три розділи, які охоплюють 11 підрозділів, висновки, список використаних джерел, а також додатки. Загальний обсяг роботи становить 274 сторінки, з них основного тексту – 202 сторінки. Список використаних джерел налічує 219 найменувань на 28 сторінках, додатки на 17 сторінках.

## РОЗДІЛ 1

### ГЕНЕЗИС КОНКУРСНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ ТА НІМЕЧЧИНІ

#### 1.1 Зародження конкурсного процесу

Конкурсний процес Стародавнього Риму став фундаментом сучасного права неспроможності (банкрутства). Причому таке твердження є застосовуваним не тільки до країн романо-германської правової системи. Саме Стародавній Рим став своєрідною колицкою майже всіх інститутів, які є тепер у процедурі банкрутства.

Щодо наведеного вище твердження правники здебільшого мають дещо іншу позицію. Річ у тім, що на початку свого існування римський конкурсний процес базувався на нормах давніх народів, і, як відомо, тоді засобом забезпечення зобов'язання була власне особа боржника: «У нерозвиненому побуті стародавніх народів способом забезпечення боргу виступало не майно боржника, а він сам» [1, с. 27]. Г. Ф. Шершеневич також зазначав, що «в умовах тогочасного життя ми не знаходимо підстав для прояву основної думки, яка характеризує конкурсне право, – думки про найбільш рівномірне розподілення майнових активів боржника між особами, які мають на них право. Така думка може зародитись та розвиватись у виконавчих провадженнях тільки тоді, коли виконання спрямоване на майно, а не на особу, і лише тоді, коли процес виконання виходить за межі особистого самоправства та здійснюється під наглядом владних органів» [1, с. 28]. Це твердження породило презумпцію того, що зародження конкурсного процесу в Стародавньому Римі відбулося лише із появою Закону Петелія (*Lex Poetelia*, 326 рік до н. е.), яким ознаменувався перехід від особистої до майнової відповідальності боржника.

Зокрема, такої позиції дотримується Ю. В. Чорна, яка зазначає, що «інститут банкрутства починає відлік свого існування з моменту забезпечення зобов'язання майном, а не особистістю боржника» [2, с. 30–31]. Крім того, науковиця наводить думку Й. О. Покровського, котрий вважав, що «тільки зі встановленням порядку майнового стягнення з боржника можна говорити про

появу в римському праві юридичних конструкцій, що лягли в основу сучасного конкурсного процесу» [3, с. 162–163; 2, с. 31].

Однак погодитись із думкою наведених вище правників не видається можливим, адже в тогочасному Римі раб був видом майна. К. І. Малишев зазначав, що боржник віддавав себе разом із дітьми та дружиною кредиторам у заставу (*nexum*), оскільки тоді особа була основною цінністю. Кредитор намагався реалізувати майно боржника, а в разі нестачі майна міг продати боржника, використати його як раба або й убити. За наявності декількох кредиторів застосовувався інститут *patres secare*, тобто «розподілення» тіла боржника на частини [4, с. 5]. Звичайно, на цьому етапі говорити про конкурсний процес недоречно. Зрештою, така процедура базується на звичаях, що також не відповідає наведеному твердженню Г. Ф. Шершеневича. Відсутність конкурсного процесу пояснюється ще й тим, що в ті часи у кредиторів частіше виникало бажання помститися неоплатному боржнику, аніж задовольнити свої майнові вимоги.

Однак згодом з'являються Закони XII таблиць (451–450 роки до н. е.), у яких було закріплено процедуру реалізації майна боржника, а в разі його нестачі передбачався продаж самого боржника, адже за неможливості виконання грошового зобов'язання боржник ставав рабом кредитора. Відповідно до п.п. 1–3 таблиці III Законів XII таблиць процедура була такою: за наявності судового рішення або визнання боргу боржнику надавався 30-денний термін для виконання грошового зобов'язання, й у випадку неспроможності боржника погасити заборгованість кредитор отримував право на самого боржника [5].

Якщо ж боржник перебував у заставі, то судового рішення або визнання боргу не вимагалось. Описаний інститут отримав назву *manus injectio*. Варто наголосити, що на цьому етапі боржник хоча й знаходився в ув'язненні у кредитора, але ще не ставав його рабом. Боржник мав право на отримання їжі у кредитора та на обмеження максимальної ваги колодок, які на нього одягалися (не більше 15 фунтів). Протягом 60 днів кредитор тричі в базарні

дні виводив боржника на площу, де претор проводив судові засідання. Там же пропонували всім охочим викупити борг. Якщо ж бажаючих не було – боржник за рішенням претора ставав рабом кредитора або піддавався смертній карі (п. 5 таблиці III).

Отже, повертаючись до питання моменту виникнення конкурсного процесу на теренах Стародавнього Риму, на нашу думку, появу Законів XII таблиць (451–450 роки до н. е.) доречно вважати відправною точкою, адже саме з цього часу задоволення вимог кредитора мало майновий характер, незважаючи на можливість відповідальності боржника власною особою. Цей акт вперше закладав процедуру вирішення проблем неплатоспроможності боржника – фізичної особи. Водночас така процедура тільки почала виходити з виконавчого провадження, зберігаючи його певні риси.

Справа в тому, що виконавче провадження має місце доти, доки майна боржника вистачає на задоволення вимог усіх кредиторів. У випадку нестачі майна на всіх кредиторів або взагалі за відсутності у боржника будь-якого майна виконавче провадження вже не може розв'язати проблему погашення боргового зобов'язання. Такий стан речей у боржника називається «неплатоспроможність» як передумова його неоплатності. І цю проблему треба розв'язувати за допомогою спеціальної процедури, тобто конкурсного процесу.

Разом із тим процедура погашення боргів, передбачена в Законах XII таблиць, вже містить деякі ключові елементи конкурсного процесу, за якими її можна сміливо відмежувати від виконавчого провадження та говорити про неї, як про прообраз конкурсного процесу. Насамперед звертає на себе увагу те, що в процедурі погашення боргового зобов'язання:

- 1) має місце її централізоване державне регулювання;
- 2) об'єктом процедури є грошове (боргове) зобов'язання;
- 3) саме боргове зобов'язання є безспірним, зокрема в ньому відсутній спір про право. Цей факт підтверджується судовим рішенням або визнанням боргу боржником;



- 4) боржник є неплатоспроможним. У нього відсутнє майно на оплату боргу;
- 5) для початку процедури погашення боргу обов'язкова наявність судового акта;
- 6) сторони боргового зобов'язання можуть укласти мирову угоду;
- 7) наявна можливість залучення до участі у процедурі третьої особи з метою погашення боргу;
- 8) передбачені несприятливі правові наслідки для боржника у випадку неврегулювання боргового зобов'язання.

Варто зазначити, що наука конкурсного процесу дореволюційної імперської Росії ґрунтувалася на законодавстві, яке було чинним у той час. При цьому законодавство про конкурсний процес передбачало виникнення відносин неплатоспроможності за наявності двох і більше кредиторів. І тому вчені цього періоду, звичайно, оцінювали розв'язання проблем неплатоспроможності у Стародавньому Римі за Законом XII таблиць із позиції сучасного для них конкурсного законодавства.

У наш час у зв'язку з бурхливим розвитком економіки відбулася певна еволюція конкурсного процесу. Наприклад, у багатьох розвинених країнах світу, а також в Україні для відкриття справи про банкрутство вже не потрібна множинність кредиторів – для цього достатньо наявності у боржника лише одного кредитора. Тому тільки за однією цією ознакою не можна повністю погоджуватися з думками таких вчених XIX століття, як К. І. Малишев, Г. Ф. Шершеневич, Й. О. Покровський, із приводу того, що Закони XII таблиць не регулювали конкурсну процедуру у Стародавньому Римі.

Інше твердження вчених, що тільки коли стягнення звертається винятково на майно, а не на особу боржника, то можна говорити про конкурсний процес, також викликає запитання. Наприклад, продаж боржника у рабство за борги внаслідок неплатоспроможності або фізична розправа кредиторів над боржником. Із цього приводу доречно навести думку про Закони XII таблиць римського правознавця Секста Цецилія і філософа

Фаворина, які жили в період правління Гая Юлія Цезаря. Вона записана юристом Авлом Геллієм і представляє великий інтерес. Її суть полягала у тому, що у період дії Законів XII таблиць одним із принципів зобов'язального права була якраз чесність або вірність даному слову. Цей принцип чимось віддалено нагадує сучасний, який називається «співпраця».

В епоху прийняття Законів XII таблиць, як убачається із книги Авла Геллія, навпаки, «чесність же цю наші предки вважали священною не тільки при виконанні посад, а також і в ділових угодах, і особливо при позиках грошей та торгівлі; оскільки вони вважали, що зникне ця допомога за тимчасової неплатоспроможності, яка необхідна для громадського життя, якщо віроломство боржників уникне суворої кари (п. 41)» [6]. За порушення цього принципу саме передбачалася така серйозна санкція, як фізична розправа над боржником. Іншими словами, не через невиконання боргового зобов'язання як такого, а за недотримання боржником даного їм слова або клятви. Така клятва за своєю суттю була основним способом забезпечення виконання зобов'язань. І тоді робиться висновок, що «у джерелах, які дійшли до нас, згадок про скоєння такої страти немає (п. 54)» [6].

Отже, ґрунтуючись на цьому античному джерелі, можна стверджувати, що, незважаючи на наявність права у кредитора на фізичну розправу над боржником, фактично така санкція не застосовувалась. Очевидно, суди не винесли жодного подібного рішення щодо вільних римських громадян. Зазначена санкція носила щодо боржників винятково стимулюючий, превентивний характер.

Іншим аргументом є те, що земля не вважалась товаром і, відповідно, її не можна було відчужувати, а боржник виступав у такій якості, відтак кредитору можна було продати його у рабство. С. Б. Пахомов із цього приводу зазначає, що «боргові відносини Риму епохи Законів XII таблиць не знали позик під заставу землі» [7]. Боржник і члени його сім'ї, навпаки, вважалися товаром. При цьому власного майна, на яке можна було звернути стягнення, у боржників було зовсім небагато. Тому кредитори мали право тримати

боржника при собі в якості раба для відпрацювання боргу або взагалі продати його одного чи з ним усю його сім'ю у рабство [7].

Варто відмітити, що питання втрати свободи боржника або переведення його в інше, залежне від кредитора становище, з метою погашення боргу простежується не лише у Стародавньому Римі, а й упродовж усього розвитку конкурсного процесу. Так, «Руською правдою» також передбачався продаж боржника за борги або переведення його в статус закупа чи холопа (ст.ст. 54, 55 Розширеної (просторової) редакції «Руської правди») [8]. За Статутом Великого князівства Литовського 1588 року, хоча боржника й не продавали у рабство, проте той ставав за рішенням суду у залежність від кредитора. Боржник працював на такого кредитора протягом багатьох років, причому погашаючи вимоги не тільки основного позичальника, а й інших кредиторів (артикули 10, 11 розділу 7 Статуту Великого князівства Литовського 1588 року) [9].

Слід зазначити, що на ранніх стадіях розвитку конкурсного процесу, де боржника за борги можна було продати в рабство або вчинити над ним фізичну розправу, держава захищала боржників краще, ніж на його останніх етапах.

Якщо за XII Таблицями встановлювався розмір граничних ставок за кредитом (позикою), то за Статутом Великого князівства Литовського 1588 року в цьому питанні була повна свобода. Іншими словами, встановлюючи низький розмір кредитної ставки та серйозну відповідальність боржника, держава у Стародавньому Римі забезпечувала належне й реальне виконання грошового зобов'язання.

Отже, розглядаючи появу Законів XII таблиць як відправну точку в зародженні конкурсного процесу, маємо перейти до аналізу першого результату його еволюції – *venditio bonorum*.

Як зазначалося вище, кредитор отримував право на реалізацію майна неоплатного боржника. При цьому кредитор думав передусім про вартість майна. Однак, як зауважує К. І. Малишев, у давні часи не існувало

встановлених цін на певне майно, тому оцінка за ринковою вартістю не видавалась можливою [4, с. 8]. З огляду на це кредитор міг продати майно в роздріб. Однак такий стан речей був скоріше винятком із правил. На нашу думку, означений факт пояснюється тим, що кредитор не був зацікавлений в отриманні якомога більшого, наскільки це можливо, прибутку від відчуження майна, оскільки в разі нестачі виручених коштів стягування накладалось на особу боржника.

З огляду на це майно боржника реалізовувалось здебільшого гуртом. Причому покупець такого майна (*emptor*) отримував право власності на нього та зобов'язувався сплатити кредитору певний відсоток від боргу боржника. Такий продаж отримав назву *venditio bonorum*. Вважаємо за необхідне наголосити на тому, що описане вище є лише зародженням *venditio bonorum*, надалі в цій процедурі відбулося чимало змін, які були зумовлені розвитком боргових відносин.

Отже, задля отримання певної майнової вигоди вимагались або наявність рішення суду, або визнання боржником боргу. Кмітливі недобросовісні боржники розуміли, що в разі неоплатності їхнє майно буде відчужене на користь кредитора. При цьому за нестачі прибутку, який буде отримано в результаті реалізації, на них чекатиме особиста відповідальність. Тому боржники почали просто втікати та переховуватись. Варто зауважити, що у той час поняття заочного провадження не існувало, тому відсутність боржника унеможлиблювала проведення *venditio bonorum*, адже «старому римлянинові було абсолютно незрозуміло, яким чином можливо призначити суд для винесення рішення за одностороннім проханням позивача, коли немає другої зацікавленої сторони, яка заперечувала б проти його вимог» [1, с. 32].

З огляду на такі обставини втеча була доволі реальним способом уникнення відповідальності, оскільки знайти боржника-втікача було доволі непростим завданням. Звичайно, римське право передбачало можливість кредитора захопити недобросовісного боржника та доставити його до суду. Такий спосіб переховування можна пояснити ще й тим, що римські кредитори

нерідко ігнорували приписи Законів XII таблиць і захоплювали, катували чи вбивали боржника до закінчення передбачених законом строків для погашення боргу [10, с. 88].

Отже, на цьому етапі розвитку конкурсного процесу виникала ситуація, за якої боржник втікав чи переховувався від кредиторів, залишаючи своє майно. Залишення майна без нагляду мало певні негативні наслідки, зокрема ризик його знищення чи пошкодження, неможливість кредитора отримати майнове задоволення власних вимог, а також захоплення майна сторонніми особами. Така ситуація потребувала змін, які, безумовно, настали.

У пригоді стала вже згадана вище процедура *venditio bonorum*. К. І. Малишев зазначав, що кредитори з дозволу претора отримували право на оптовий продаж майна емтору, який мав би першим сплатити борг боржника та, відповідно, ставав його правонаступником і міг оспорювати борги боржника, щоб заплатити тільки за реально наявні [4, с. 11].

Таким чином, у той період римляни замість заочного провадження встановили правонаступництво та заміну відповідача в суді. Однак ця процедура не допомагала у вирішенні питання щодо нагляду за кинутим майном боржника. Через цю обставину Стародавній Рим винаходить ще один інститут конкурсного процесу, який використовується й зараз. Йдеться про управління кредиторами майном боржника – *missio in possessionem*.

У Стародавньому Римі кредитори отримували право управління майном у разі продажу боржника. Якщо боржник утікав, кредитори отримували право на продаж його майна. Якщо ж боржник був відсутнім через певні справи та залишив повіреного, то кредитори отримували лише право нагляду. Також допуск до управління майном був можливий у разі, якщо юридична особа не надала свого представника в суді. При повторному ненаданні представника дозволявся продаж майна [4, с. 13].

Певними особливостями характеризувалася процедура отримання кредиторами права на управління майном й у разі, якщо боржник був неповнолітнім чи божевільним. Задля отримання права на управління майном

кредитор (кредитори) повинен був звернутись із таким проханням до претора. При цьому «прохач повинен був довести свою боргову вимогу, використовуючи будь-які докази: договори, судові акти, визнання боргу боржником тощо. Інакше кажучи, грошові вимоги ініціюючого кредитора не обов'язково повинні були бути безспірними» [11, с. 10].

Після того як кредитори набували права управління майном боржника, починалась процедура його реалізації. Отже, *missio in possessionem* у Стародавньому Римі передувала процедурі *venditio bonorum* й ставала безумовною його складовою.

Слід зазначити, що відтепер замість особи боржника кредитори отримували в управління його майно. Поступовий відхід від відповідальності власною особою потребує аналізу важливого етапу в розвитку конкурсного процесу, поява якого пов'язана із поганим ставленням до боржників.

Врешті-решт, у тогочасному суспільстві, скоріше за все, зростало соціальне занепокоєння. Воно було обумовлене, очевидно, економічною кризою, викликаною другою Самнітською війною за оволодіння всією Італією. Катастрофічно зросла кількість неплатоспроможних боржників серед плебеїв. Потрібні були кардинальні зміни в економіці держави і, зокрема, у питаннях кредитування (лихварства).

Як відмічав римський історик Тіт Лівій, підставою для таких змін стала ситуація із хлопцем на ім'я Публіцій. Він вирішив віддати себе в рабство за батьківські борги. Його кредитор Папірій почав знущатися над юнаком, піддавши його тортурам. Публіцій дивом вирвався на волю та постав перед народом. У результаті почались занепокоєння, а в 326 році до н. е. з'явився Закон Петелія (*Lex Poetelia*) [12].

Варто зазначити, що Закон Петелія уперше запровадив принцип відповідальності за борги не особою самого боржника, а його майном. Це був величезний, прогресивний крок у бік розвитку конкурсного процесу, свого роду революція у вирішенні неплатоспроможності в Античному світі. Завдяки

цьому закону виростало значення угод між кредиторами і боржниками як інструменту врегулювання боргових зобов'язань.

Водночас економічних передумов для ухвалення такого закону в Стародавньому Римі ще не існувало. Борги законом не списувалися, відповідно, їх потрібно було повертати. Та й нових правил щодо врегулювання боргових зобов'язань закон не встановлював. Пом'якшивши відповідальність боржника, закон фактично створив передумови для настання економічного краху в республіці.

У зв'язку із цим, на нашу думку, роль вказаного закону наразі дещо переоцінена. Річ у тім, що цим законом заборонялися певного роду знущання над боржником. К. І. Малишев та Г. Ф. Шершеневич доходять спільної думки, що було заборонено заковувати боржника в ланцюги, а також утримувати його, якщо він заприсягнувся надати кредитору майно в рахунок погашення боргу [4, с. 30; 13, с. 5].

Тим не менше, незважаючи на такі позитивні зміни, особиста відповідальність неоплатного боржника залишалась ще досить тривалий час: «Віддання неоплатних боржників на заробітки кредиторам продовжувалось і після цього закону» [14]. З огляду на таке маємо частково погодитись із позицією Г. Ф. Шершеневича, який зазначав, що «особисте виконання перестало задовольняти вимоги того часу, відповідати ступеню розвитку цивільного обороту» [13, с. 5]. Безумовним є той факт, що римляни вирішили відійти від особистої екзакуції боржника, який мав змогу задовольнити майнові вимоги кредитора. Однак Закон Петелія не є першим таким проявом, оскільки перше намагання встановити превалювання майнової зацікавленості над моральною вбачається в Законах XII таблиць, і не є останнім.

Підсумовуючи наведене, можна стверджувати, що Закон Петелія засвідчує еволюцію конкурсного процесу в Стародавньому Римі, метою якого поступово ставало майнове задоволення грошових вимог кредиторів.

Повертаючись до процедури реалізації активів боржника, слід зазначити, що майно, як і раніше, продавали емтору гуртом. Натомість емтор

мав сплатити кредиторам певний відсоток боргу (*pro portione*), а також оптову вартість майна. У результаті емптор ставав власником усього наявного у боржника майна, а також отримував право на те майно боржника, про існування якого йому могло стати відомо в майбутньому. Також емптор отримував право вимоги боржника до третіх осіб. І все було б гаразд, якби у боржника був лише один кредитор, за наявності ж декількох виникали певні труднощі. Римляни почали розуміти, що в такому випадку найкраще обрати зі свого кола одного кредитора, який займатиметься продажем (*magister*). Інакше між кредиторами нерідко виникали чвари через неузгодженість дій.

На нашу думку, пояснити оптовий продаж майна боржника можливо як зручністю, оскільки продати майно гуртом значно легше, так і бажанням кредиторів якнайшвидше отримати майнове задоволення своїх вимог. Тим не менше, римляни починають усвідомлювати необхідність проведення роздрібного продажу. Такий інститут отримав назву *distractio bonorum*. Утім, як уже стає зрозуміло, при роздрібному продажу та наявності декількох кредиторів необхідно визначити, хто буде завідувати таким продажем. Так з'являється прообраз арбітражного керуючого – *curator bonorum*. Куратора (за його правовим статусом) можна сміливо назвати родоначальником сучасного арбітражного керуючого [15].

Надалі куратор починає замінювати емптора. Саме в результаті такого заміщення й відбувається перехід до роздрібного продажу. Відтепер кредитори мали сплатити куратору тільки витрати на догляд за майном.

Ще одним важливим елементом римського конкурсного процесу є *cessio bonorum*. Суть цього інституту полягає в тому, що боржник звільнявся від особистої відповідальності перед кредитором у разі, якщо він віддасть йому все своє майно добровільно. Інститут *cessio bonorum* бере свій початок із закону Юлія Цезаря *Julia Lex de Bonis Cedensis*, або *Julia Lex Cessione Bonorum*, або закону про відступлення майна.

Однак К. І. Малишев зазначав, що одні дослідники відносять цей закон до часів правління Юлія Цезаря, а інші – Октавіана Августа [4, с. 31]. Схожої



позиції дотримується й Г. Ф. Шершеневич. В одній із його праць знаходимо: «Закон, який приписується Юлію Цезарю або Августу» [13, с. 8]. Своєю чергою, вважаємо, що цей закон побачив світ за часів правління саме Юлія Цезаря, однак через те, що дія закону на провінції поширилась із запізненням, його виникнення приписують Августу [16].

Як писав М. У. Фредеріксен, «у рамках цієї процедури боржник міг визнати себе неспроможним перед претором або магістратом, а потім з дозволу магістрату «відступити» свою землю або майно в рахунок боргу, зберігши за собою достатньо власності, щоб забезпечити собі життя» [17].

Важливою характерною рисою інституту *cessio bonorum* було те, що боржнику залишали певне майно для проживання. Якщо в майбутньому у боржника з'являлося майно, яке перевищувало його нагальні потреби, він мусив віддати його кредиторам.

Варто зазначити, що інститут *cessio bonorum* є подібним до інституту споживчого банкрутства, який закріплений у Кодексі України з процедур банкрутства.

Можливість доступу до *cessio bonorum* надавалась усім без винятку боржникам, і, як можна здогадатися, недобросовісні боржники охоче користувалися цією нагодою. Вони завчасно передавали своє майно родичам чи близьким людям й у такий спосіб уникали виконання грошових зобов'язань. «Такий стан речей продовжувався до 379 року, коли Імператор Граціан видав закон, за яким *cessio bonorum* було доступне лише певній особливій категорії боржників» [16].

Згадавши про недобросовісних боржників у Стародавньому Римі, не можна не торкнутися питання про методи боротьби з ними. Йтиметься про спростування майнових дій боржника, які було здійснено на шкоду кредиторам. У римському праві було передбачено три інститути, завданням яких було спростування майнових дій боржника, що були здійснені на шкоду кредиторам, – *interdictum fraudatorium*, *actio Pauliana*, *actio in factum*. На

думку К. І. Малишева, різниця між *interdictum fraudatorium* та *actio Pauliana* була лише процесуальною [4, с. 44].

Згадані вище інститути мали місце тоді, коли боржник навмисно відчужив майно третій особі на явну шкоду кредиторам, а ця особа знала або мала знати про недобросовісні дії боржника. Отже, умовами для застосування *interdictum fraudatorium* та *actio Pauliana* були:

- недобросовісний намір боржника (*fraudationis causa*);
- наявність оплатного відчуження;
- реальне завдання збитків кредиторам;
- наявність недобросовісного набувача (*consciis fraudis*);
- дотримання процесуальних строків (один рік із моменту вчинення таких дій).

Стосовно застосування *interdictum fraudatorium* та *actio Pauliana* при безоплатному відчуженні Г. Ф. Шершеневич зауважував, що «це законодавство було зайвим» [13, с. 9]. Так само виникає питання щодо добросовісного набувача. *Actio in factum* застосовувався в тому випадку, якщо було неможливо або важко довести недобросовісність дій боржника [4, с. 44].

З другого боку, Г. Ф. Шершеневич наводив позицію М. Г. Сабіна, який зазначав, що той, хто придбав річ добросовісно, не підлягає відповідальності [13, с. 9]. Такої позиції притримуються і деякі сучасні вчені. Так, М. В. Телюкіна вважає, що предметом *Actio Pauliana* «було відшкодування всієї шкоди, заподіяної кредиторам діями боржника, або видача збагачення, якщо відповідач – третя особа не була *consciis fraudis* (добросовісним безвідплатним покупцем)» [18]. І. С. Перетерський та І. Б. Новицький щодо застосування *Actio Pauliana* зазначають: «Однак практика почала вважати його необхідним лише у випадках відплатного надання боржником вигоди третій особі, коли ця третя особа у спорі з кредиторами свого контрагента прагнула уникнути збитків, *certat de damno evitando*. Якщо ж вигода була надана боржником третій особі безоплатно і ця особа сперечалася з

кредиторами з метою збереження цієї вигоди, *certat de lucro cessando*, ця особа розглядалася завжди як *consciis fraudis*» [19].

Своєю чергою, К. І. Малишев вважав, що дія *actio in factum* поширювалась і на добросовісних набувачів [4, с. 44]. Із ним солідарний сучасний вчений В. Крат. На його думку, «добросовісні контрагенти та після спливу одного року – будь-які відшкодовували кредиторам шкоду лише в розмірі отриманого від боржника, якщо відчуження відбувалося за безоплатною підставою» [20].

На нашу думку, якщо *actio in factum* мало місце у випадку, коли недобросовісність дій боржника була сумнівною, той факт, що воно застосовувалось і за відсутності або спірності в добросовісності набувача, не викликає сумнівів.

З огляду на наведене вище саме *actio in factum*, а не *actio Pauliana* доречно вважати прообразом визнання правочинів боржника недійсними.

Така думка підтверджується зазначеним А. Х. Гольмстеном: «... *actio Pauliana* один із найменш розроблених інститутів римського права, та й римське життя його виробило у формі, непридатній для сучасного побуту» [21, с. 4].

Наступним етапом розвитку римського права є період Юстиніана. Думка науковців щодо цього періоду доволі негативна. «Законодавство Юстиніана не тільки жодним чином не покращило конкурсний процес, а навпаки, негативно позначилось на початку процесу, швидкості провадження» [13, с. 9]. Схожу позицію підтримує й К. І. Малишев: «Римський конкурсний процес, у тому вигляді, в якому він викладений у законодавстві Юстиніана, мав багато вагомих недоліків» [4, с. 61].

На наш погляд, такі твердження не повною мірою відповідають дійсності. Зокрема, основною проблемою, яку вбачають згадані дослідники, є повільність розгляду справ та, відповідно, задоволення вимог. «Були приклади, коли найпростіші та безспірні справи перебували у провадженні по 18 років тільки в одній інстанції» [4, с. 61].

Однак часи Юстиніана характеризуються й деякими позитивними моментами. Передусім йдеться про започаткування відстрочення боргів, хоча таку можливість імператори почали надавати боржникам ще до часів Юстиніана. Цю обставину можна пояснити «як еволюцією конкурсного процесу, яка призводить до більш лояльного і гуманного ставлення до боржника, так і бажанням імператорів завоювати відданість своїх громадян» [10, с. 91]. Проте за часів Юстиніана інститут надання відстрочення боргів значно вдосконалився.

Ще одним позитивним нововведенням Юстиніана є встановлення строку для заявлення вимог кредиторами. «Для явки кредиторів Юстиніан визначив доволі тривалий термін, а саме: для жителів тієї самої провінції, де відбувається провадження у справі, два роки, а для мешканців інших провінцій – чотири роки» [4, с. 41–42]. Важливою ознакою такого строку було те, що в разі його прострочення кредитори втрачали право на заявлення власних вимог. Боржника до суду викликали публікаціями. Як зазначає К. І. Малишев, такі публікації могли робитись тричі [4, с. 41].

Італійський конкурсний процес розвинув інститут, який зародився ще з часів правління Юстиніана. Саме в середньовічній Італії з'являються виклики кредиторів до суду, адже, як зазначав К. І. Малишев, у римському праві про це не було навіть мови [4, с. 41]. Тим не менше, строк для заявлення власних вимог кредиторами встановився ще до часів Середньовіччя.

## **1.2 Розвиток конкурсного процесу на українських землях та в незалежній Україні**

*Конкурсний процес Київської Русі.* Перш ніж розпочати аналіз норм конкурсного права Київської Русі, необхідно зауважити, що на більшій частині території сучасної України першим кодифікованим актом, який містив норми конкурсного процесу, була «Руська правда» [22], а у XIX столітті – конкурсний статут у Російській імперії. Впродовж цього часового проміжку, а точніше до XVIII століття, не було нагальної потреби в кодифікації законів,

а з XVIII до XIX століття відбувався процес зі створення та прийняття вказаного акта. Винятком стали «Судебник Івана III», «Уложення Олексія Михайловича» [14] часів Московії та Статут Великого князівства Литовського 1588 року [22] у період існування Речі Посполитої, проте жодних нововведень вони не запровадили, а навпаки, дублювали деякі положення «Руської правди».

Щодо конкурсного процесу Київської Русі, то, за словами Г. Ф. Шершеневича, він регулювався ст.ст. 68, 69 та 133 Карамзинського списку [1, с. 61]. Це відповідало ст.ст. 54, 55 Розширеної (просторової) редакції «Руської правди» [8]. У вказаних статтях закріплювались поняття торгової неспроможності, її вид, способи та порядок погашення заборгованості.

За нормами ст.ст. 68, 69 та 133 Карамзинського списку стягнення за борги могло покладатися як на особу боржника, так і на його майно. На цьому етапі прослідковується схожість із римським правом, адже нерідко боржника продавали в рабство, однак інститут *partes secare* був відсутній [1, с. 58]. Проте, зрештою, багато залежало від типу неплатоспроможності, яких було три: злісна, явно злісна та нещасна неплатоспроможність.

При злісній неплатоспроможності боржник втрачав своє майно в результаті гультяйства чи пияцтва. У такому випадку його подальша доля залежала від кредиторів. Саме вони мали вирішити, чи продавати боржника в рабство, чи змусити його відпрацьовувати борг, чи надати відстрочення. Якщо ж боржник втрачав своє майно в результаті нещасного випадку, наприклад, пожежі чи землетрусу, – наставала нещасна неплатоспроможність, що надавало боржнику право на відстрочення платежів (ст. 54 Розширеної (просторової) редакції «Руської правди») [8].

Необхідно зауважити, що на відміну від римського права в Київській Русі борг не пробачався.

Явно злісна неплатоспроможність передбачала втечу боржника в інші землі. В такому випадку наставали наслідки як і при злісній

неплатоспроможності, але за невеликим винятком – кредиторам надавалось право переслідування боржника, а боржник позбувався права на пільги, пов'язані із втратою майна через нещасний випадок.

Щодо порядку погашення заборгованості, то його було визначено ст. 55 Розширеної (просторової) редакції «Руської правди» [8]. У першу чергу задовольнялися вимоги князя, потім іноземних купців, а вже після того – руських. Ця особливість зумовлена тим, що особа князя ототожнювалась із державою, тому підлягала першочерговому задоволенню. Пріоритет іноземних купців пояснюється зацікавленістю держави у веденні справ з іншими державами.

Слід зазначити, що тією ж ст. 55 Розширеної (просторової) редакції «Руської правди» було закріплено і звільнення боржника від грошового зобов'язання перед кредитором, який зловживав відсотками за кредитом і отримав з купця більшу частину боргу [8].

Поряд із торговою неспроможністю за «Руською правдою» існувала також неторгова. При цьому неторгова неспроможність диференціювалася залежно від соціального статусу фізичної особи (вільна особа, холоп, смерд тощо).

Слід звернути увагу на особливість у регулюванні відносин щодо позики (кредиту), які, як правило, передують неспроможності. «Руська правда» передбачала граничну ставку відсотків за позикою. Розмір такої ставки диференціювався залежно від строку позики та за порушення зобов'язання. При цьому у випадку сплати боржником тричі максимальної ставки за довгостроковою позикою (100 % від суми боргу) він звільнявся від виконання зобов'язання (ст.ст. 51, 53 Розширеної (просторової) редакції «Руської правди»).

Слід не погодитись із думкою російської дослідниці С. І. Челаксаєвої стосовно того, що «Руська правда» містила тільки три статті про банкрутство, які встановили розмежований підхід до оцінки інституту неспроможності [23, с. 30]. Річ у тім, що науковиця звернула увагу лише на торгово

неспроможність, яка справді регулювалася трьома статтями, і залишила поза увагою неторгову неспроможність. Крім того, С. І. Челаксаєва, обґрунтовуючи свою думку, зовсім не згадує норм, котрі мали універсальний характер та регулювали грошові зобов'язання в частині звільнення від їхнього виконання у зв'язку зі сплатою великих відсотків. Цей засіб урегулювання боргових зобов'язань взагалі є наріжним каменем конкурсного процесу Київської Русі.

Слід зазначити, що наявність у «Руській правді» норм конкурсного процесу свідчить про високий рівень розвитку товарно-грошових відносин у Київській Русі. Що стосується власне правового механізму розв'язання проблем торгової та неторгової неспроможності, то він упродовж багатьох століть використовувався не тільки судами Московії, Речі Посполитої, а й у законодавстві цих держав.

*Конкурсний процес Речі Посполитої.* Після приєднання Литвою частини колишніх земель Галицько-Волинського князівства та Київської Русі в них зберігалися не тільки мова, релігія і культура місцевого населення, а й право. Причому це стосувалося не лише використання «Руської правди», а й сучасного права Московії. Тож не випадково на цих землях застосовувався кодифікований акт – «Судебник Івана III» 1497 року, в основі якого лежала «Руська правда».

Щодо конкурсного процесу, то його використання було досить обмеженим. Це пояснюється тим, що на землях колишніх князівств переважало натуральне господарство, ремісництво у містах та селах було недостатньо розвинене, а подекуди взагалі не відривалося від сільського господарства. Обмін товарами був мізерним. Такий низький розвиток товарно-грошових відносин не міг не позначитися на нормативно-правових актах цього періоду.

В ту епоху не було жодних єдиних нормативно-правових актів, які регулювали б відносини неспроможності. І найчастіше суди застосовували не

тільки місцеві нормативно-правові акти, звичаї (неписане право), а й законодавство інших держав.

Як пише польський дослідник Рафаль Адамус, проблеми неплатоспроможності розв'язувалися кредиторами індивідуально, шляхом подання позову до суду, залежно від зв'язку боргового зобов'язання із землею, містом, комерційною або некомерційною сферою діяльності [24, с. 4]. Своєю чергою, П. П. Захарченко зазначає, що здебільшого зверталися до недержавних судів, тобто тих, що утвердилися на основі усталених норм звичаєвого права [25, с. 162].

У XVI столітті були відомі три статuti Великого князівства Литовського – 1529, 1566 і 1588 років, які, як вказує Х. В. Майкут, стали найбільшим здобутком у процесі систематизації права у Великому князівстві Литовському [26, с. 1]. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova зазначають: «Статuti Великого князівства Литовського були результатом використання та творчої переробки поточного литовського законодавства та судової практики, положень римського, німецького, польського права, а також звичаєвого права Литви, Польщі, України» [27, с. 23].

Загалом Статuti 1529, 1566, 1588 років стали підсумком кодифікаційних законотворчих процесів / ініціатив, які об'єднали в єдиній державі всі землі, зокрема й українські (до Люблінської унії 1569 року), Великого князівства Литовського, юридично закріпили основи суспільного та державного ладу, а також правове становище станів і соціальних груп [28].

Найбільшої популярності набув Статут 1588 року [9]. Його було видано після унії між Польщею і Литвою у 1569 році, з утворенням єдиної держави – Речі Посполитої. У Статуті 1588 року містилися норми, що мають певний зв'язок із конкурсним процесом. Вони розв'язували проблеми неплатоспроможності боржника у зобов'язальних правовідносинах.

Конкурсний процес Речі Посполитої нагадував римський «бонорум», де кредитори самі приводили до суду боржника й вимагали оплати їхнього боргу.



Проте фізична розправа над боржником у Речі Посполитій не вчинялася, як і не було передбачено його продажу в рабство [29, с. 56].

Так, відповідно до артикулів 10, 11 розділу 7 Статуту Великого князівства Литовського 1588 року, якщо у боржника було кілька кредиторів, то суд присуджував цю особу тому кредитору, вимоги якого були найбільшими. Боржник працював на такого кредитора впродовж багатьох років, причому погашаючи вимоги не тільки основного позичальника, а й інших кредиторів. У разі смерті боржника борги віддавали його спадкоємці: батьки, дружина, діти [30, с. 73]. Така форма фінансової залежності нагадувала кабалу. При цьому передання кредиторам усього майна не звільняло боржника від відповідальності незалежно від причин неплатоспроможності.

Слід зазначити, що після третього поділу Речі Посполитої у 1795 році та приєднання до складу Росії українських земель колишнього Великого князівства Литовського на них зберігав свою силу Статут 1588 року [26, с. 7–8]. Однак після повстань 1830–1831 років Російська імперія у 1840 році вирішила відмовитися від старого, віджилого феодального законодавства.

Статут 1588 року було замінено імперським законодавством як більш прогресивним, що відображав бурхливий розвиток капіталістичних відносин. Питання неплатоспроможності почали регулюватися Статутом про торгіву неспроможність 1832 року, який містив сучасний, позитивний досвід конкурсного процесу [31, с. 144].

*Російський конкурсний процес.* Окремі аспекти становлення та розвитку інституту банкрутства за часів Російської Імперії аналізувалися у працях К. Бунік [32], К. Виноградової [32], Л. Волкова [33], К. Захилько [34], С. Кареліної [35].

Як зазначалося вище, в Російській імперії спочатку не існувало єдиного кодифікованого акта, який регулював би відносини, що виникали в конкурсному процесі. Перший єдиний кодифікований акт, який був ухвалений законодавчим органом та набув чинності, з'явився лише

у 1800 році, а до того правовідносини регулювалися звичаєм, прецедентом та іноді іноземним законодавством. Така ситуація проіснувала до 19 грудня 1800 року, коли було прийнято Статут про банкрутів [36; 37]. Цьому статуту передували декілька законопроектів (1740, 1753, 1763, 1768 років), перший навіть набув законної сили, яку, однак, ігнорували [13, с. 63].

Статут про банкрутів складався із двох частин. Перша, як вказано у самому нормативному акті, стосується неспроможності «для купців та іншого звання торгових людей, які мають право зобов'язуватись вексями», друга – «для дворян та чиновників» [36].

Згідно із п. 1 Статуту 1800 року «банкрутом є той, хто не може повністю сплатити свої борги» [36]. Г. Ф. Шершеневич описував підстави для відкриття конкурсного процесу, який відкривався як за позовом кредиторів, так і боржника: «1) власне визнання в суді чи поза ним, 2) укриття боржника від пред'явлення йому позову, 3) нарешті «який хоча і з'явився або когось прислав, проте платежем чи правочином не задовольнить просителя в місяць» [13, с. 65].

У пункті 2 Статуту 1800 року було визначено види неспроможності та їх причини: неспроможність, яка виникала через нещастя, через необачність та через пороки, а також третій вид – неспроможність через підлог [36].

Перший тип неспроможності має схожу природу із *cessio bonorum*, адже боржник визнавався не банкрутом, а «занепалим» та звільнявся від боргу так само, як і його родичі (п. 133) [36]. Питанню нещасної неспроможності присвячений розділ XII Статуту 1800 року. Варто зазначити, що поблажливе ставлення законодавця до цього типу боржників на відміну від згаданого давньоримського інституту простежується у Царській Росії. Згідно із п. 133 Статуту 1800 року боржник повністю звільнявся від зобов'язань навіть у випадку, якщо в майбутньому у нього з'явиться можливість їх виконати [36]. Щодо випадків необережного та злісного банкрутства, як зазначав Г. Ф. Шершеневич, борги із банкрута не списувались [13, с. 66].

Законом передбачалося повідомлення про відкриття конкурсного процесу в газетах чи оголошеннях у публічних місцях. Цьому питанню були присвячені п.п. 15 та 16 Статуту 1800 року. Пункт 15 регулював питання публікації у столичних містах, а саме: вимагалась триразова публікація в газетах московських та петербурзьких, а п. 16 був присвячений питанню сповіщення в інших містах [36].

Вагомим недоліком Статуту про банкрутів була процедура обрання куратора, адже він обирався кредиторами серед власних повірених або взагалі із банкрутних кредиторів (п. 26), при тому, що кураторів має бути не більше чотирьох, коли суд не міг втрутитись у цей процес, хіба що за відсутності єдності кредиторів (п. 33) [36]. Відповідно, куратором ставала людина, яка мала спільні інтереси з кредиторами.

Статут про банкрутів 1800 року закріплював певні особисті заходи забезпечення зобов'язання, принцип колективної відповідальності та, врешті-решт, передбачав можливість для «вибивання» грошей у боржника через створення фіктивних боргів. Однак, незважаючи на ці та деякі інші недоліки, Статут 1800 року діяв 32 роки, доки його не замінив Статут про торгіву неспроможність від 23 червня 1832 року [38; 39] (надалі – Статут 1832 року).

Статут 1832 року закріплював підсудність справ про неспроможність за комерційними судами, а там, де вони відсутні, – за місцезнаходженням боржника, за магістратами або ратушами (№ 1 глави 1 Статуту).

В основі відкриття справи про неспроможність лежала торгова діяльність, яка призвела до неоплатності боргів з базовим розміром боргу 5000 рублів. Інша діяльність, яка призвела до неоплатності, не підпадала під дію цього Статуту (п.п. 1, 2 № 4 глави 2 Статуту).

Статут 1832 року диференціював неспроможність на: нещасну, необережну (просте банкрутство) і підроблену (зловмисне банкрутство). Право встановлення характеру неспроможності належало суду після завершення справи (№№ 5–9 глави 2 Статуту).

Заслужують на увагу глибоке опрацювання та деталізація дій конкурсного управління щодо встановлення пасиву й активу боржника, яким може «позадрити» сучасне законодавство України про банкрутство.

Так, Статут диференціював вимоги (борги) кредиторів на:

– безспірні, які ґрунтуються на документах, очевидних і неспростовуваних. Наприклад: векселі, позикові листи та договори, що підтверджуються конторськими книгами, веденими у встановленому порядку;

– спірні, за якими документи потребують детальнішого дослідження. Наприклад: позикові листи, договори, зобов'язання, які хоч і оформлені в установленому порядку, однак у їхньому предметі чи змісті є ґрунтовна підозра вважати, що вони були складені задля обтяження маси безгрошовими боргами;

– нікчемні, що ґрунтуються на недійсних документах. Наприклад: борги, за якими закінчилася встановлена законом давність або які ґрунтуються на документах, складених із порушенням встановлених законом правил (№№ 82–86 глави 6 Статуту).

І, нарешті, Статут вважав нікчемними угоди боржника з кредиторами, вчинені на шкоду кредиторам за шість місяців до відкриття справи про неспроможність (№ 130 глави 8 Статуту).

Загалом Статут 1832 року для того часу мав по-справжньому революційне значення. По-перше, закріплював підсудність справ про неспроможність, як правило, за комерційними судами. По-друге, наділяв органи конкурсного управління правами щодо: управління активом і пасивом боржника; оцінки, реалізації активів та розподілу отриманих від продажу коштів; визначення правової долі боржника, при цьому залишаючи вирішення спірних питань за судом. По-третє, чітко деталізував поведінку учасників процедури неспроможності.

Слід відмітити, що суттєву роль у розробці Статуту 1832 року, очевидно, зіграв Одеський комітет. Про це свідчать форми документів у додатку до Статуту. Так, у зразках цих форм (оголошень, присяг, повісток) вказується

Одеський комерційний суд. І це не випадково, оскільки зазначений суд був створений першим на території Російської Імперії у 1808 році [40, с. 35].

І тому вже на момент розробки Статуту 1832 року Одеський комерційний суд мав найбільшу серед інших комерційних судів практику з розгляду як торговельних спорів, так і справ про неспроможність [41, с. 35–36].

Варто відмітити, що після судової реформи 1864 року справи з торгової неспроможності розглядалися як комерційними, так і окружними судами (§ 128 Статуту цивільного судочинства 1864 року) [42, с. 59]. При цьому комерційні суди керувалися Статутом судочинства торгового, а окружні – положенням III до примітки при § 1400 Статуту цивільного судочинства [43, с. 6]. Окрім цього, окружні суди також застосовували субсидіарно положення Статуту судочинства торгового.

Я. Турлуковський вказує: «У момент введення загальноімператорського Статуту цивільного судочинства 1864 р. його дія розповсюджувалася тільки на ті польські землі, які не входили безпосередньо у склад Польського королівства, але були інкорпоровані у Російську імперію» [44, с. 51].

Як вбачається зі змісту §§ 384–549 Статуту судочинства торгового редакції 1903 року, які регулювали процедуру торгової неспроможності, вказані норми по своїй суті відтворювали положення Статуту про торговельну неспроможність 1832 року [43, с. 7–58].

Водночас у вказаному Статуті судочинства торгового (глава 3) отримав свій розвиток інститут досудової санації, який називався «адміністрація у справах торгових», як вид приватної угоди між боржником і кредиторами. Ініціаторами введення такої процедури були виключно кредитори. Адміністрація (управління) вводилася тільки на крупних підприємствах боржника і в столицях та містах, де були біржі. При цьому кредитори у своїй більшості від боргової суми володіли більшими повноваженнями. Вони, зокрема, призначали та уповноважували особливим актом адміністраторів, які управляли підприємством на правах власника. Усі спірні питання між адміністраторами вирішувалися або самими кредиторами, або судом.

Процедура управління, або адміністрації над торговими справами боржника мала революційне значення в конкурсному процесі. Держава, оберігаючи від ліквідації крупні господарюючі суб'єкти, врятувала від руйнувань економіку країни. У майбутньому така процедура отримає назву реструктуризації, або санації й займе своє гідне місце у сучасному конкурсному процесі.

*Австрійський конкурсний процес.* У своєму ранньому розвитку австрійський конкурсний процес не мав єдиних правил. У кожному регіоні діяли місцеві закони, які регулювали відносини неспроможності. Наразі достовірно відомо, що у XVIII столітті в Австрії (так само, як і в Німеччині) з'являються перші кодифіковані акти загальної територіальної дії, направлені на регулювання конкурсного процесу. Так, К. І. Малишев та Г. Ф. Шершеневич зазначають про Allgemeine Concurs-Ordnung 1781 року [4, с. 362; 13, с. 37]. Окрім того, К. І. Малишев у примітці до наведеного нормативного акта вказав і про Allgemeine Gerichtsordnung 1781 року [4, с. 362]. Однак варто зауважити, що нормативного акта з назвою Allgemeine Concurs-Ordnung не існувало, адже був чинним Allgemeine Konkursordnung [45], повна назва цього нормативного акта – Allgemeine Konkursordnung für Böhmeim, Mähren, Schlesien, Oesterreich ob, und unter der Ennß, Steyermarkt, Kärnten, Krain, Górz, Gradiska, Triest, Tyrol, und die Vorlanden. Інакше кажучи, в назві нормативного акта законодавцем наводились і назви територій, на які він поширювався. Задля зручності використання слід звернутися до формулювання назви нормативного акта – Allgemeine Konkursordnung (Загальночинний конкурсний статут, надалі – Конкурсний статут 1781 року).

Що стосується другого нормативного акта 1781 року, то в його назві теж використовувався перелік територій, на які поширювалась його дія. Однак наведене вище найменування також не відповідає дійсності. Вказаний нормативний акт називався Allgemeine Gerichts-und Konkursordnung [46]. На нашу думку, в цьому випадку важливо зазначити про різницю в назві нормативного акта, адже, враховуючи цю обставину, змінюється зміст усього

документа, оскільки наведене можливо перекласти як Загальночинний судовий та конкурсний статут (надалі – Судовий статут 1781 року).

Головною ознакою правил, які регулювали конкурсний процес, була їхня відповідність загальноновизнаним на континенті принципам. Зокрема, згідно з § 2 Конкурсного статуту 1781 року відкриття конкурсного процесу допускалось у випадку неможливості боржника виконати власні зобов'язання та зобов'язання щодо спадкового майна. При цьому відкриття провадження допускалось і з ініціативи кредиторів, але за умови обґрунтованості їхніх вимог (§ 3 Конкурсного статуту 1781 року), а також того, що боржник не явиться на засідання та не надасть підтвердження власної змоги виконати зобов'язання перед кредиторами без відкриття конкурсу (§ 4 Конкурсного статуту 1781 року). Із приводу § 4 Конкурсного статуту 1781 року К. І. Малишев зазначав, що цією нормою передбачається неоплатність боргів [4, с. 363]. Маємо частково не погодитись із таким твердженням, оскільки на теоретичному рівні недоцільно стверджувати, що саме ця обставина є безумовним підтвердженням привілеювання пасиву над активом. Згадана норма скоріше була направлена на захист кредиторів від недобросовісного боржника та на відкриття провадження за заявою кредиторів виключно у критичних ситуаціях – або ж неоплатності боржника, або ж у результаті неправомірної поведінки останнього.

Варто зазначити, що, незважаючи те, що Конкурсний статут 1781 року та Судовий статут 1781 року побачили світ у XVIII столітті, в них наявне доволі прогресивне та сучасне регулювання. Згідно з § 6 Конкурсного статуту 1781 року та § 74 Судового статуту 1781 року всі справи, стороною в яких виступав боржник, після відкриття конкурсу щодо боржника передавались до суду, на розгляді якого перебуває справа про конкурс. На сьогодні подібне регулювання міститься у ст. 7 КзПБ, яка якраз і стосується розгляду майнових спорів щодо майна боржника у відокремленому провадженні в межах справи про банкрутство.

Таким чином, уже в XVIII столітті австрійський законодавець вбачає за необхідне дотримання принципу унітарності конкурсного процесу, завдяки якому видається за можливе зменшити як часові, так і матеріальні затрати.

Згодом, у 1796 році, виходить новий нормативний акт – Allgemeine Gerichtsordnung für Westgalizien (Загальночинний судовий статут для Західної Галичини (надалі – Судовий статут 1796 року)) [47]. К. І. Малишев зазначав, що в його основу ліг Конкурсний статут 1781 року [4, с. 362–363].

У Судовому статуті 1796 року питанню конкурсного процесу відведена окрема дев'ята глава. Відкриттю провадження присвячений § 79 Судового статуту 1796 року, який дещо нагадує положення § 2 Конкурсного статуту 1781 року, однак із певними змінами. Відкриття конкурсу за заявою боржника можливе, якщо він у суді визнає свою неможливість виконати власні зобов'язання. Певною відмінністю від попередника стало те, що конкурс може бути відкритим у випадку, якщо боржник приховує власне майно з метою невиконання зобов'язань (при цьому справа мала передаватися кримінальному судді як щодо боржника, так і щодо осіб, які приховують майно боржника чи членів його сім'ї, – § 96).

Також варто вказати на явний недолік Судового статуту 1796 року, який є кроком назад порівняно з його попередниками, зокрема в частині принципу унітарності конкурсного процесу. У § 75 цього акта зазначено: «Але якщо конкурс було оголошено проти такого боржника, який має ще нерухоме майно в інших провінціях, у кожній провінції справа про конкурс відносно наявного там рухомого та нерухомого майна має відкриватись перед тим суддею, якому боржник був би підпорядкований за власними виконавчими характеристиками, якби він знаходився у провінції» [47].

Такий стан речей у жодному разі не міг мати позитивного впливу на економіку, адже існувала можливість виникнення багатьох конкурсних процесів стосовно одного і того самого боржника, що, своєю чергою, неодмінно супроводжуватиметься вагомими труднощами, це, зокрема: зайві процесуальні затрати, складність у заявленні кредиторами власних вимог,



нерівномірне та непропорційне задоволення кредиторських вимог, нераціональне використання активів боржника та багато інших.

К. І. Малишев зазначає: «У 1859 році очікували у торговому світі обширну кризу, і правління змушене було видати, з метою підтримання торгових домів, закон від 18 травня 1859 року про мирове провадження. У зв'язку із небезпекою він був складений нашвидкоруч, так що невдовзі виявилось необхідним доповнити його новими законами, а 17 грудня 1862 року був виданий закон на його заміну, нове положення про мирову ліквідацію (*Ausgleichsverfahren*)» [4, с. 364–365].

Др. Карл Райх свого часу зауважував із приводу акта 1859 року таке: «Правління довго вагалось, перш ніж піти на такі далекосяжні заходи, і тільки в травні 1859 року, коли рухнув один із найкрупніших торгових домів у резиденціях, місцева комерційна ситуація більшою мірою загрожувала кризою, була прийнята запропонована процедура врегулювання, закон від 18 травня 1859 року RGB (*нрум.* – *Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaisertum Österreich*) № 90, яка запровадила обов'язкове відшкодування та принцип мажоритарної меншості кредиторів. ... Ймовірно, було неминуче, що закон, який з'явився так швидко, мав багато недоліків через поспішність під час його редагування» [48, с. 6].

К. І. Малишев, описуючи закон від 18 травня 1859 року, робить посилання на список законів Австрійської імперії 1859 року (*Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaisertum Österreich*) [49; 4, с. 364]. Також, як було вказано вище, др. Карл Райх теж зазначав про цей список [48, с. 6]. Дійсно, в цьому переліку законів віднаходимо наказ Міністерства юстиції та торгівлі від 18 травня 1859 року (*Verordnung der Minister der Justiz und des Handels vom 18. Mai 1859*) [49, с. 235–240] (надалі – Наказ 1859 року). Наказ 1859 року є невеликим за обсягом та містить усього 29 параграфів. Доволі цікаво, що § 1 Наказу 1859 року закріплює обов'язок торговця чи комерсанта звернутися до суду, який буде вести конкурсний процес, у разі, якщо він призупинив здійснення платежів; § 2 Наказу 1859 року визначає аналогічний обов'язок для акціонерів

компанії, яким про це відомо; § 3 Наказу 1859 року – для нотаріусів, яким стало відомо про призупинення платежів у результаті виконання ними власних службових обов’язків; § 4 Наказу 1859 року – для судових органів.

Таким чином, законодавець, передбачаючи можливість відкриття конкурсного процесу з ініціативи кредиторів відповідно до положень Судового статуту 1796 року, винятково у критичних випадках (зокрема таких, як неоплатність або неправомірна поведінка боржника), дозволяє відкриття особливої процедури конкурсного процесу, яка буде здійснюватися під судовим наглядом, за допомогою установлених і традиційних інститутів та процедур конкурсного процесу за обов’язкової участі спеціальних суб’єктів, за наявності неплатоспроможності боржника. Слушну думку висловив К. І. Малишев: «За термінологією австрійського законодавства із відкриттям мирової ліквідації ще не відкривається конкурс, а навпаки, ця ліквідація вважається засобом попередження конкурсу. ... Мирова ліквідація має значення попереднього ступеня конкурсного провадження у тих випадках, коли за безуспішністю її справа закінчується конкурсним процесом» [4, с. 367–368].

Слід зазначити, що тогочасна процедура мирової ліквідації являє собою прототип сучасного інституту досудової санації, регулюванню якого присвячена ст. 5 КзПБ. Схожість проявляється у такому:

- обидва інститути мають місце до початку конкурсного процесу;
- існує наявність спільної мети – відновлення платоспроможності боржника та погашення наявної заборгованості до початку конкурсного процесу;
- відбувається використання певних класичних засобів та заходів конкурсного процесу;
- в обох випадках законодавець вимагає наявності такої обставини, як вигідність досудової процедури для кредиторів (зокрема § 16 Наказу 1859 року та ч.ч. 2, 8 ст. 5 КзПБ);

- кінцевим результатом обох інститутів є особливий вид правочину, який затверджується судом;
- задля досягнення поставленої мети законодавець припускає обмеження волі кредиторів.

Наступним важливим етапом в історичному розвитку австрійського конкурсного процесу є прийняття Конкурсного статуту 1868 року (надалі – Статут 1868 року) [50]. Слід зазначити, що вказаний нормативний акт був доволі змістовним, адже він складався з 257 параграфів і передбачав як «звичайний» конкурс, так і комерційний. Звичайний конкурс передбачався як основний, а згідно з § 191 Статуту 1868 року до комерційного конкурсу положення загального конкурсу застосовувалися субсидіарно.

У Статуті 1868 року регулювання принципу унітарності конкурсного процесу набуло певного видозмінення порівняно зі Статутом 1796 року. Це питання розкривається у першому розділі першої основної частини другої частини §§ 58–61 під назвою «Юрисдикція конкурсу». Так, § 58 та § 59 Статуту 1868 року встановлюють умовний принцип унітарності конкурсного процесу. Відповідно до § 58 Статуту 1868 року заява про відкриття конкурсу подавалась до суду за місцезнаходженням боржника, при цьому законодавець передбачав хід подій, у якому заяву буде подано до декількох компетентних суддів, у такому випадку пріоритет мав надаватися тому суду, який перший зробив публікацію про рішення відкрити конкурс. Параграф 59 Статуту 1868 року цілком присвячений згаданому принципу, і згідно з його положеннями конкурс поширювався на все рухоме майно боржника незалежно від місця його знаходження, а щодо нерухомого майна, то конкурс поширювався на ті частини країни, де були чинними норми Статуту 1868 року. Параграфом 60 Статуту 1868 року передбачалась можливість відкриття інших конкурсів щодо нерухомого майна боржника за його місцезнаходженням у частинах держави, на яке не поширювалась дія Статуту 1868 року.

Отже, умовність принципу унітарності конкурсного процесу полягала у такому:

1) законодавцем усвідомлювалась можливість існування декількох заяв про відкриття конкурсу, через що і передбачалось надання пріоритетності певному суду;

2) дія конкурсу поширювалась на все рухоме майно боржника, незалежно від його знаходження;

3) дія конкурсу поширювалась лише на те нерухоме майно, яке знаходиться на території, на якій Статут 1868 року мав юридичну силу.

Положеннями чинного КзПБ також припускається існування декількох процедур стосовно одного боржника, що відбуваються одночасно в інших державах (транскордонне банкрутство).

Крім того, варто відзначити наявність такої особливості, як співпраця з іноземною державою. Параграф 61 Статуту 1868 року надавав правову базу для співробітництва з іншою державою задля видачі рухомого майна боржника. Пунктом «а» передбачалась можливість вимоги передання рухомого майна боржника до іншої держави, а в п. «б» зазначалась можливість видачі рухомого майна боржника іншій державі. До того ж останнім абзацом вказаної норми передбачалося застосування принципу взаємності щодо держав, які відмовились видати майно боржника.

Враховуючи наведене вище, цілком можливо стверджувати про зародження сучасного інституту транскордонного банкрутства, адже вже на тому етапі розвитку тогочасний законодавець виводить класичні основи міжнародної співпраці у процедурі банкрутства (неспроможності), зокрема:

– можливість співпраці національних судових установ з іноземними установами шляхом надання останнім судової допомоги у переданні майна боржника;

– можливість національним судовим установам звертатися за допомогою до іноземних установ із метою отримання майна боржника;

– застосування принципу взаємності.

Згідно з § 65 Статуту 1868 року апеляційне оскарження судового рішення про відкриття конкурсу не зупиняло сам конкурс. На нашу думку,

зазначене регулювання теж є доволі прогресивним, адже воно закріплює принцип безперервності конкурсного процесу. Зокрема, у чинному КзПБ цей принцип закріплено у ч. 5 ст. 9.

Що стосується торгового конкурсу, то слід зауважити, що в його регулюванні ми можемо віднайти дещо подібне зі вже описаною процедурою мирової ліквідації. Так, згідно з § 194 Статуту 1868 року законодавець покладав обов'язок на торговця повідомити суд про припинення платежів.

Враховуючи наведений вище аналіз Статуту 1868 року, варто зазначити, що вказаний нормативний акт суттєво не змінив правове регулювання конкурсного процесу, натомість удосконалив попереднє. Така особливість у жодному разі не применшує цінність описаних революційних елементів, зокрема таких, як зародження сучасного інституту транскордонного банкрутства або ж принципу безперервності конкурсного процесу.

Бурхливий розвиток промисловості та у зв'язку із цим концентрація капіталу потребували змін у підході до ліквідації господарюючого суб'єкта за допомогою конкурсного процесу. Однак законодавець обрав неефективний спосіб вирішення фінансових проблем підприємств. Зокрема і це стало однією з передумов розпаду Австрійської імперії в 1918 році.

*Радянський конкурсний процес.* За радянських часів конкурсний процес мав місце переважно в 20–30-ті роки ХХ ст. Його наявність була викликана новою економічною політикою держави. У період оголошення нової економічної політики (1921–1930 роки) діяла свобода комерційного обороту, багатоукладність економічної структури, що ґрунтувалась на ринкових відносинах [51, с. 47]. Вона потребувала розвитку ринкових відносин, що було неможливо без конкурсного процесу. Водночас правових норм, створених новою владою, що регулювали б питання неспроможності господарюючого суб'єкта, не було.

Т. М. Чубар влучно зазначає: «На відміну від царської Росії радянський конкурсний процес складався насамперед із судової практики, побудованої на дореволюційних правилах про неспроможність. Адже навіть незважаючи на

те, що ЦК РСФСР 1922 р. містив окремі положення щодо неспроможності торгових товариств та фізичних осіб, будь-яких норм, що регулювали б саму процедуру банкрутства, не існувало» [52, с. 75]. Вихід із цього глухого кута швидко знайшла судова практика. Суди стали широко використовувати дореволюційне законодавство царської Росії, зокрема Статут 1832 року, що регулювало питання конкурсного процесу, особливо коли у стан неплатоспроможності потрапляли державні та корпоративні підприємства [11, с. 31–32].

Перші норми, що врегулювали питання неспроможності, з'явилися в Українській СРР лише в 1929 році у ЦПК УСРР [53], яким була присвячена ч. 6 і мала назву «Судочинство у справах неспроможності». Ці норми, або більш точно — правила, мали яскраво публічний характер, позбавляючи можливості кредиторів брати участь у вирішенні проблем неплатоспроможності. Кредитори не могли створювати свої представницькі органи (загальні збори та комітет кредиторів), укладати мирову угоду з боржником, пропонувати кандидатуру ліквідатора тощо.

Суб'єктами банкрутства виступали як юридичні, так і фізичні особи (ст. 378 ЦПК УСРР). Необхідна була наявність щонайменше двох кредиторів, тому можливо стверджувати, що для застосування норм щодо процедури неспроможності вимагалась наявність конкурсу (конкуренції вимог кредиторів).

Радянський конкурсний процес містив у собі деякі «прогресивні» норми, які на той час уже діяли у розвинених європейських країнах і США, зокрема, реорганізаційні процедури. Радянському Союзу дісталася у спадок низка великих промислових об'єднань. Тож не випадково радянський конкурсний процес використовував процедуру особливого управління боржника, яке можна розглядати як аналог сучасної процедури санації. Щоправда, єдина правова норма, яка вказувала на можливість існування особливого управління боржника, – це ст. 392 ЦПК УСРР, згідно з якою ліквідатори мали право «Зобов'язуватись вексями й невтійкою, а так само вступати в зобов'язання

й укладати договори, пов'язані з продовженням справ неспроможного або з відкладенням ліквідації» [53].

Арбітражний керуючий у вигляді ліквідатора призначався відповідним державним органом (відомством, виконавчим комітетом) (ст. 386 ЦПК УСРР) і нагадував більше державного виконавця. Ліквідаторів могло бути декілька, залежно від розміру підприємства. Як зазначає І. А. Бутирська, на ліквідаторів покладалась обов'язки встановити актив та пасив неспроможного боржника, розшукати, оцінити та здійснити реалізацію його майна, розглядати претензії кредиторів [54, с. 50].

Для відкриття справи про неспроможність використовувалися ознаки неплатоспроможності боржника (ст. 379 ЦПК УСРР встановлювався мінімальний розмір зобов'язання – 3000 карбованців), а при визнанні його неспроможним – неоплатність (за ст. 379 ЦПК УСРР суд міг визнати боржника неспроможним у випадку, якщо буде встановлена його неспроможність повністю оплатити кредиторські вимоги). Згідно зі ст. 382 ЦПК УСРР право на ініціювання справи про банкрутство мали: боржник, кредитор, народний комісаріат або прирівняна до нього установа, суд, прокурор. Варто зауважити, що суд міг ініціювати справу про банкрутство у винятковому випадку – коли йому стало відомо при процедурі стягнення про наявність ознак неспроможності.

Доволі прогресивною була ст. 398 ЦПК УСРР, яка уповноважувала ліквідатора звернутися до суду з оскарженням правочинів боржника на загальноцивільних підставах. Така диференціація є доцільною для КзПБ, адже може допомогти уникнути неправильного застосування ст.ст. 7 та 42 КзПБ.

Строк ліквідаційної процедури встановлювався в один рік (ст. 386 ЦПК УСРР). Відповідно до ст. 410 ЦПК УСРР ліквідатори після закінчення ліквідаційної процедури (тобто реалізації майна) складали розрахунок отриманих коштів та розрахунок розподілення коштів між кредиторами. Сама процедура неспроможності завершувалася розподіленням коштів між кредиторами, після чого суд мав відновити боржника у правах за умови

відсутності у боржника ознак соціальної небезпеки (ст. 411 ЦПК УСРР). Згідно зі ст. 412 ЦПК УСРР кредитор, чий вимоги не були повністю погашені, міг звернутися з позовом до боржника про погашення решти вимог, однак у межах загального строку позовної давності.

Враховуючи наведений вище аналіз положень ЦПК УСРР, можна стверджувати, що радянський конкурсний процес був різновидом виконавчого провадження. До такого висновку можливо дійти з огляду на таке:

- наявне правове регулювання є незначним та недосконалим, оскільки такому значущому питанню законодавець приділив усього 34 статті (ст. 378–412 ЦПК УСРР);

- сама процедура неспроможності, за незначним винятком, мала закінчуватися ліквідацією;

- у радянській процедурі неспроможності відсутня лєвова частка основних інститутів і принципів конкурсного процесу;

- після закінчення процедури неспроможності боржник повністю відновлювався у правах, а кредитори могли й надалі заявляти вимоги до нього, таким чином, проблема неплатоспроможності та неоплатності боржника не вирішувалась;

- роль кредиторів у радянському конкурсному процесі зводилась до мінімуму, водночас основну роль відігравала держава.

Попри такий «симбіоз», радянський конкурсний процес проіснував недовго – до кінця 30-х років ХХ століття. І, незважаючи на наявність у ЦПК УСРР ч. 6, до 60-х років норми, що регулювали процедуру банкрутства, вже не застосовувались. У новому ЦПК УРСР норм про конкурсний процес вже не було. Це пояснювалося тим, що плановій соціалістичній економіці були потрібні ринкові відносини. Тоді збиткові чи нерентабельні підприємства або ліквідовували, або реорганізовували, або «списували» їм борги. Але економіка так довго розвиватися не могла. І ця обставина стала однією з причин розпаду СРСР.



*Упровадження інституту банкрутства в Україні. Закон про банкрутство 1992 року: характеристика і значення.* З моменту проголошення незалежності (24 серпня 1991 року) Україна стала на шлях економічних реформ. Перехід від адміністративно-командних методів економіки до ринкових супроводжувався глибокою кризою неплатежів, гіперінфляцією, ліквідацією підприємств. І. В. Мікушева відзначає: «Лише проголошення України незалежною державою та визначення економічного вектору на розвиток ринкових відносин сприяло відродженню інституту банкрутства. У зв'язку з цим виникла необхідність нормативно-правового врегулювання підстав, процедур та наслідків неплатоспроможності боржника» [55].

Одним із законів, що був спрямований на реалізацію таких реформ, став Закон України від 14 травня 1992 року № 2344-ХІІ «Про банкрутство» [56]. Основна його мета полягала у примусовій реалізації активів підприємств-боржників на користь вимог кредиторів. На жаль, цей закон не мав на меті фінансового «оздоровлення» суб'єктів господарювання, що призводило до невинуватливої ліквідації підприємств, корисних для економіки і громадян держави. Суб'єктами банкрутства були виключно юридичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, до числа яких належали також банки.

До позитивних моментів цього законодавчого акта можна віднести можливість вирішення проблемної ситуації у виконавчому провадженні, коли боржник не в змозі виконати свої грошові зобов'язання перед великою кількістю кредиторів. У той час існувала криза неплатежів, і нормативний акт повинен був розв'язати цю проблему.

Для відкриття провадження у справі про банкрутство з ініціативи кредитора достатніми були факт несплати боржником платежів протягом одного місяця, визнані претензійні вимоги або борг за виконавчими документами.

Для залучення та участі у справі інших кредиторів арбітражний суд зобов'язував кредитора, який ініціював розгляд справи, розміщувати

оголошення в офіційних друкованих органах («Голос України» або «Урядовий кур'єр»).

Б. М. Поляков справедливо зазначив: «Закон про банкрутство (у редакції 1992 року), будучи чисто «прокредиторським», приніс багато шкоди економіці держави. Адже замість лікування господарюючих суб'єктів їх просто ліквідували» [57, с. 10]. Справа в тому, що Закон про банкрутство зразка 1992 року за своєю суттю нагадував конкурсний процес ХІХ століття, де була наявна лише процедура ліквідації. Питання фінансового оздоровлення, якими «перейнялися» конкурсні процеси зарубіжних країн з ринковою економікою у 20-х роках ХХ століття, у Законі про банкрутство практично були відсутні. Сама процедура фінансового оздоровлення – санація – в національному акті більше нагадувала мирову угоду, оскільки умови реструктуризації боргу виконувалися після припинення справи про банкрутство і без відповідного контролю суду.

Слід підтримати позицію О. М. Бірюкова, який зазначає, що Закон 1992 року, який за своєю суттю був прокредиторським, мав низку недоліків: реорганізаційна процедура – санація – на практиці видавалася неефективною, не передбачалося жодних засобів збереження майна (мораторій було введено пізніше), не передбачалося залучення незалежних професійних осіб для надання послуг у справі про банкрутство (розпорядником майна найчастіше виступав представник банку) [58, с. 17].

Відсутність законних строків регламентації процедури банкрутства призводила до судової тяганини. Справи про банкрутство слухалися роками, залишаючись на етапі попереднього засідання суду. Як зазначає Ю. В. Кабенюк, Закон про банкрутство того зразка мав яскраво виражений «прокредиторський» характер, його мета зводилась до оплати боргів кредиторів без пріоритету збереження боржника [59, с. 42].

*Еволюція правової регламентації інституту банкрутства (1999–2019 роки).* Усі ці недоліки були враховані в Законі України від 30 червня 1999 року № 2343-ХІІ «Про відновлення платоспроможності боржника або

визнання його банкрутом» [60]. Зазначеним нормативно-правовим актом були внесені суттєві зміни до Закону про банкрутство. Серед його важливих новел можна виділити те, що об'єкт процедури банкрутства отримав новий зміст: грошове зобов'язання, до складу якого вже не включалися штрафні санкції та внутрішні зобов'язання боржника. Передбачено також досудову санацію як процедуру, що передує відкриттю справи про банкрутство. Визначено базові умови відкриття процедури банкрутства: розмір грошових зобов'язань; строк їх невиконання; їх безспірний характер; наявність щодо них виконавчого провадження.

Як традиційний засіб конкурсного процесу встановлено мораторій на задоволення вимог кредиторів; розширено зміст застосовуваних судом заходів із забезпечення вимог кредиторів і підстав для визнання зацікавлених угод недійсними; введені підстави для розірвання невігідних (збиткових) угод боржника. Передбачено судові процедури, що застосовуються до боржника, – розпорядження майном, санація, ліквідація та мирова угода.

Законом про банкрутство 1999 року введена нова процесуальна фігура – професійний керівник процедури банкрутства – арбітражний керуючий, а також розширено компетенцію представницьких органів кредиторів – загальних зборів і комітету кредиторів. За їхньої ініціативи почали визначатися доля боржника, перехід до подальших судових процедур, призначення й звільнення арбітражного керуючого та його повноваження щодо розпорядження майном.

Із «прокредиторського» Закон перетворився на «продебіторський», оскільки його метою стало відновлення платоспроможності суб'єкта підприємницької діяльності – боржника, як юридичної, так і фізичної особи. І тільки в разі неможливості фінансового оздоровлення такий суб'єкт визнавався банкрутом і щодо нього вводилася ліквідаційна процедура.

Закон про банкрутство 1999 року мав революційне значення для розвитку конкурсного процесу в Україні. Він значно активізував діяльність арбітражних судів. Істотно зросла кількість справ про банкрутство, порушених

за ініціативою боржників, зокрема великих промислових підприємств. У багатьох випадках суди почали застосовувати процедури санації та мирової угоди. Пільги, передбачені цим Законом, стали можливими і для суб'єктів, щодо яких відкрито справи за «старою» редакцією закону. Діяльність арбітражних керуючих дала змогу максимально підняти ефективність процедури банкрутства в частині фінансового оздоровлення боржників і погашення вимог кредиторів [61, с. 31].

Незважаючи на те, що Закон про банкрутство 1999 року був «продебіторським» та обмежував права кредиторів, Б. М. Поляков вважає таку тенденцію тимчасовою [57, с. 10].

2000-ні роки можна охарактеризувати як роки економічного підйому України. Цьому росту сприяли також економічні закони, до яких можна впевнено віднести Закон про банкрутство 1999 року. Основна його мета полягала в тому, щоб лікувати фінансово хворих господарюючих суб'єктів, а за відсутності такої можливості – ліквідувати їх.

Незважаючи на те, що Закон про банкрутство в редакції 1999 року мав революційне значення у сфері правового регулювання процедури банкрутства в Україні, зміст та структура Закону, на жаль, потребували серйозного доопрацювання. Так, багато складових частин Закону не узгоджувалися одна з одною, а статті не були синхронізовані із процесуальними законами. Слід зазначити, що робота щодо його доопрацювання була проведена порівняно швидко: законом від 7 березня 2002 року № 3088-III [62] були внесені зміни та доповнення до Закону про банкрутство 1999 року. Попри те, що Закон про банкрутство 2002 року вніс лише точкові зміни у колишню редакцію, його значення було дуже велике. Була проведена диференціація кредиторів на: конкурсних, поточних, заставних, привілейованих (за заробітною платою, аліментами, авторською винагородою тощо).

Дуже важливою новелою, що має всі підстави вважатися революційною, стало закріплення правила про погашення вимог запізнілих конкурсних кредиторів. Так, з огляду на ч. 2 ст. 14 Закону про банкрутство 2002 року

вимоги конкурсних кредиторів, які були заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подачі, або не заявлені взагалі, не розглядалися і вважалися погашеними. Зазначений строк отримав назву граничного й поновленню судом не підлягав.

Встановлено підстави для визнання недійсними угод боржника, які були вчинені ним на шкоду собі або кредиторам. При цьому в разі їх спростування, діяла презумпція недостатності майна боржника для задоволення вимог кредиторів. Усе це надавало можливість повертати в ліквідаційну масу майно, яке вибуло з володіння боржника у результаті здійснення таких угод.

Закон про банкрутство в редакції 2002 року став однією з рушійних сил економічного зростання України у 2000-х роках. Реалізація його норм сприяла забезпеченню дієвого захисту господарюючих суб'єктів від фінансових проблем, які виникали через недосконалість податкової, кредитної або розрахункової політики у країні.

22 грудня 2011 року був прийнятий Закон України № 4212-VI, який виклав Закон про банкрутство в новій редакції [63]. Цей законодавчий акт вивів конкурсний процес на вищий рівень і максимально наблизився до кодифікованого нормативного акта. У ньому містилися не лише напрацювання судової практики, не тільки прогресивні положення, а й досягнення технічного прогресу в області інтернету.

Як слушно зазначає В. В. Радзивілюк, цьому періоду притаманні деталізація і конкретизація основних положень названого законодавства, що проявилось у значному збільшенні обсягу нормативних приписів, які регламентують відносини банкрутства, і появі значної кількості новел [64, с. 169].

Так, запроваджувалося обов'язкове оприлюднення через інтернет етапів справи про банкрутство: порушення справи, введення судових процедур санації та ліквідації, реалізації активів тощо. Це давало змогу активізувати процедуру банкрутства та залучати до цієї діяльності суб'єктів, що перебувають за межами України.

Для порушення провадження у справі про банкрутство законодавець передбачав такі умови, які реально відображали стійку неплатоспроможність боржника. До них належать: а) невиконання боржником грошового зобов'язання в сумі не менше ніж 300 мінімальних розмірів заробітної плати; б) прострочення виконання такого зобов'язання понад 3 місяці у виконавчому провадженні; в) безспірний характер грошових вимог, підтверджених виключно судовими рішеннями.

У ліквідаційній процедурі законодавець надавав можливість виправити ситуацію, пов'язану з банкрутством боржника. Так, за наявності умов для відновлення платоспроможності боржник за клопотанням комітету кредиторів міг повернутися у процедуру санації.

І, нарешті, ключовою новелою Закону про банкрутство 2011 року стала поява розділу про транскордонне банкрутство «Процедури банкрутства, пов'язані з іноземною процедурою банкрутства». Як зазначає О. Бірюков, сучасний стан світових процесів, а також інтеграційні наміри України зумовлюють необхідність уведення в законодавство України правил розгляду справ про транскордонні банкрутства [65, с. 103]. У такому випадку відкривалося похідне провадження за місцем постійного представництва господарюючого суб'єкта в іншій державі. На жаль, відсутність відповідних міжнародних договорів України із транскордонного банкрутства не дала можливості реалізувати розділ XI Закону про банкрутство 2011 року.

Загалом Закон про банкрутство 2011 року мав дуже прогресивне значення. Його дія миттєво позначилась на роботі господарських судів. Число порушених справ про банкрутство скоротилося майже вдвічі, а кількість касаційних скарг зменшилася в кілька разів. Стало економічно не вигідно відкривати процедуру банкрутства за наявності невеликого боргу. Слід також зазначити, що низку «революційних» положень та термінів цього закону законодавець через шість років використовує при підготовці не тільки Господарського процесуального кодексу, а й Цивільного процесуального кодексу. Це, зокрема, стосується оприлюднення через інтернет суттєвих

відомостей у справі, диференціації проваджень на загальні та спрощені, введення підготовчого засідання суду, запровадження обмеження кількості судових актів, що підлягають касаційному оскарженню (обмежувальні касаційні фільтри) порівняно з апеляційним, та ін. [66, с. 42].

Проте варто погодитися з думкою А. Бутирського, який зазначає, що основними проблемами цього документа є: складний доступ до відкриття провадження у справі про банкрутство, що пов'язано з великим розміром безспірних кредиторських вимог, необхідних для порушення провадження у справі про банкрутство, та обов'язковість відкриття виконавчого провадження щодо боржника; значний строк ліквідаційної процедури, на що впливає можливість тривалого оскарження проміжних судових рішень у справі про банкрутство, гальмування процесу реалізації майна банкрута з боку забезпечених кредиторів та зарегульований порядок реалізації майна банкрута; неможливість примусової ліквідації боржників із незначним боргом [67, с. 88]. Отже, потрібно було терміново вносити зміни до Закону про банкрутство 2011 року.

*Сучасний стан реформування інституту банкрутства (неплатоспроможності). Кодекс України з процедур банкрутства.* Очікувані зміни відображено в новому кодифікованому акті 2018 року, який отримав назву Кодекс України з процедур банкрутства [68]. Перш за все слід наголосити, що боржником за КзПБ може бути як юридична, так і фізична особа, незалежно від того, чи є вона суб'єктом підприємницької діяльності. За КзПБ щодо боржників – юридичних осіб передбачено лише три судові процедури: розпорядження майном, санація і ліквідація, щодо боржників – фізичних осіб – реструктуризація боргів, погашення боргів.

Отримав свій розвиток і принцип процесуальної економії. Тепер усі майнові спори, стороною яких є боржник, розглядатиме суд у межах справи про банкрутство. Це стосується будь-яких спорів як за суб'єктним складом учасників, так і за часом виникнення спору (як до відкриття справи про банкрутство, так і в процесі провадження).

Як справедливо зазначає С. В. Жуков, концентрація майнових спорів за участю боржника дає змогу здійснювати ефективний судовий контроль щодо повернення майнових активів у ліквідаційну масу. Водночас судові рішення за результатами розгляду таких спорів підлягають оскарженню за правилами Господарського процесуального кодексу України [69].

Щодо питання відкриття процедури банкрутства, то тут є особливість, яка залежить від суб'єкта боржника. Так, для боржників – юридичних осіб не вимагаються: а) безспірність; б) конкретний розмір боргу; в) строк невиконання грошових вимог. Таким чином, Д. А. Арзянцева відзначає введення принципу «легкого входу» в процедуру банкрутства [70, с. 117]. При цьому ініціювати процедуру може як кредитор, так і боржник. Тільки для боржника, крім неплатоспроможності, передбачений ще один чинник – її загроза. Для фізичних осіб – боржників відкриття процедури банкрутства дещо відрізняється, зокрема, ініціювати справу про банкрутство може тільки боржник. При цьому КзПБ передбачає одну з підстав, у яку закладено або базовий розмір заборгованості, або відсутність у боржника майна.

Змінилася правова доля «запізнілих» конкурсних кредиторів. Тепер їх вимоги: підлягають розгляду на всіх етапах процедури банкрутства; погашаються нарівні з усіма конкурсними кредиторами. Відмінність полягає лише в тому, що «запізнілі» кредитори не мають права голосу в представницьких органах кредиторів (загальні збори, комітет кредиторів).

Ще одне нововведення стосується інституту продажу майна у провадженні справи про банкрутство. Тепер реалізація майна боржника здійснюється на аукціоні винятково в електронній торговій системі.

Загалом КзПБ відіграє позитивну роль у розвитку конкурсного процесу в Україні. Адже в ньому містяться не тільки норми попередніх нормативно-правових актів, які раніше довели свою ефективність, а й низка нових норм, котрі усунули негативні явища в конкурсному процесі [71, с. 77].



### 1.3 Історичний розвиток німецького конкурсного процесу

Задля проведення комплексного порівняльно-правового аналізу конкурсних процесів двох різних держав необхідно поглиблено розглянути насамперед історичний розвиток вказаних інститутів у кожній із цих країн. Історичний розвиток німецького конкурсного процесу важко не назвати тернистим. Хоча про Середньовіччя відомо досить мало, проте можна сміливо стверджувати, що прообразом середньовічного німецького конкурсного процесу був саме його італійський аналог.

Такого висновку доходять більшість науковців. Зокрема, Б. М. Поляков зазначає: «На розвиток конкурсного процесу Німеччини вплинуло не римське право, а італійські купці, які безпосередньо почали «прищеплювати» німецьким державам конкурсні основи з метою збереження свого торговельного обігу» [11, с. 18]. Свого часу видатний німецький дослідник конкурсного процесу О. Штоббе зауважував: «Я виявив у своїй праці великий недолік, який полягає в тому, що, наскільки мені відомо, немає вивчення історії італійського законодавства про банкрутство. Адже якщо на німецьке законодавство про банкрутство римське право майже не вплинуло, я вважаю цілком ймовірним, що з комерційними правочинами між великими торговими центрами Німеччини та Італії деякі діючі юридичні суди проникли в Німеччину» [72, с. 3–4].

Подібну позицію ми знаходимо й у праці Г. Ф. Шершеневича, який вказував: «Першими спільними початками конкурсного права Німеччина зобов'язана не римському праву, а потребам власного торговельного обороту і зв'язку з італійськими купцями» [13, с. 35].

Втім, маємо дещо не погодитись із наведеними твердженнями. Безумовно, римське право не мало прямого впливу на німецьке законодавство. І з цього приводу Г. Ф. Шершеневич наводив вдалий аргумент про відсутність рецепції, оскільки конкурсний процес з'являється швидше на півночі Німеччини, а не на півдні [13, с. 35]. Однак не слід забувати, що на італійський

конкурсний процес римське право впливало, тому сміливо можемо говорити про його опосередкований вплив на німецьке законодавство.

Ще одним аргументом на користь саме опосередкованого, а не прямого впливу римського права на середньовічний німецький конкурсний процес можуть слугувати деякі положення Саксонського дзеркала (перший німецький кодифікований акт XIII століття). Е. Таллер зазначав, що відповідно до цього нормативного акта «кредитор не повинен мучити боржника, він (нормативно-правовий акт, – прим. авт.) тільки дає йому (кредитору, – прим. авт.) змогу закувати його (боржника, – прим. авт.) у кайдани...» [73, с. 91].

Що стосується нормативних джерел конкурсного законодавства, то неодмінно слід відмітити той факт, що в середньовічній Німеччині ними були як імператорські нормативні акти, так і відповідні нормативні акти міст. Однак, безспірно, міста відігравали в цьому процесі значно більшу роль.

Щодо імператорських нормативних актів, можемо зазначити едикти Карла V від 7 жовтня 1531 року та 4 жовтня 1540 року. Слід наголосити, що в них, знову ж таки, простежується тенденція зв'язку з Іспанією. Річ у тім, що цей імператор був більш ніж наближений до Іспанії: його мати була іспанкою, а сам він спочатку був іспанським королем, більш відомим як Карлос I, і лише згодом його коронували в Німеччині. Враховуючи цю особливість, факт наявності такого зближення двох країн стає більш зрозумілим.

Стосовно наведених вище едиктів маємо зазначити, що вони носили прокредиторський характер, у Середньовіччі це було звичною справою.

Ю. В. Чорна стосовно цих едиктів вказує: «Дослідження головних нормативних актів Німеччини, а саме едиктів Карла V 1531 та 1540 років, дає змогу говорити про те, що поряд із загальним майновим спрямуванням законодавства про неспроможність зустрічаються положення, які регламентують «право на боржника». Суть цього права полягала в тому, що боржник належав тому кредитору, який першим заявив свої вимоги. На нашу думку, такий принцип суперечив базисному принципу інституту банкрутства – конкурсу грошових вимог кредиторів, у зв'язку із чим не міг

бути успішним та ефективним механізмом правового регулювання» [2, с. 36–37].

У середньовічній праці Йоханна Бруннеманна можемо знайти підтвердження словам Ю. В. Чорної щодо «права на боржника»: «Коли один із кредиторів діє, а інші кредитори втручаються у справи боржника, нехай вони будуть обачні відносно його (кредитора, – прим. авт.) прав та продемонструють його перевагу» [74, с. 2].

Маємо зазначити, що тогочасний стан справ є далеким від ідеалу та вирішення основної задачі конкурсного процесу – рівномірного задоволення вимог кредиторів в умовах нестачі активів боржника. Натомість констатуємо направленість едиктів, окрім залякування боржника, на уникнення конфлікту між кредиторами. При цьому останнє вирішувалося радикальним способом – наданням привілейованого становища кредитору, який перший заявив свої вимоги до боржника.

Враховуючи наведене вище, констатуємо також і те, що імператорські едикти не мали процесуального характеру, а, як відомо, без регулювання процесуального аспекту конкурсний процес не може існувати, тому потреба в міських нормативних актах не викликає жодних заперечень. Із цього приводу О. Штоббе вказував: «У зв'язку із тим, що грошові операції стосувалися міського життя, саме статут міста та місцеві реєстри можуть слугувати джерелом матеріалу для історії законодавства про банкрутство. Вони призводять до практично ідентичних результатів, як і дослідження швейцарського права, однак вони повинні мати перевагу над швейцарськими джерелами, адже вони дають нам більш поглиблене розуміння права більш раннього періоду, із 13 по 16 ст.» [72, с. 3].

Своєю чергою, Г. Ф. Шершеневич, наводячи уривок із Любецьких законів 1586 року із праці О. Штоббе, зазначав: «Вперше в законах міста Любека виявляємо спробу об'єднати конкурсне право. У виданні Любецького права 1586 року зустрічаємо таке: “Стаття ця присвячена перш за все боржнику, який сховався від кредиторів, чиє майно у зв'язку із небезпекою,

яка виникає через прострочення платежу ... дозволяється схопити та затримати...» [13, с. 36].

На противагу позиції цього науковця наведемо цитату із праці К. І. Малишева: «За Фрайбурзьким місцевим правом 1520 року загальний арешт, продаж та розподіл майна боржника на прохання кредиторів здійснюються взагалі у тих випадках, коли боржник буде обґрунтовано запідозрений у нечесності, у намірі втекти від кредиторів чи змінити на їхню шкоду стан власного майна» [4, с. 319].

Ми поділяємо позицію К. І. Малишева та можемо зазначити про невірний висновок Г. Ф. Шершеневича, адже Любецькі закони об'єктивно не були ані першими місцевими законами, направленими на регулювання конкурсного процесу, ані першими законами, які передбачали арешт майна боржника як запобіжний захід конкурсного процесу, який, своєю чергою, направлений виключно на збереження майна боржника в разі існування сумнівів у *bona fide* останнього.

З другого боку, Любецькі закони 1586 року все-таки були в чомусь унікальними. О. Штоббе зазначав: «Існує також той факт, що в Любеку на відміну від багатьох внутрішніх областей права іноземні кредитори були поставлені на один рівень із любецькими під час банкрутства...» [72, с. 2–3].

Варто відмітити, що в Середньовіччі встановлення паритету між внутрішніми та зовнішніми кредиторами боржника дійсно було рідкістю. Такий стан речей у Любецькому праві можемо пояснити тим, що це місто було одним із провідних центрів німецької торгівлі, а отже, інтереси іноземних кредиторів неодмінно мали враховуватись, а в разі банкрутства любецького боржника – захищатися. Інакше зацікавленість іноземців у торгівлі із вказаним німецьким містом значно зменшилася б. З другого боку, той факт, що місцеві кредитори отримували не гірше правове становище, ніж іноземні, свідчить лише про велику розвиненість та самодостатність Любека, торговий оборот якого був нерозривно пов'язаний із місцевим ринком.

Щодо місцевого регулювання у Франкфурті цікаву особливість навів Е. Таллер: «У Франкфурті влада орендувала приватний будинок для утримання ув'язнених ... Ця зміна режиму залишала бажати кращого: боржник мав самостійно забезпечувати власне утримання ..., рівнозначні рекомендації його благодійним установам чи перехожим» [73, с. 91]. Таке регулювання справді було доволі контroversійним та лише створювало видимість турботи про боржників, адже якщо боржник був платоспроможним, то він сам мав змогу себе забезпечувати. Хоча це було зробити нелегко, адже він був ув'язненим, а дистанційні способи зв'язку із рідними в Середньовіччі були примітивними. Зрештою, логічно припустити, що найчастіше в такі місця потрапляли неплатоспроможні боржники. І в цьому випадку підтримуємо думку Е. Таллера з приводу пошуку шляхів порятунку у вигляді благодійності.

Також регулювання конкурсного процесу має місце і в тогочасній Баварії. Адже в 1616 році там існував нормативний акт *Bayerischer Gantordnung*. Із перекладом його назви не все так просто. Якщо зі словом «*Bayerischer*» (Баварський) все зрозуміло, так само, як і з частиною «*ordnung*» (статут), то що означає «*Gant*»? Насправді це слово є архаїчним терміном із баварського діалекту, коріння якого сягає часів Стародавнього Риму. «На аукціонах стародавніх римлян аукціоніст вигукував своє постійне запитання до натовпу охочих купити: «*In quantum?*» = У скільки? (ви хочете збільшити? – прим. авт.). Через часте використання запитання, «*In*» поступово відпадало й залишилося лише «*quantum?*». Оскільки закінчення «*-um*» «зношувалося» в усіх латинських словах, було збережено тільки «*Gant*»» [75]. Таким чином, можемо дійти висновку, що «*Gant*» означає аукціон, а отже, цей нормативний акт можна назвати Баварським аукціонним статутом.

Вказаний Статут, на нашу думку, відігравав велику роль. К. І. Малишев зазначав: «Основні риси конкурсного провадження при збігу стягувачів

у виконавчій інстанції були визначені в Баварії ще Статутом 1616 р.» [4, с. 391].

Варто навести і слова Доктора Вольфганга Генріха Пухти, який у 1827 році зазначав: «Баварський Gantordnung 1616 року вже помітно ближче до сьогоденної процедури конкурсного процесу» [76, с. 34].

З аналізу наведених вище цитат доходимо висновку, що тогочасний Баварський статут неспроможності є першим нормативним актом у Баварії, положення якого були наближеними до класичного конкурсного процесу.

Окрім іншого, маємо сказати про вельми цікавий інститут, визначений Статутом 1616 року, який направлений на задоволення вимог кредиторів у разі нестачі майна боржника, із назвою «*jus delendi*», що передбачає надання усього майна боржника кредитору з найменшими вимогами, коли останній, своєю чергою, мав задовольнити майнові вимоги всіх інших кредиторів боржника. Якщо цей кредитор відмовлявся від такої участі, то він втрачав право вимоги до боржника, і в такому випадку майно останнього передавалося на тих самих умовах наступному кредитору із найменшими вимогами. Цей спосіб відносить нас до вже згаданого Д-ра В. Г. Пухти: «Якщо продана нерухомість не є такою, щоб можна було задовольнити всіх кредиторів, нерухомість має бути присуджена кредитору з найменшою вимогою для його задоволення замість платежу із (наступним, – прим. авт.) зобов'язанням задовольнити кредиторів, які передують йому, або якщо ж він відмовляється прийняти майно за цієї умови, тоді він відмовляється і від своєї вимоги, в останньому випадку серія буде так само передана безпосередньо наступному кредитору ... (Ця ретроградна пропозиція на продаж кредиторам відома під назвою *jus delendi*)» [76, с. 35].

Таким чином, *jus delendi* по суті являє собою правонаступництво, за якого один із кредиторів боржника отримує весь його актив та пасив. Проте, зрозуміло, що пасив вже може бути видозмінений.

Безспірно, характер інституту *jus delendi* можна назвати радикальним та абсурдним. Вказаний інститут щонайменше не спрацьовував навіть у такому

банальному випадку, коли в разі банкрутства кредитора, який отримав у власність усе майно боржника, існувала вірогідність, що решта кредиторів, які вже стали похідними кредиторами відносно нового для них боржника (кредитора, який отримав актив і пасив), взагалі будуть позбавлені можливості отримання задоволення своїх вимог. За великим рахунком, аналогічних результатів, як і при *jus delendi*, без описаного вище ризику можна досягти шляхом задоволення вимог кредиторів, починаючи із найбільших, допоки вистачає активів. Звичайно, що такий стан речей є архаїчним та в жодному разі не може існувати сьогодні.

У подальшому із розвитком ділового обороту природно збільшувалась і потреба в конкурсному законодавстві. Значний розвиток правового регулювання конкурсних відносин спостерігається у XVIII столітті, коли приймається чимало місцевих нормативних актів, направлених, зокрема, й на регулювання конкурсного процесу. Так, у Пруссії це були три нормативні акти, завдяки яким відбувалося регулювання у згаданій вище галузі, – 1722, 1781 та 1793 роки. Нормативний акт 1722 року отримав назву «Іпотечний та конкурсний статут» (ориг. – *Hypotheken- und Konkursordnung*), 1781-го – *Corpus Juris Fridericianum*, 1793 рік – «Загальнопруський судовий статут» (ориг. – *Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten*).

Про Статут 1722 року у своїй дисертації «Право облігацій та іпотечних банків у минулому та сьогодні» зазначає і Леопольд-Міхаель Марзі: «Цей набір законів, що виник за Фрідріха Вільгельма I, можна охарактеризувати як дуже прогресивний» [77, с. 7].

Безумовно, що в Пруссії вказаний статут є першим нормативним актом у сфері конкурсного процесу. І у видозміненому вигляді він також лягає в основу наступних статутів. Але із цього приводу маємо певні зауваження. К. І. Малишев стосовно описаних Пруських трьох нормативно-правових актів зазначав: «В основі вказаних узаконень про конкурсне провадження лежить доктрина загальнонімецького процесу» [4, с. 329]. Таким чином, це законодавство базувалося на теоретичній основі. До того ж науковець у своїй

праці здійснює ґрунтовний аналіз Загальнопруського судового статуту 1793 року, в якому зустрічається непоодиноке використання термінології з римського конкурсного процесу, зокрема це *cessio bonorum* та *curator*. Отже, можемо констатувати значний вплив римського права.

Наразі слід перейти до інших нормативних актів Німеччини XVIII століття. Зокрема, достовірно відомо про існування Баварського судового кодексу 1753 року (*Codex juris bavarici iudicarii*), в якому частково містились норми, направлені на регулювання конкурсного процесу.

Г. Ф. Шершеневич зазначав: «Таке ж місце було відведене конкурсному процесу Баварським кодексом 1753 року, причому йому була приділена особлива увага. Тут вперше положення про неспроможність поділяються на конкурсне право та конкурсний процес, на положення матеріального та формального характеру» [13, с. 37].

Із приводу Баварського кодексу 1753 року цікаву думку має й Б. М. Поляков: «Так, у Баварії за судовим уложенням 1753 р. конкурсне провадження поділялося на приватне й загальне. І тільки при загальному провадженні викликалися до суду всі кредитори. Заставні кредитори не мали привілеїв і належали до восьмої черги – нижче, ніж борги за баварське пиво» [11, с. 21].

До того ж у цьому нормативному акті знову знаходиться місце згаданому інституту *jus delendi*. «Якби до майна не виявилось б покупців, то воно пропонується останньому кредитору із обов'язком задовольнити інших; у випадку відмови він втрачає право на участь у масі та майно передається передостанньому кредитору на тих самих умовах...» [4, с. 392–393].

Можемо стверджувати, що описаний інститут міцно закріпився у свідомості баварського суспільства, адже знаходить своє відображення і в наступному нормативному акті після Статуту 1616 року.

Окрім Баварського статуту, неодмінно маємо згадати ще й Гамбурзький, який вступає в дію теж у 1753 році, під назвою *Der Stadt Hamburg Neue Falliten-Ordnung* [78]. Таку назву можна перекласти, як Новий статут неспроможності



міста Гамбурга. При цьому варто зазначити, що в ній використовується слово «falliten», яке є відмінком прикметника «fallit», котрий, своєю чергою, походить від італійського «fallito» [79]. Однак у цьому випадку використання такої термінології в назві нормативного акта ми можемо пов'язувати із тим, що у французькій мові неспроможність означає «faillite». Безумовно, що цей термін має італійське коріння, проте саме по собі його використання в назві німецького нормативно-правового акта свідчить про значний вплив французького права на німецьке законодавство про неспроможність.

К. І. Малишев вказував на дію різних типів банкрутів (адже цей статус передбачає три можливі випадки): «Такі злісні банкрути підлягають тяжким покаранням і відповідають перед кредиторами по всій суворості закону. Банкрути необережні підлягають різним обмеженням у правах, а якщо не в змозі будуть виплатити кредиторам у конкурсі відомий відсоток боргу (простим кредиторам – 40 %, іпотечним старшим – 80 %, молодшим – 60 %, – *прим. авт.*), то підлягають, більше того, тюремному ув'язненню на визначений термін, і в будь-якому випадку зобов'язуються задовольнити вимоги кредиторів повністю, коли їхні справи прийдуть до кращого становища. І навпаки, боржник, який розорився через збіг нещасних обставин, віддає кредиторам те майно, яке в нього ще залишилось, і після того повністю звільняється від усіх своїх боргів, які існували до відкриття конкурсу» [4, с. 407].

Зрештою, маємо зазначити, що, аналізуючи статут неспроможності міста Гамбурга, доходимо висновку, що в ньому наявні риси, притаманні науковим працям, а мовні звороти, які в ньому використовуються, доволі незвично бачити в нормативному акті.

Також, говорячи про нормативні акти Німеччини XVIII століття, неможливо не згадати про Саксонський закон 1766 року. Особливістю цього статуту є те, що він проіснував аж до вступу в силу першого загальнонімецького нормативного акта, спрямованого на регулювання конкурсного процесу, – *Konkursordnung*, 1877 року [80].

«Більш детальні правила були встановлені законом від 20 грудня 1766 р., дія якого продовжується і в теперішній час (1871 – рік опублікування праці, – прим. авт.), хоча за окремими питаннями конкурсного права та провадження із плином часу настали важливі зміни» [4, с. 400].

З огляду на останню позицію маємо зазначити, що таке тривале існування закону 1766 року є не наслідком його бездоганності (адже в подальшому до нього вносилися зміни), а скоріше відсутністю потреби в переробленні законодавства, оскільки місцеву владу влаштовував наявний стан речей.

Таким чином, можемо стверджувати, що у XVIII столітті на території Німеччини питання із регулюванням конкурсного права та процесу було дійсно актуальним. Почало з'являтися багато нормативних актів, які цілковито або частково були присвячені вказаному питанню. До того ж, враховуючи наведене, можна констатувати, що кожен місцевий акт був наділений певними місцевими особливостями.

Наразі слід перейти до аналізу нормативних актів XIX століття. Забігаючи наперед, відзначимо, що це століття упевнено можна назвати кульмінацією розвитку німецького конкурсного процесу.

Свою позицію аргументуємо тим, що, по-перше, як зазначав Е. Таллер, «обмеження по тілу в Німеччині було скасоване в 1868 році...» [73, с. 91]. Тобто можемо стверджувати, що з цього моменту розпочався сучасний етап конкурсного процесу. По-друге, це прийняття *Konkursordnung* у 1877 році, яке зумовлене об'єднанням Німеччини. До детального аналізу цього нормативного акта звернемось пізніше. По-третє, починається друга хвиля прийняття спеціалізованих місцевих нормативних актів, частина яких у подальшому ляже в основу вже згаданого *Konkursordnung*.

Розглянемо акт 1850 року, який існував у Ганновері. Г. Ф. Шершеневич зазначав про таке: «Особливість цього закону полягає в повному об'єднанні неспроможності, без роздвоєння її на торгову та неторгову» [13, с. 38]. Б. М. Поляков, описуючи цей нормативно-правовий акт, вказує:

«Ганноверське законодавство 1850 р. взагалі не допускало прийняття мирових угод більшістю кредиторів. Воно розглядало це як втручання у приватні права кредиторів. На тих кредиторів, що не з'явилися на конкурс, мирові угоди не поширювалися» [11, с. 21].

При тому, що в деяких містах Німеччини ще у XVIII столітті функціонували спеціалізовані нормативні акти, в Ганновері регулювання конкурсного процесу відбувалося лише відповідно до загальнонаправленого процесуального акта. До того ж простежується незацікавленість тогочасного законодавця в регулюванні відносин неспроможності, адже вказані справи розглядалися малокваліфікованими судами. Такий стан речей аж ніяк не міг позитивно вплинути на подальший не тільки економічний, а й незалежний розвиток Ганновера.

Окремої уваги заслуговує *Konkursordnung* 1855 року [81]. Із практичних міркувань, з метою диференціації нормативних актів, вважаємо за доцільне в цій роботі перекласти назву *Konkursordnung* (1855 року) як Пруський конкурсний статут.

Г. Ф. Шершеневич при аналізі Пруського конкурсного статуту 1855 року називав його «найчудовішим з усіх місцевих германських конкурсних статутів» [13, с. 38]. Він також зазначає про таку особливість цього нормативного акта: «Законодавець у новому законі вирішив відступити від римських початків та запозичити нові початки у французькому законі 1838 року. Не наважившись відокремити дію конкурсного статуту межами торгових відносин, як у Франції, законодавець поклав в основу закон про торгову неспроможність та вказав особливості для неторгової» [13, с. 38]. Безумовне підтвердження цієї позиції можемо віднайти за допомогою більш детального аналізу положень Пруського конкурсного статуту. Як убачається з назви другого розділу, він присвячений саме регулюванню процедур торгового конкурсу, водночас положення третього розділу направлені на регулювання процедур «звичайного» конкурсу. До того ж до другого розділу входять 205 параграфів, а до третього – лише 22, тобто цей акт направлений

все-таки на регулювання комерційного конкурсу. Однак, безперечно, такої невеликої кількості параграфів буде замало для регулювання навіть другорядного за значенням конкурсу. У § 333 Пруського конкурсного статуту 1855 року знаходимо згадку про застосування до звичайного конкурсу процедур із торгового конкурсу із певними видозмінами, які вказані в положеннях наступних параграфів. Відповідно до § 113 Пруського конкурсного статуту 1855 року «Торговий конкурс має місце, коли торговець, судовласник чи власник фабрики перестають робити платежі» [81]. У другому ж абзаці § 319 Пруського конкурсного статуту 1855 року зазначено, що звичайний конкурс не може бути відкритим, якщо наявні ознаки торгового конкурсу згідно з § 114. З аналізу пункту 2 абзацу першого § 114 Пруського конкурсного статуту 1855 року стає зрозуміло, що цей нормативний акт за певних обставин дає змогу ініціювати торговий конкурс навіть щодо спадкового майна. Зокрема, вимагається, щоби платежі від боржника перестали надходити ще за його життя, а спадкоємець прийняв спадщину без застережень. Говорячи про конкурс стосовно спадкового майна, зазначимо, що в Пруському конкурсному статуті 1855 року цьому питанню взагалі був присвячений цілий четвертий розділ із §§ 342–361. Насправді у світлі сучасного права такий стан речей є досить дивним.

З огляду на це § 1 Пруського конкурсного статуту 1855 року встановлено, що до конкурсної маси входить усе майно боржника, яким він володіє на дату відкриття провадження у справі або яке набуває у власність після відкриття провадження у справі. Звичайно, що при цьому має відбуватись окреме задоволення забезпечених кредиторів, про що й зазначається у § 2 Пруського конкурсного статуту 1855 року.

Вказаним нормативним актом встановлювалась кримінальна відповідальність у разі здійснення майнових дій на шкоду інтересам кредиторів. Причому дуже характерним є те, що до кримінальної відповідальності може притягатись як боржник, так і відповідний кредитор

залежно від ситуації. Така відповідальність передбачається в обох видах конкурсу, як у торговому, так і звичайному.

За §§ 4 та 5 Прусського конкурсного статуту 1855 року боржник втрачав право на розпорядження майном, яке потрапило до конкурсної маси, та його розпорядження і юридичні дії після відкриття конкурсу були недійсними.

Завершуючи аналіз вказаного Статуту, підсумуємо, що його положення були справді прогресивними для свого часу, тому факт їх запозичення для розроблення наступних правових актів не викликає жодних здивувань.

Окрім Пруссії, певне нове регулювання конкурсного процесу має місце і в Баварії. К. І. Малишев зазначав про існування Баварського судового статуту 1869 року, який вступає в силу в 1870 році [4, с. 394]. Вказаний науковець відмічає і вельми цікаве, на наш погляд, правове регулювання, закріплене в цьому нормативному акті: «... конкурс «Gant» як судове провадження, яке має на меті правильне розподілення всього майна боржника чи якої-небудь конкурсної маси між кредиторами, застосовується ... лише тоді, коли майна недостатньо для повного задоволення всіх кредиторів» [4, с. 394]; «... заявник-кредитор має довести недостатність майна боржника. У випадку сумніву суд уповноважує комісара на попереднє дослідження майнового стану боржника, однак може ще завчасно вжити захисних заходів» [4, с. 396].

Враховуючи наведене, можемо дійти висновків, що по-перше, вже в ті часи в німецькій процедурі неспроможності існував прообраз такої сучасної процесуальної фігури, як тимчасовий конкурсний керуючий. По-друге, наявність «виключної» доступності можемо пояснити впливом теорії конкурсного процесу. Річ у тім, що в теорії конкурсний процес відрізняється від виконавчого провадження саме наявністю елемента неплатоспроможності боржника. Саме перевищена заборгованість (неоплатність) є однією з ознак неплатоспроможності, однак це не одне й те ж. Очевидно, що тогочасний законодавець ототожнює поняття «неоплатність» та «неплатоспроможність» (адже в його розумінні боржник стає неплатоспроможним тільки у випадку

нестачі майна, оскільки інакше, судячи з логіки законодавця, боржник сумлінно виконував би грошові зобов'язання), що в результаті виливається у важкодоступний інститут.

Наразі пропонуємо перейти до аналізу положень першого загальнонімецького (універсального) нормативного акта, який регулював конкурсний процес, – *Konkursordnung* 1877 року. Вказаний нормативно-правовий акт, як вже неодноразово було зазначено, став першим нормативно-правовим актом, дія якого розповсюдилась на всю територію об'єднаної Німеччини. Основну, на наш погляд, причину прийняття цього акта наводить Г. Ф. Шершеневич: «... спонукальною причиною до об'єднання законодавства слугувала політична ціль, оскільки в Німеччині, як і в Італії, було швидко усвідомлено, що єдність права, як і єдність мови, є найкращим національним зв'язком» [13, с. 39].

Щодо назви вказаного нормативного акта, то вона в оригіналі є такою: *Konkursordnung für das deutsche Reich*. Щоправда, як зауважували Г. Ф. Шершеневич [13, с. 40] та В. Ендеманн [82, с. 15], спочатку замість «*Konkursordnung*» проект цього акта містив «*Gemeinschuldordnung*». Останній термін можемо перекласти як статут із регулювання конкурсної маси. Безумовно, впевнені, що термін «*Konkursordnung*» якнайкраще підходить для опису спрямованості вказаного нормативного акта.

Як вже зазначалося, в основу Конкурсного статуту 1877 року лягає Пруський конкурсний статут 1855 року. Наведемо позицію В. Ендеманна із цього приводу: «Конкурсний статут не ставить за свою мету створення цілковито нової системи. Це повністю відповідає формі, якої конкурсні процеси набули в більш пізньому законодавстві після їхнього історичного розвитку. Особливо був підкреслений зв'язок із Пруським конкурсним статутом 1855 року...» [82, с. 17].

Стосовно особливостей цього нормативного акта слід зазначити наступне. Доволі цікавою є позиція законодавця щодо складу конкурсної маси,

адже згідно з § 1 до неї входить все належне боржнику майно, навіть майно жінки та дітей боржника, на яке він має право узуфрукта.

Також привертає увагу стан справ щодо задоволення вимог неконкурсних кредиторів. Так, відповідно до § 3 таке задоволення відбувалося поза конкурсом. Проте така регламентація не є вдалою, адже, хоча вона і зменшувала навантаження на контролюючий орган (суд), зрештою, здійснення реалізації обтяженого майна боржника без судового нагляду призводило до різних зловживань.

Е. Таллер вказував на встановлення рівності між торговою та неторговою неспроможністю в Німеччині, починаючи зі Статуту 1877 року: «Німецька імперія, починаючи з Кодексу 1877 року, та Англія після Статуту 1883 р. знають тільки одну неспроможність, дія якої поширюється на всіх неплатоспроможних боржників. Повна асиміляція між торговцями та неторговцями» [73, с. 148–149]. Ця обставина підтверджує наведений факт про меншу порівняно зі Статутом 1855 року сферу регулювання.

Також зазначений науковець звертає увагу на слабе місце Статуту 1877 року. Згідно з його положеннями майно, яке було набуто боржником після відкриття конкурсу, не включалося до конкурсної маси і щодо нього мав створюватися новий конкурс [73, с. 348].

Отже, підбиваючи підсумки, стосовно *Konkursordnung* 1877 року неодмінно слід зазначити, що його навряд чи можна охарактеризувати такими прикметниками, як «прогресивний» чи «революційний». Безумовно, в ньому відбулися зміни порівняно з попередником – Пруським конкурсним статутом 1855 року, однак відкритим залишається питання щодо ефективності та доречності таких змін. Аналізуючи зазначені два нормативні акти, стає зрозуміло, що основною метою конкурсного статуту 1877 року є становлення єдиної нормативно-правової бази на території об'єднаної Німеччини. І, безперечно, це завдання виконано відмінно. До того ж не варто забувати, що взяття за прообраз пруського законодавства пояснюється не експансією цієї країни та захопленням інших міст, а саме прогресивністю її конкурсного

законодавства, що певною мірою є найбільшим компліментом на адресу конкурсного статуту 1855 року.

Наступним важливим нормативно-правовим актом, який регулював конкурсний процес на території Німеччини, став *Insolvenzordnung* [83]. При перекладі його назви виникають певні труднощі. Зокрема, В. В. Степанов зазначає, що «*Insolvenzordnung* (можливо перекласти як порядок регулювання неспроможності)» [84, с. 34]. Б. М. Поляков пропонує свій варіант: «В основі правового регулювання неспроможності лежить Закон «Про регулювання порядку провадження у справах про неспроможність (*Insolvenzordnung*)» [11, с. 517]. На сайті німецького законодавця [85] зазначається, що *Insolvenzordnung* – це Статут неспроможності. З другого боку, варто відмітити, що наразі в середовищі німецьких правників *Insolvenzordnung* отримав назву «Кодекс» (зокрема, так його називають А. Енгельс у своєму інтерв'ю [86] та низка німецьких науковців у праці *German Insolvency Law – an overview* (огляд німецького права неспроможності [87])).

Так, *Insolvenzordnung* був прийнятий у 1994 році, набрав чинності в 1999-му, тобто через 5 років. В. В. Степанов зауважує, що «це було зроблено задля того, щоб до початку дії закону всі зацікавлені суб'єкти змогли ознайомитись із ним та підготуватися до його введення. Також у цей період в закон можуть бути внесені й вже вносяться поправки» [84, с. 34]. Час для ознайомлення та підготовки був наданий не випадково. Справа в тому, що його попередником був *Konkursordnung* – нормативний акт, прийнятий ще у ХІХ столітті. Безумовно, до нього були внесені зміни, втім *Insolvenzordnung* вже був цілковито новим нормативним актом, у якому на відміну від попередника конкурсний процес у Німеччині отримує назву «процедура неспроможності».

Хоча однією із функцій *Konkursordnung* та *Insolvenzordnung* було створення правової єдності в конкурсному процесі та поширення їхньої дії на всю територію Німеччини, однак першочергово при створенні *Insolvenzordnung* такої мети не було, оскільки його розробка почалася за



5 років до об'єднання Німеччини. І хоча настрої з її об'єднання значно активувались у другій половині 1980-х, ми не можемо стверджувати, що його розробка відбувалась, у тому числі, із зазначеною вище метою. На підтвердження своєї позиції наводимо слова В. В. Степанова: «Відповідно до угоди про уніфікацію на території Східної Німеччини до вступу в силу *Insolvenzordnung* (новий загальнонімецький закон) діють спеціальні нормативні акти» [84, с. 33–34]. Таким чином, доходимо висновку, що *Insolvenzordnung* хоча й уніфікував німецьке законодавство у сфері конкурсного процесу, однак він не розроблявся з такою метою, основною метою його створення була безпосередня реновація застарілого законодавства.

Отже, цей Статут складається із 13-ти частин. Перша частина присвячена основним положенням, друга – відкриттю провадження у справі про неспроможність, активам та учасникам процедури неспроможності, третя – наслідкам відкриття провадження у справі про неспроможність, четверта – управлінню та реалізації конкурсної маси, п'ята – задоволенню вимог кредиторів та закриттю провадження, шоста – конкурсному плану, сьома – координації процедур боржників, які входять до однієї групи компаній, восьма – самоуправлінню, дев'ята – погашенню залишкової заборгованості, десята – процедурі неплатоспроможності фізичних осіб, одинадцята – особливим видам процедури неспроможності, дванадцята – регулюванню транскордонної процедури неспроможності, тринадцята – вступу в законну силу [83].

Проаналізувавши структуру *Insolvenzordnung*, доходимо висновку, що вона є доволі обширною та деталізованою. Більше того, в деяких випадках, на нашу думку, така деталізація надлишкова. Втім, незважаючи на це, стає зрозуміло, що структура вказаного акта дійсно нагадує більше кодекс, аніж статут. *Insolvenzordnung* відіграв та продовжує відігравати значну роль у процедурі неспроможності Німеччини. Зокрема, він замінив собою застарілий попередник та став першим і поки що єдиним актом із конкурсного

процесу, дія якого поширилася на всю територію Німеччини після її об'єднання в 1990 році [88, с. 43].

Вважаємо за необхідне вказати на проблему, пов'язану з § 1. У цій нормі визначається основне завдання процедури неспроможності: «Проведення у справі про неспроможність слугує для колективного задоволення вимог кредиторів боржника шляхом реалізації активів боржника та розподілення прибутку чи погодження на основі конкурсного плану особливого порядку, який має на меті, зокрема, збереження підприємства. Добросовісному боржнику надається можливість звільнитися від зобов'язань, які залишилися непогашеними» [83]. Але проблема полягає в тому, що законодавець згодом (а якщо точніше, то рівно через 200 параграфів) забуває про наведену мету й обіцяну боржнику «свободу» та у ч. 1 § 201 уповноважує конкурсних кредиторів, чії вимоги не були повністю погашені в результаті процедури неспроможності, на безперешкодне висунення власних вимог після закінчення проведення у справі про неспроможність.

Зміст досліджень, наведених у розділі 1, опубліковано в 1 одноособовій монографії [71], 2 статтях у наукових фахових виданнях України [61, с. 27–33; 66, с. 38–43] та 3 публікаціях в інших виданнях [15; 16; 88], а також оприлюднено на 1 науково-практичній конференції [10, с. 86–92].

## **Висновки до розділу 1**

1. Обґрунтовано, що виникненням конкурсного процесу в Стародавньому Римі слід вважати Закони XII таблиць (451–450 роки до н. е.), оскільки саме на підставі цього акта задоволення вимог кредитора набувало майнового характеру, незважаючи на існування відповідальності власною особою боржника.

2. Встановлено ознаки процедури погашення боргів неплатоспроможної фізичної особи за Законами XII таблиць: наявність безспірної грошової вимоги; відсутність у боржника майна на оплату боргу; наявність судового акта про початок процедури; можливість укладення

мирової угоди; можливість залучення у процедуру третьої особи з метою погашення боргу; настання, виключно за рішенням суду, несприятливих правових наслідків для боржника у випадку неврегулювання боргового зобов'язання; централізоване (державне) правове регулювання процедури погашення боргів.

3. Визначено, що Закон Петелія (326 рік до н. е.) засвідчує еволюцію конкурсного процесу в Стародавньому Римі, метою якого поступово ставало задоволення грошових вимог кредиторів за рахунок майна, а не особи боржника.

4. Доведено, що «Руська правда» Київської Русі включала норми конкурсного процесу, які регулювали торгіву та неторгову неспроможність. При цьому нетргова неспроможність диференціювалася залежно від соціального статусу фізичної особи (вільна особа, холоп, смерд тощо) та передбачала перехід боржника у залежний від кредитора стан. Наявність у «Руській правді» норм конкурсного процесу свідчить про високий рівень товарно-грошових відносин у Київській Русі. Правовий механізм вирішення проблем торгової та нетргової неспроможності Київської Русі впродовж багатьох століть використовувався не тільки судами Московії та Речі Посполитої, а й у законодавстві цих держав.

5. Виявлено, що Статут Великого князівства Литовського 1588 року регулював лише нетргову неспроможність залежно від правового статусу боржника (закуп, холоп, смерд тощо).

6. Наголошено, що у Російській Імперії до 1800 року не існувало кодифікованого акта, який регулював би конкурсний процес. Питання неспроможності вирішувалися за допомогою місцевих правил та іноземного законодавства.

7. Доведено, що Статут про торгіву неспроможність 1832 року для свого часу мав справжнє революційне значення. Він закріплював підсудність справ про неспроможність, як правило, за комерційними судами. Статут наділяв органи конкурсного управління правами щодо: управління активом і

пасивом боржника; оцінки, реалізації активів і розподілу отриманих від продажу коштів; визначення правової долі боржника.

8. Аргументовано, що в Російській імперії у Статуті судочинства торгового (глава 3) в редакції 1832 року отримав свій розвиток інститут досудової санації, який називався адміністрацією у справах торгових, як вид попередження неспроможності боржника у вигляді приватної угоди між боржником і кредиторами. Процедура управління, або адміністрації над торговими справами боржника мала величезне значення для розвитку правового регулювання досудових процедур неспроможності.

9. Обґрунтовано, що у XIX столітті в Австрійській імперії відбулося зародження сучасного інституту транскордонного банкрутства, зокрема положеннями Конкурсного статуту 1868 року запроваджено класичні основи міжнародної співпраці у процедурі банкрутства (неспроможності) на підставі принципу взаємності національних судових установ з іноземними установами шляхом надання останнім судової допомоги у переданні майна боржника та навпаки.

10. Встановлено, що радянський конкурсний процес був різновидом виконавчого провадження, характерними особливостями якого були: недосконале правове регулювання та максимальне втручання держави в процедуру неспроможності; відсутність лівової частки принципів та основних інститутів конкурсного процесу; ліквідаційна направленість судового процесу; неврегулювання боргових зобов'язань після завершення справи про неспроможність; мінімальна роль кредиторів у конкурсному процесі та інше.

11. Аргументовано, що Закон про банкрутство зразка 1992 року за своєю суттю нагадував конкурсний процес XIX століття, де була наявна лише процедура ліквідації. Регламентація фінансового оздоровлення в цьому Законі були практично відсутні.

12. Обґрунтовано, що Закон про банкрутство 1999 року мав революційне значення для розвитку конкурсного процесу в Україні. Він

значно активізував діяльність арбітражних судів. У багатьох випадках суди стали застосовувати процедури санації та мирової угоди. Пільги, передбачені Законом про банкрутство 1999 року, стали можливі й для суб'єктів, щодо яких порушено справи за «старою» редакцією Закону. Діяльність арбітражних керуючих допомогла максимально підвищити ефективність процедури банкрутства в частині фінансового оздоровлення боржників і погашення вимог кредиторів.

13. Аргументовано, що Закон про банкрутство в редакції 2002 року став однією з рушійних сил економічного зростання України у 2000-х роках. Реалізація його норм сприяла забезпеченню дієвого захисту господарюючих суб'єктів від фінансових проблем, які виникали через недосконалість податкової, кредитної або розрахункової політики у країні.

14. З'ясовано, що Закон про банкрутство в редакції 2011 року вивів конкурсний процес на вищий рівень і максимально наблизився до кодифікованого нормативного акта. У ньому містилися не тільки прогресивні положення та напрацювання судової практики, а й досягнення технічного прогресу в області інтернету.

15. Констатовано, що КзПБ загалом відіграє позитивну роль у розвитку конкурсного процесу в Україні. У ньому містяться не лише норми попередніх нормативно-правових актів, які вже довели свою ефективність, а й деякі нові норми, котрі усунули негативні явища в конкурсному процесі.

16. Встановлено, що положення едиктів Карла V від 7 жовтня 1531 року та 4 жовтня 1540 року були направлені не тільки на особу боржника, а й на уникнення конфлікту між кредиторами, що вирішувався шляхом надання привілейованого становища кредитору, який перший заявив свої вимоги до боржника.

17. Встановлено, що Баварський статут неспроможності 1616 року є першим нормативним актом у Баварії, положення якого були наближеними до класичного конкурсного процесу й закріплювали інститут *jus delendi* – задоволення вимог кредиторів у разі нестачі майна боржника, що передбачав

надання всього майна боржника кредитору з найменшими вимогами, коли останній, своєю чергою, мав задовольнити майнові вимоги всіх інших кредиторів боржника. Якщо цей кредитор відмовлявся від такої участі, то він втрачав право вимоги до боржника, і в такому випадку майно останнього передавалося на тих самих умовах наступному кредитору з найменшими вимогами.

18. Наголошено на негативних наслідках застосування інституту *jus delendi*, зокрема: в разі банкрутства кредитора, який отримав у власність все майно боржника, існувала вірогідність, що решта кредиторів, які стали похідними кредиторами відносно нового боржника (кредитора, який отримав актив і пасив), взагалі будуть позбавлені можливості отримання задоволення своїх вимог. А також вказано, що аналогічних результатів, як і при *jus delendi*, без описаного вище ризику можна досягти шляхом задоволення вимог кредиторів, починаючи з найбільших, допоки вистачає активів.

19. Аргументовано, що ХІХ століття можна назвати кульмінацією розвитку німецького конкурсного процесу з огляду на те, що, по-перше, на нього припадає скасування відповідальності особистістю боржника, по-друге, відбувається друга хвиля прийняття спеціалізованих місцевих нормативних актів, по-третє, було прийнято перший загальнонімецький нормативний акт, який регулював конкурсний процес на всій території Німеччини після її об'єднання, – *Konkursordnung* 1877 року.

20. Виявлено особливості Пруського конкурсного статуту 1855 року, зокрема, це: існування двох видів неспроможності – торгової та неторгової; пріоритетність комерційного конкурсу; можливість ініціювання торгового конкурсу щодо спадкового майна; встановлення кримінальної відповідальності як кредиторів, так і боржника у разі здійснення майнових дій на шкоду інтересам кредиторів; рівність між іноземними та внутрішніми кредиторами; втрата боржником права на розпорядження майном, яке потрапило до конкурсної маси.

21. Встановлено, що у положеннях Баварського судового статуту 1869 року закріплювався прообраз сучасної процесуальної фігури в німецькій процедурі неспроможності – тимчасового конкурсного керуючого.

22. Виявлено характерні особливості Конкурсного статуту 1877 року, зокрема: об'єднання торгової та неторгової неспроможності; включення до складу конкурсної маси всього належного боржнику майна, навіть майна жінки та дітей боржника, на яке він має право узуфрукта; задоволення вимог неконкурсних кредиторів поза межами конкурсу.

23. Встановлено основну мету *Insolvenzordnung* 1994 року – здійснення реновації застарілого законодавства, а також те, що конкурсний процес у Німеччині отримав назву «процедура неспроможності».

24. Наголошено на суперечності положень § 1 *Insolvenzordnung*, який встановлює можливість добросовісного боржника звільнитися від зобов'язань, що залишилися непогашеними, та норми ч. 1 § 201, яка надає право конкурсним кредиторам, чії вимоги не були повністю погашені в результаті процедури неспроможності, на безперешкодне висунення власних вимог після закінчення провадження у справі про неспроможність.

## РОЗДІЛ 2

### ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОКРЕМИХ СКЛАДОВИХ СУЧАСНОЇ ПРОЦЕДУРИ БАНКРУТСТВА (НЕСПРОМОЖНОСТІ) ЗА ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

#### 2.1 Правовий статус основних учасників процедури банкрутства (неспроможності)

Конкурсний процес сучасної України та Німеччини має багато подібних рис. Така схожість пояснюється спільним історичним розвитком, який був проаналізований раніше, а також вступом у законну силу КзПБ. Цей нормативно-правовий акт певним чином повторює положення німецького Статуту.

Першою схожою рисою, яку знаходимо в цих правових актах, є форма заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність) та, власне, суб'єкт її подання. Так, заява має бути подана в письмовому вигляді боржником або кредитором (ч. 2 ст. 8 КзПБ, ч. 1 § 13 Статуту).

Наразі пропонуємо зупинитись на аналізі поняття «кредитор». Так, ст. 1 КзПБ встановлює, що кредитором можуть бути: а) юридичні особи; б) фізичні особи; в) державні органи; г) орган, який уповноважений здійснювати заходи щодо забезпечення погашення податкового боргу та недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у межах своїх повноважень.

При цьому необхідна наявність вимог грошових зобов'язань боржника.

Окрім поняття «кредитор», КзПБ передбачає розподіл кредиторів на забезпечених, конкурсних та поточних. Забезпеченими кредиторами є особи, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника. Причому в самому КзПБ міститься згадка про те, що вимоги такого кредитора, які забезпечені майном боржника, можуть стосуватися третіх осіб. Конкурсні кредитори – це кредитори, вимоги до боржника яких виникли до відкриття провадження у справі про банкрутство та не забезпечені заставою. Поточні кредитори – це



кредитори, вимоги яких виникли після відкриття провадження у справі про банкрутство.

П. Пригуза слушно вказує, що «...у традиційному розумінні завдань конкурсного права кредитори використовують процедури банкрутства для захисту своїх прав. Вони приходять у справу, аби забрати своє, поділити залишки майна боржника, який не здатний виконати грошові зобов'язання» [89].

Водночас Б. М. Поляков зазначає про необхідність проведення розподілу кредиторів на дві великі групи – конкурсні та неконкурсні, які, своєю чергою, розділити на маленькі підгрупи. До конкурсних кредиторів науковець відніс такі типи – ініціюючі, вимушені та привілейовані. До неконкурсних кредиторів належать поточні, заставні та речові [11, с. 231–241].

Що стосується Статуту, то в цьому нормативному акті відсутнє визначення поняття «кредитор». Проте в § 14 закріплено, що процедура неспроможності може бути відкрита за заявою кредитора, якщо в нього є у цьому законний інтерес [83]. Таким чином, можемо зробити висновок, що кредитором у процедурі неспроможності може бути особа, яка має законну вимогу до боржника.

Анна Шарцер та Піа Зайтер зазначають про такі принципи конкурсного процесу щодо кредиторів, як автономії кредиторів та рівне ставлення до кредиторів: «Виникнення неплатоспроможності фактично знецінює право кредитора на платіж і право власності. Індивідуальний кредитор більше не може самостійно задовольнити свої вимоги до боржника. З цього моменту всі кредитори утворюють спільноту. З метою компенсації посягань на права кожного окремого кредитора кредиторам як групі надаються різні права впливу на провадження (принцип автономії кредитора). ... Проте Статут про неспроможність передбачає низку конкретних прав для кредиторів у рамках самого провадження у справі про неспроможність, а також у попередньому провадженні, щоб вони могли захистити свої інтереси. Мета Статуту про неспроможність уже присвячена кредиторам: відповідно до § 1 п. 1 InsO

кредитори боржника мають бути задоволені спільно за рахунок відповідальних активів боржника, без надання переваги окремим кредиторам чи групам кредиторів. Застосовується принцип так званого рівного ставлення до кредиторів ("par conditio creditorum")» [90].

Дещо схожу позицію мають Фелікс Фухс та Рольф Лайтгаус: «У результаті відкриття процедури неспроможності не лише боржнику забороняється розпоряджатися своїм майном. Крім того, кредиторам більше не дозволяється отримати доступ до активів боржника шляхом індивідуального примусового стягнення через арешт у зв'язку з неспроможністю. Це має на меті запобігти гонці кредиторів («хто перший, той отримує гроші»), оскільки однією з двох цілей провадження у справі про неспроможність є рівне задоволення всіх кредиторів (принцип рівного ставлення до кредиторів)» [91].

Щодо кваліфікації кредиторів, то ситуація дещо подібна до української: чіткого законодавчого розподілу немає, але він стає можливим при аналізі положень Статуту.

Параграф 39 Статуту стосується кредиторів у процедурі неспроможності (конкурсних кредиторів) із низьким рейтингом – малозначними вимогами, до яких належать вимоги, пов'язані з нарахуванням штрафних санкцій у період процедури неспроможності, затрати кредиторів, які вони понесли в результаті участі у процедурі неспроможності, штрафи чи інші санкції, що наступають в результаті адміністративного або кримінального правопорушення, які зобов'язують боржника виплатити гроші, а також вимоги до боржника про безоплатне відшкодування. Такі вимоги виконуються боржником після виконання всіх інших вимог у зазначеній послідовності [83].

Так само увагу приділено кредиторам із окремим задоволенням вимог (неконкурсні кредитори). Хоча в Статуті й відсутнє чітке визначення поняття таких кредиторів, однак все стає зрозумілим із системного аналізу його §§ 49, 50, 51, 52. Вказані норми регламентують, що кредитори, які мають забезпечене

заставою нерухомого майна зобов'язання, відповідно, отримують право на окреме задоволення вимог. У § 52 Статуту вказано, що до неконкурсних належать також ті кредитори, які мають особисту вимогу до боржника. Параграф 49 Статуту визначає, що вимоги кредиторів, які забезпечені нерухомим майном, задовольняються окремо, відповідно до процедур, передбачених законодавством про аукціони та реалізацію арештованого майна [83].

Параграф 53 Статуту присвячений ще одній категорії кредиторів – привілейованим кредиторам. У цій нормі закріплено, що «майно із ліквідаційної маси використовується для майбутнього погашення витрат на провадження у справі про неспроможність, а також інших боргів, пов'язаних із цією масою» [83]. Таким чином, можемо дійти висновку, що в цьому випадку привілейованою скоріше буде заборгованість, аніж кредитори. Із цього стає зрозуміло, що першочергово мають погашатися борги, пов'язані безпосередньо із самою процедурою неспроможності.

На нашу думку, КзПБ більш чітко та вдало визначає і класифікує кредиторів у процедурі банкрутства, ніж Статут. Утім, незважаючи на цю перевагу над німецьким аналогом, українське законодавство потребує більш деталізованої класифікації.

Що стосується питання про коло суб'єктів, на яких поширюється вітчизняне законодавство про неспроможність та відповідне законодавство Німеччини, то воно вирішується неоднаково.

Згідно зі ст. 1 КзПБ боржником є юридична або фізична особа, в тому числі й фізична особа – підприємець, яка неспроможна виконати свої грошові зобов'язання, строк виконання яких настав. Одразу привертає увагу така важлива законодавчо встановлена ознака боржника у процедурі банкрутства, як неплатоспроможність. Саме ця ознака є унікальною рисою конкурсного процесу, без якої його існування просто неможливе, інакше він буде прирівняний до виконавчого провадження. Також слід зазначити, що

законодавець вимагає настання реальної неплатоспроможності, оскільки строк виконання грошових зобов'язань має бути таким, що настав.

При аналізі наведеної вище норми одразу ж постає питання щодо універсальності цього визначення. Тобто, за великим рахунком, під поняття «боржник» у процедурі банкрутства підпадає будь-яка юридична особа? Насправді все не так просто. Із самого початку свого існування Кодекс містив такий виняток: казенні підприємства (ч. 4 ст. 2 КзПБ). Проте на цьому вилучення з-під дії КзПБ у самому Кодексі завершувались. Надалі законодавець виправив описану помилку Законом № 590-ІХ, яким уніс зміни до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», зазначивши, що дія КзПБ на банки не поширюється [92].

Отже, в КзПБ закріплено занадто універсальне визначення поняття «боржник», і, відповідно, під його дію може підпадати будь-яка юридична особа, навіть яка не має на меті отримання прибутку, більше того, навіть юридична особа публічного права.

Слід навести слухну позицію С. С. Галкіна, який зазначає, що з юридичної і пізнавальної точок зору елементами правового положення боржника як суб'єкта конкурсних відносин є: 1) легально встановлені умови для визнання юридичної особи у якості боржника – суб'єкта конкурсних відносин; 2) конкурсоздатність; 3) суб'єктивні права, юридичні обов'язки і законні інтереси боржника; 4) юридична відповідальність боржника в якості учасника конкурсних відносин; 5) правова основа участі боржника в конкурсних відносинах, яка знаходить своє відображення у принципах його правового становища як суб'єкта конкурсних відносин і конкурсному контролю [93, с. 153].

Варто зауважити, що Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» визначалося, що боржником могла бути лише юридична особа – суб'єкт підприємницької діяльності.

Так, М. І. Тітов у своїх працях вказує на необхідність становлення суб'єктом банкрутства всіх суб'єктів господарської діяльності [94, с. 30].

Досить цікавою є й постанова ВС України від 16 жовтня 2007 року у справі № 2-26/10026-2005 (2-26/2865-2006) [95], де суд дійшов висновку, що дитячий садок може бути суб'єктом банкрутства, оскільки тогочасне законодавство не містило норми, яка забороняла б визнавати установи банкрутом.

Б. М. Поляков зазначає, що в разі поширення поняття «боржник» на юридичних осіб, які не займаються комерційною діяльністю як основною, «то в найближчий час суб'єктами банкрутства стануть: школи, дитячі заклади, вищі навчальні заклади, виправно-трудова установи, а може, навіть державні органи влади та управління» [11, с. 220].

Вважаємо таку позицію слушною, оскільки при аналізі поняття «грошове зобов'язання» стає зрозуміло, що законодавець не встановив мінімальної межі таких зобов'язань, а отже, за великим рахунком, ініціювати провадження у справі про банкрутство можливо навіть за прострочення оплати комунальних послуг. Причому відкриття такого провадження ймовірно і щодо заборгованості якогось державного органу.

Зрештою законодавець ставить крапку в цій дискусії двічі. Першою крапкою став уже згаданий Закон про банкрутство разом із нормою ГК України про те, що банкрутом може бути лише суб'єкт господарювання (ч. 3 ст. 209 ГК України). Друга крапка була поставлена, коли Верховна Рада України 5 червня 2020 року ухвалила Закон про внесення змін до КзПБ (законопроект № 2276), який вступив у силу з 17 жовтня 2020 року, де, з-поміж іншого, були вилучені бюджетні установи з-під дії КзПБ (ч. 4 ст. 2 КзПБ) [96]. Також варто зазначити, що Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління сферою охорони здоров'я та забезпечення медичного обслуговування населення» № 1962-ІХ від 15 грудня 2021 року [97] було внесено зміни до зазначеної

норми, зокрема, щодо унеможливлення відкриття провадження у справі про банкрутство державних некомерційних підприємств.

Проте поняття «боржник», яке наведене в КзПБ, залишилось незмінним. Таким чином, і надалі можливо розпочати процедуру банкрутства з приводу заборгованості юридичних осіб, які не мають на меті отримання прибутку.

У німецькому Статуті поняття «боржник», як і поняття «кредитор», відсутнє. Визначити, який зміст вкладає німецький законодавець у поняття «боржник», можливо шляхом системного аналізу норм Статуту.

У § 11 Статуту зазначається, що процедура неспроможності може бути відкрита щодо майна, яке є у власності будь-якої фізичної або юридичної особи, а в § 12 Статуту міститься заборона на відкриття провадження у справі про неспроможність щодо майна, яке належить Федерації, Землі або юридичній особі публічного права, котра за Земельним законом не може бути визнана неспроможною.

При аналізі зазначених норм доходимо висновку, що вони є дещо подібними до положень КзПБ. Однак на відміну від українського нормативно-правового акта в німецькому міститься ще більше обмежень щодо суб'єкта процедури неспроможності. Будь-яке майно, яке належить державі, не може бути передане до конкурсної маси. На нашу думку, це є абсолютно правильне рішення, і, як бачимо, нещодавно український законодавець вирішив перейняти німецький досвід.

Пропонуємо розглянути статус представницьких органів кредиторів, положення про який знаходимо як у КзПБ, так і в Статуті. Український законодавець передбачає існування двох органів самоуправління – зборів кредиторів та комітету кредиторів. Доволі характерним є той факт, що законодавче визначення цих органів відсутнє, а питанням їхнього формування, діяльності та правомочності присвячена лише одна стаття КзПБ – ст. 48.

Учасники зборів кредиторів поділяються на дві групи: з правом вирішального голосу та з правом дорадчого голосу. До першої групи

відповідно до ч. 1 ст. 48 КзПБ відносяться конкурсні кредитори, визнані господарським судом у попередньому засіданні та внесені розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів [68]. До другої групи відносяться: забезпечені кредитори, привілейовані кредитори, кредитори, які запізнались із заявленням власних майнових вимог, представник працівників боржника, арбітражний керуючий, представник органу, уповноваженого управляти державним майном, уповноважена особа засновників.

Що стосуються комітету кредиторів, то він складається максимум із 7 членів, які обираються зборами кредиторів. Якщо кредитор має 25 % голосів, то він автоматично стає членом комітету кредиторів. Якщо кредиторів усього 7 або менше осіб, всі вони стають членами комітету кредиторів (ч. 6 ст. 48 КзПБ).

З аналізу положень ч.ч. 5, 8 ст. 48 КзПБ, які регламентують повноваження цих представницьких органів, можна дійти висновку, що збори кредиторів є вищим за комітет кредиторів органом.

Доволі цікава ситуація складається із першим засіданням зборів кредиторів, на якому буде обрано членів комітету кредиторів. Згідно з ч. 2 ст. 48 КзПБ такі збори є повноважними при умові наявності кредиторів із двома третинами голосів. Якщо кворум не набирається, то законодавець передбачає кворум для наступних зборів, який становить половину, а для третіх – чверть. Такий стан речей пояснюємо унеможливленням для «мажоритарія» зловживати власними правами та затримувати проведення зборів. З другого боку, така можливість залишається за наявності 76 % голосів.

Здебільшого боротьба законодавця з недоброчесними «мажоритаріями» викликає певні питання. У частині 9 ст. 48 КзПБ передбачено, що рішення зборів (комітету) кредиторів вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість голосів кредиторів, присутніх на зборах (комітеті) кредиторів [68]. Якщо проаналізувати законодавчі положення про кворум перших зборів, то стає зрозуміло, що для цього необхідна наявність лише кредиторів із 25 % голосів. До такого висновку ми доходимо у зв'язку з тим,

що інакшого кворуму законодавець не передбачає. Тобто для прийняття рішення зборами кредиторів необхідно принаймні 12,5 % + 1 голос кредиторів.

Таке ж правове регулювання щодо комітету кредиторів передбачене ч. 11 ст. 48 КзПБ – засідання комітету кредиторів скликається та проводиться за правилами, які застосовуються до зборів кредиторів [68].

Отже, можлива ситуація, коли кредитор, який має більше половини голосів, зможе одноосібно приймати рішення або, навпаки, рішення буде прийнято без участі кредитора «мажоритарія», оскільки він не буде присутнім на засіданні.

Більше того, описана вище ситуація ускладнюється тим, що законодавцем не передбачено чітких негативних наслідків у випадку непопередження належним чином учасника комітету кредиторів про скликання його засідання. Інакше кажучи, непопередження учасника про час та місце проведення засідання комітету кредиторів не призводить до автоматичної недійсності рішення, яке було прийнято на такому засіданні. На нашу думку, такий стан речей потребує внесення негайних змін до законодавства, оскільки відкриває дорогу до зловживань повноваженнями зборів та комітету кредиторів.

У німецькому Статуті на відміну від українського законодавства передбачений інститут тимчасового комітету кредиторів. Призначенню такого комітету присвячений § 22а Статуту.

Підставами для призначення тимчасового комітету кредиторів є:

1) мінімальний баланс боржника становить 6 000 000 євро після відрахування помилково нарахованої суми відповідно до ч. 3 ст. 268 Торгового кодексу Німеччини;

2) прибуток від продажів за 12 місяців від дати розрахунку становить 12 000 000 євро;

3) у середньому кількість працівників становить не менше 50 на рік [83].



Для створення тимчасового комітету кредиторів необхідна наявність двох із трьох підстав за минулий фінансовий рік.

Відповідно до ч. 2 § 22а Статуту ініціювати призначення тимчасового комітету кредиторів можуть боржник, тимчасовий конкурсний керуючий або кредитор. У частині 3 § 22а Статуту вказано на неможливість створення тимчасового комітету кредиторів у випадках припинення діяльності боржника, якщо призначення такого комітету є неспівставним із очікуваною вигодою, або якщо затримка, пов'язана із призначенням такого комітету кредиторів, негативно впливатиме на фінансовий стан боржника [83].

Що стосується комітету кредиторів, то згідно з § 67 Статуту суд може призначити його до проведення перших зборів кредиторів. Доволі цікавим є те, що членом комітету кредиторів може бути особа, яка не має статусу кредитора (ч. 3 § 67 Статуту). Втім, за § 68 Статуту збори кредиторів можуть обрати новий комітет.

Що стосується обов'язків членів комітету кредиторів, то вони зазначаються в § 69 Статуту та здебільшого зводяться до контролю за діяльністю конкурсного керуючого й перевірки фінансової звітності боржника.

Варто наголосити, що на відміну від КзПБ у Статуті в § 70 передбачається можливість звільнення члена комітету кредиторів судом за ініціативою самого члена комітету або зборів кредиторів.

У нормах §§ 71 та 73 Статуту закріплено відповідальність та зарплату членів комітету кредиторів. Так, члени комітету кредиторів несуть відповідальність у разі неналежного виконання власних обов'язків. Можливість отримувати заробітну плату надає змогу зборам кредиторів призначати членами комітету кредиторів осіб, які володіють певними професійними навичками, за винагороду.

У Статуті передбачається кворум для комітету кредиторів, зокрема для прийняття рішень вимагається наявність більше половини членів комітету

кредиторів та підтримання рішення більшою частиною членів із правом голосу, присутніх на самому засіданні.

Що стосується зборів кредиторів, то положення німецького законодавства певним чином відрізняються від українського. Зокрема, доволі цікавим є те, що саме суд очолює збори кредиторів (ч. 1 § 76 Статуту), що, на нашу думку, є свідченням наявності елемента публічності. Так само встановлений збільшений кворум для прийняття рішень – необхідно отримати підтримку кредиторів, сума вимоги яких більше половини від загальної.

Враховуючи наведене вище, доходимо висновків, що в Німеччині на відміну від України встановлені більш жорсткі вимоги для прийняття рішення органами самоуправління кредиторів. Така особливість пояснюється необхідністю захисту прав та інтересів усіх конкурсних кредиторів і унеможливлення зловживань з боку недобросовісних кредиторів.

Більше того, в Німеччині існує можливість притягнення недобросовісних членів комітету кредиторів до відповідальності, а також залучення до комітету кредиторів осіб із професійними навичками, які не є кредиторами у справі про неспроможність, за рахунок виплати заробітної плати.

Втім, у обох державах не передбачено автоматичного настання реальних негативних наслідків у разі проведення засідання комітету кредиторів без належного повідомлення його членів.

Вважаємо, що українському законодавцю необхідно удосконалити регламентацію правового статусу представницьких органів кредиторів. Першочергово слід відійти від «прив'язки» прийняття рішень зборами та комітетом до кількості голосів. На нашу думку, варто поєднати кількість голосів із кількістю кредиторів, які голосують. Такий механізм значно складніший за нинішній, а тому більше підійде комітету кредиторів, оскільки на зборах кредиторів наявна велика їх кількість. Необхідно також зазначити, що цей механізм слід використовувати лише при прийнятті рішень із важливих питань, перелік яких необхідно затвердити на законодавчому рівні.

Зокрема, до такого переліку варто віднести питання про звернення до суду із метою призначення або звільнення із посади арбітражного керуючого, а також надання згоди на продаж майна боржника та погодження умов такого продажу.

Також варто наголосити на необхідності законодавчого закріплення положень про недійсність рішення комітету кредиторів у разі неповідомлення всіх його членів належним чином [98, с. 68]. Такі зміни зменшать кількість зловживань з боку недобросовісних кредиторів.

Наразі уявити конкурсний процес без такого важливого учасника, як конкурсний (арбітражний) керуючий, доволі складно. Цей інститут настільки глибоко пустив своє коріння у конкурсний процес, що складається враження про їхню невідимість. Таку єдність можемо пояснити тим, що інститут конкурсного (арбітражного) керуючого зародився ще за часів Стародавнього Риму.

На теперішньому етапі розвитку КзПБ також містить норми, що регулюють правовий статус арбітражного керуючого. Так, відповідно до ст. 1 КзПБ арбітражний керуючий – це «фізична особа, яка отримала відповідне свідоцтво та інформація про яку внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України» [68].

Необхідно зазначити, що в КзПБ арбітражному керуючому присвячена Книга 2. В цій частині КзПБ доволі детально описане правове регулювання становища арбітражного керуючого, порядок його обрання, контроль за його діяльністю та відповідальність. Згідно з положеннями КзПБ на арбітражного керуючого покладено обов'язки розпорядника майна, ліквідатора, керуючого санацією, керуючого реалізацією та керуючого реструктуризацією.

Стаття 28 КзПБ дає суду право призначати розпорядником майна особу з числа кандидатур арбітражних керуючих, відібраних Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою. Але, на жаль, після набуття чинності КзПБ, тобто з 21 жовтня 2019 року, така система ще тільки на етапі розробки. Автоматичний відбір місцеві суди здійснюють за допомогою старої

системи – Автоматизованої системи з відбору арбітражних керуючих. При цьому сам порядок функціонування цієї системи та дій учасників такого відбору (суду, оператора автоматизованої системи, арбітражних керуючих тощо) залишився попереднім [99], який був розрахований на дію Закону про банкрутство, і з появою КзПБ втратили свою юридичну силу як сам Закон про банкрутство, так і всі нормативні акти, видані на його виконання. Разом із цим застосовування зазначеного порядку призводить до того, що суд призначає розпорядниками майна суб'єктів, котрих не визначила вказана система.

Зазначену ситуацію законодавець частково виправив із прийняттям 5 червня 2020 року Закону України «Про внесенням змін до Кодексу України з процедур банкрутства» № 686-IX [100] шляхом збереження дії Положення. Зокрема, зміни стосувалися призначення розпорядника майна або керуючого реструктуризацією за ініціативою заявника у справі про банкрутство.

Слід звернути увагу, що ст. 13 КзПБ закріплює положення про незалежність арбітражного керуючого при здійсненні його діяльності. Втім, ч. 4 ст. 28 КзПБ повністю нівелює це твердження – її положення надають право комітету кредиторів звернутися до суду із заявою про відсторонення арбітражного керуючого без наявності будь-яких підстав. Вважаємо, що ч. 4 ст. 28 КзПБ, по суті, має корупційний відтінок, оскільки закладає потенційний конфлікт інтересів арбітражного керуючого та більшості в комітеті кредиторів. У майбутньому це може призвести до зловживань у процедурах банкрутства [101].

Судова практика із вказаного питання далеко не однозначна. Вочевидь, таке право комітету кредиторів не має бути абсолютним і повинно поєднуватися з діловими, професійними та іншими особистими якостями арбітражного керуючого. Іншими словами, в основі клопотання про відсторонення повинна лежати мотивація потенційної неможливості арбітражного керуючого ефективно (економічно й оперативно) реалізовувати свою правосуб'єктність, дотримуючись при цьому балансу інтересів між кредиторами й боржником.

Як слушно підкреслив П. Пригуза, право на відсторонення без пояснення причин та підстав звільнення є свавільним, а норма закону не відповідає доктрині верховенства права. Вона не забезпечує рівності сторін і справедливості, правової визначеності, ясності та недвозначності, не може забезпечити її однакове застосування, не виключає множинного трактування у правозастосовній практиці, що неминуче призведе до сваволі [102].

У результаті дії такої норми арбітражний керуючий перетворюється в безвільного, керованого комітетом кредиторів суб'єкта. Він уже не може бути об'єктивним, принциповим, вимогливим. І з деяких делікатних питань проявляти ініціативу [15].

Наступним слабким місцем КзПБ щодо регулювання діяльності арбітражного керуючого є, власне, оплата його діяльності та відшкодування витрат. Заявник зобов'язаний авансувати оплату 3 місяців роботи арбітражного керуючого. Як відомо, заявником можуть бути кредитор та боржник. Уявімо собі, наскільки важко буде «витягнути» із боржника гроші на оплату власної праці. «Далі все залежить від стану боржника. Якщо він ще стоїть на ногах та з нього можна «годуватися», то в розпорядника майна ще є надія на покриття своїх витрат і подальшу виплату основної винагороди» [15]. Інакше кажучи, законодавець намагається ніби змусити арбітражного керуючого працювати, адже саме від якості його праці залежатиме його винагорода – чим більше майна боржника, тим більше шансів на отримання винагороди та відшкодування затрат.

Що ж стосується додаткової винагороди, то в цій процедурі отримати її дуже проблематично. За рідкісним винятком, тут не повертається (стягується) боржникові майно й не погашаються вимоги кредиторів.

Водночас КзПБ побудований так, щоби заохочувати арбітражного керуючого до активної діяльності, спрямованої на повернення майна в конкурсну (ліквідаційну) масу, стягнення боргів з учасників і керівника боржника, на продаж майна, зокрема й заставного, за високими цінами тощо. Втім, замість тяжкої праці арбітражний керуючий може обрати більш легкий

шлях – зіславшись на Конвенцію МОП «Про скасування примусової праці» № 105 [103], змусити кредиторів оплачувати його діяльність та відшкодувати його затрати.

Щодо цього цікавою є постанова Північного апеляційного господарського суду від 2 вересня 2020 року у справі № 910/21929/17 [104]. Апеляційна інстанція зазначила, що лише після реалізації арбітражним керуючим принципу безсумнівної повноти дій ліквідатора у ліквідаційній процедурі, який закріплено у ст. 65 КзПБ (розшук і повернення майна, зокрема шляхом застосування віндикаційного позову, визнання збиткових та заінтересованих угод недійсними, застосування субсидіарної відповідальності до третіх осіб), у ліквідатора може виникнути право на виплату йому винагороди й на відшкодування витрат за рахунок коштів кредиторів. І тільки в цьому випадку кредитори як сторони у справі про банкрутство можуть нести та несуть весь тягар судових витрат [105].

Такий підхід більше відповідає духу процедури банкрутства, оскільки основне призначення арбітражного керуючого полягає в реалізації ключової мети самої процедури – погашення грошових вимог кредиторів, а не отримання власних доходів.

Як арбітражний керуючий, так і кредитори наділені правом подання заяви про визнання правочинів боржника недійсними. Це є суттєвою зброєю, яка направлена на повернення майна в ліквідаційну масу. Багато арбітражних керуючих з успіхом використовують таке повноваження, що обумовлює необхідність зупинитися на найбільш актуальних питаннях. На нашу думку, визнавати недійсними правочини боржника у процедурі банкрутства необхідно як за наявності умислу приховування коштів, так і в разі їх збитковості чи квазі-делікту, адже в такий спосіб вдасться захистити й інтереси інших кредиторів боржника. При цьому збиткові правочини мають бути вчинені безпосередньо в точно визначений період.

Щодо необхідності чіткого визначення часових меж періоду «недовіри», маємо зазначити, що вона зумовлюється збереженням балансу справедливого

господарсько-ділового обороту, а також відокремленням правочинів, які вчинені з певною часткою підприємницького ризику у зв'язку з явно невігідними правочинами, що вчиняються боржником із метою приховування чи покращення власного безнадійного фінансового становища, задоволення вимог кредиторів, які поводять себе найактивнішим способом, від правочинів, вчинених із недоброчесною третьою особою, яка вирішила збагатитись, усвідомлюючи реальний стан справ. Тому пропонуємо диференціювати строк «недовіри» залежно від ситуації, зокрема, тривалістю в один рік – для оскарження збиткових правочинів, вчинених без злого умислу боржника, три роки – в разі наявності квазі-делікту, від десяти до п'ятнадцяти років – у випадку, якщо у боржника був умисел приховати свої активи. А в разі наявності ознак неплатоспроможності боржника до початку перебігу встановленого періоду «недовіри», відповідно, початком перебігу такого періоду слід вважати момент настання цих ознак.

З другого боку, положення ч. 2 ст. 42 КзПБ потребують невеликого уточнення. Зокрема, у випадку, якщо майно безоплатно відчужене з доброї волі у благодійних цілях, то вилучати його неправильно й дещо аморально. Тому пропонуємо доповнити ст. 42 частиною, у якій буде зазначено: «Не може бути визнаний недійсним у процедурі банкрутства договір пожертви, в якому боржник виступає пожертвувачем, за умови, що пожертва відбулась не раніше одного року з моменту відкриття провадження у справі про банкрутство, не супроводжується злим умислом боржника чи його контрагента у зменшенні ліквідаційної маси, сума пожертви не перебільшує 100 мінімальних заробітних плат на момент укладання договору та не призвела до неплатоспроможності боржника чи її загрози, а також за умови, що обдарований не відчужив пожертвоване майно. Обдарований позбавляється права відчуження пожертвованого майна протягом 10 років з моменту закриття провадження у справі про банкрутство».

Також слід приділити увагу й таким випадкам, коли боржник уклав мирову угоду із кредитором у наявному господарському спорі до відкриття

провадження у справі про банкрутство або ж визнав позов. Безумовно, що такі інститути в господарському процесі, як мирова угода та визнання позову боржником, мають ознаки правочину, однак на відміну інших правочинів вони наділені важливою особливістю – затвердження судом. Однак ці процесуальні документи теж мають спростовуватись у процедурі банкрутства.

Тому пропонуємо внести зміни до КзПБ шляхом додавання нової частини до ст. 42 у такій редакції: «Господарський суд за заявою конкурсного кредитора, арбітражного керуючого або боржника може спростувати й інші майнові дії боржника, майнові дії третіх осіб щодо майна боржника, визнати недійсною мирову угоду, укладену між боржником і кредитором та затверджену судом, а також визнання позову боржником, яке затверджене судом, за умови, що вони завдають збитків іншим кредиторам та зменшують чи направлені на зменшення ліквідаційної маси.

Спростування таких дій боржника можливе за умови, що вони були вчинені після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом одного року, що передував відкриттю провадження у справі про банкрутство.

При визнанні недійсною затвердженої мирової угоди або визнанні позову боржником відповідні судові рішення мають бути переглянуті за нововиявленими обставинами» [106, с. 215].

Вважаємо за доречне змінити назву ст. 42 КзПБ на «Спростування майнових дій та правочинів боржника у процедурі банкрутства», а словосполучення у ч.ч. 1 та 2 ст. 42 КзПБ «визнані недійсними» замінити на «спростовані», словосполучення у ч. 3 ст. 42 «визнання недійсними» замінити на «спростування», словосполучення у ч. 4 ст. 42 «визнання недійсним» також замінити на «спростування». Завдяки запровадженню такої термінології вбачається можливим чітке відмежування цього інституту конкурсного процесу [107, с. 117].

Повертаючись до питання призначення, звільнення та оплати праці арбітражного керуючого та враховуючи наявні прогалини, вважаємо, що потрібно терміново внести зміни до КзПБ. По-перше, доцільно змінити



порядок відсторонення арбітражного керуючого з ініціативи комітету кредиторів, пов'язавши звільнення без наявності підстав з рівнем професійних і ділових якостей арбітражного керуючого. По-друге, потрібно змінити умови оплати шляхом установаження заборони на виплату арбітражному керуючому основної винагороди і понесених витрат за рахунок кредиторів. Винятки повинні обмежуватися випадками депонування основної винагороди при поданні заяви про відкриття справи про банкрутство; відсутності в боржника учасників і керівника. Це дасть змогу активізувати роботу арбітражних керуючих, що в підсумку позитивно позначиться на погашенні вимог кредиторів, відновленні платоспроможності боржників та економіці країни в цілому [15].

Німецьким законодавством передбачено два види конкурсного керуючого – тимчасовий конкурсний керуючий та конкурсний керуючий.

Разом із цим М. Боженова зазначає: «Виключенням з цього правила є відносно нещодавно закріплена у законі процедура самоуправління (*Eigenverwaltung*), яка надає неспроможному боржнику право управляти і розпоряджатися своїм майном під наглядом повіреного (*Sachwalter*). ... На відміну від зовнішнього управління мова йде не про передачу повноважень щодо управління і розпорядження майном боржника арбітражному керуючому, а про збереження цих повноважень за неспроможним боржником. ... Як правило, самоуправління може бути призначено у тому випадку, коли боржник прагне продовжити свою господарську діяльність» [108, с. 172–173].

Параграф 22 Статуту присвячений правовому статусу тимчасового конкурсного керуючого. Він призначається судом та наділений певними повноваженнями, до яких входять: нагляд за цілісністю майна боржника, продовження діяльності підприємства, яким володіє боржник, перевірка стану майна боржника із метою дізнатися про можливості боржника покрити затрати, які пов'язані із процедурою неспроможності, а також наявності реальної необхідності у відкритті провадження у справі про неспроможність

(за дорученням суду). Також варто зазначити, що ч. 3 згаданої норми надає право тимчасовому конкурсному керуючому на вхід до підприємства боржника, а також право вимоги доступу до бухгалтерії та договорів.

Варто погодитись із думкою Д-ра Торстена Гармса, який зазначає: «... попереднє провадження у справі про неспроможність є збірним терміном для заходів, які суд у справах про неспроможність вважає необхідними для запобігання не вигідній для кредиторів зміні матеріального становища боржника до моменту прийняття рішення про відкриття провадження у справі про неспроможність. Одним із таких так званих заходів безпеки є призначення тимчасового конкурсного керуючого» [109].

Що стосується конкурсного керуючого, то в Статуті цьому питанню присвячена глава 3 другої частини. У § 56 Статуту зазначено, що конкурсного керуючого призначає суд із кола осіб, які готові виконувати його функції. Частина 2 § 56а Статуту надає право суду не призначати особу, яка була обрана тимчасовим комітетом кредиторів одноголосно, лише у випадку, якщо ця особа не підходить на посаду конкурсного керуючого. Таким чином, доходимо висновку, що тимчасовий комітет кредиторів при одноголосному рішенні хоч і має право обирати конкурсного керуючого, втім, останнє слово залишається за судом.

Однак положення § 57 Статуту передбачають можливість кредиторів при першій зустрічі після призначення конкурсного керуючого подати до суду нову кандидатуру. Для заміни конкурсного керуючого необхідно як набрати більшість голосів, так і щоб сума майнових вимог була більшою за половину суми майнових вимог усіх голосуючих кредиторів. Незважаючи на таку складну процедуру прийняття рішення, останнє слово все одно залишається за судом, оскільки саме суд може відмовити у призначенні з підстав невідповідності особи вимогам до конкурсного керуючого.

Р. Ведде зазначає: «При підборі арбітражного керуючого необхідно враховувати про якого боржника йде мова, професійну підготовку арбітражного керуючого, його діловий досвід, незалежність від осіб, які

беруть участь у справі про банкрутство. Велику роль відіграють також такі аспекти, як близькість місця знаходження арбітражного керуючого до місця знаходження боржника, знання галузі, в якій працює боржник, досвід роботи арбітражним керуючим» [110, с. 196].

У параграфі 58 Статуту закріплено, що суд здійснює нагляд за діяльністю конкурсного керуючого та останній є підзвітним йому. Ця норма підкріплює позицію Ю. В. Чорної: «Інститут неспроможності Німеччини побудований на тісній взаємодії судових органів з арбітражним керуючим» [111, с. 57].

Частина 2 згаданої норми передбачає можливість накладення штрафу судом за неналежне виконання конкурсним керуючим своїх обов'язків. Характерним є той факт, що розмір штрафу може сягати 25 000 євро.

Згадавши про відповідальність конкурсного керуючого, не можемо не зазначити про положення § 60 Статуту. Так, конкурсний керуючий є відповідальним перед кредиторами і боржником та відшкодовує завдані збитки в результаті неналежного виконання власних обов'язків.

Параграф 59 Статуту передбачає можливість звільнення конкурсного керуючого від виконання обов'язків судом з ініціативи суду, а також за позовом комітету кредиторів, боржника та самого конкурсного керуючого.

Водночас § 61 Статуту передбачає, що конкурсний керуючий несе відповідальність за заборгованість боржника, яка виникла через правочин, що був вчинений конкурсним керуючим, і не може бути погашена за рахунок майнових активів боржника. При цьому його відповідальність полягає в тому, що він буде зобов'язаний погашати цю заборгованість за рахунок власних коштів.

Що стосується оплати праці конкурсного керуючого, то відповідно до положень § 63 Статуту розмір його винагороди залежить від вартості конкурсної маси на момент закінчення провадження у справі. Таким чином, на відміну від українського арбітражного керуючого конкурсний керуючий

у Німеччині є безпосередньо зацікавленим у швидкому та якісному процесі. Адже від якості його роботи залежатиме і його винагорода.

Зрештою, А. Шварцер та П. Зайтер висловлюють думку, що така процесуальна фігура, як конкурсний керуючий, була створена задля прийняття швидких рішень: «Групи з кількох людей часто приймають рішення дуже повільно, тому що їм доводиться координуватися. Однак у провадженні про неспроможність має бути гарантовано економічно доцільне продовження діяльності компанії, і часто потрібні швидкі рішення» [112].

Якщо в Україні виникає ситуація, за якої оплата праці арбітражного керуючого лягає на плечі кредиторів, оскільки боржник не в змозі оплатити його діяльність, незважаючи на законодавчо закріплене зобов'язання, то в Німеччині така проблема вирішується доволі просто. Коли судові затрати були відстрочені відповідно до положень § 4а Статуту, конкурсний керуючий має право звернутися до держави за оплатою власних послуг. При цьому при аналізі положень § 4а Статуту стає зрозуміло, що таке відстрочення надається лише боржнику – фізичній особі, яка звернулася до суду із проханням про погашення залишкової заборгованості. Тобто законодавець розуміє, що в такого боржника швидше за все не вистачить активів для покриття судових витрат, тому надає можливість їх відстрочити, і якщо після погашення заборгованості активу буде достатньо – він піде на покриття судових витрат. Інакше такі витрати будуть відшкодовані державою, однак це не означатиме їх списання. У параграфі 4b Статуту зазначено, що суд у такому випадку може надати боржникові ще одне відстрочення на виконання, однак із щомісячними платежами. Таким чином, держава сплатить борг боржника, який пов'язаний із судовими витратами, але надалі вимагатиме його повернення.

На нашу думку, українському законодавцю буде доречно перейняти такий досвід Німеччини і застосовувати його у випадках, коли із аналізу майнового стану боржника (принаймні фізичної особи) буде зрозуміло, що він не в змозі оплатити послуги арбітражного керуючого. В такий спосіб держава дотримається принципу гуманізму, а також захистить інвесторів та

кредиторів. Проте, з другого боку, такий крок може собі дозволити лише держава із міцною та стабільною економікою. А тому впроваджувати його необхідно тільки після зваження всіх ризиків.

Аналізуючи наведене вище, можемо дійти таких висновків. Інститут арбітражного керуючого в Україні потребує негайного реформування. Основою оновлення правового статусу арбітражного керуючого може слугувати правове регулювання статусу конкурсного керуючого в Німеччині, оскільки він має низку переваг над теперішнім українським аналогом. Так, німецький законодавець стимулює конкурсного керуючого до якісної, оперативної та сумлінної роботи. З одного боку, встановлена відповідальність, яка виявляється у можливості накладання штрафу, розмір якого може сягати 25 000 євро, а також у зобов'язанні відшкодувати збитки, які були завдані кредиторам та боржнику в разі неналежного виконання керуючим власних обов'язків. З другого – закріплення окладу конкурсного керуючого та гарантування державою його отримання у випадках, якщо боржникові було надане відстрочення у виплаті судових витрат. Більше того, розмір винагороди конкурсного керуючого залежить безпосередньо від вартості конкурсної маси на момент закінчення провадження у справі про неспроможність. Таке рішення заохочує до швидкої та якісної роботи, оскільки оплачена вона буде лише після її повного виконання і розмір винагороди залежить безпосередньо від якості виконаної роботи.

## **2.2 Відкриття провадження у справах про банкрутство (неспроможність). Правові наслідки**

Вкрай важливим елементом процедури банкрутства є наявність неплатоспроможності боржника. Саме ця ознака є унікальною рисою конкурсного процесу і, врешті-решт, основною умовою для ініціювання згаданої вище процедури.

Стаття 8 КзПБ, яка присвячена підставам відкриття провадження у справі про банкрутство, не містить згадки про те, що підставою для відкриття

провадження у справі про банкрутство є саме наявність неплатоспроможності. Єдине, що вказує на необхідність існування такої умови, це положення ч. 3 ст. 39, а також п. 8 ч. 1 ст. 90 Кодексу. В частині 3 ст. 39 зазначено, що суд перевіряє можливість боржника виконати власні майнові зобов'язання, строк виконання яких настав. Пункт 8 ч. 1 ст. 90 КзПБ вказує, що провадження у справі про банкрутство має бути закритим у разі незнаходження судом ознак неплатоспроможності. При цьому сама неплатоспроможність не має стійкого характеру, тобто не залежить від розміру заборгованості, наявності виконавчого провадження та строку несплати боргу.

А. А. Бутирський, розглядаючи концепції удосконалення законодавства про неспроможність, вказує на доцільність спрощення порядку відкриття провадження у справі про банкрутство, залишивши як необхідну умову лише наявність судового рішення про стягнення грошових коштів із боржника. Наявність такої підстави спрямована на недопущення зловживань для умисного відкриття справи про банкрутство [67, с. 90].

Характерним є той факт, що положення ст.ст. 34, 37, 38 КзПБ не містять вимоги щодо наявності неплатоспроможності. Звертаємо увагу, що ці статті регулюють питання подання, прийняття та відмови у прийнятті заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство.

Із цього приводу доволі влучно висловлюється І. О. Вечірко: «Норми Кодексу, що регулюють підстави для відкриття провадження у справі про банкрутство, відмови у прийнятті заяви та відмови у відкритті провадження у справі, є взаємно неузгодженими та в чинній редакції можуть створити істотні проблеми для їх застосування. Для уникнення таких проблем необхідно внести зміни до відповідних статей Кодексу ще до введення його в дію» [113, с. 24].

Підтвердження нашої позиції віднаходимо в постанові Північного апеляційного господарського суду від 28 травня 2020 р. у справі № 910/2522/20. Так, суд зазначає, що «стаття 8 КзПБ чітко не передбачає підстави для відкриття провадження у справі про банкрутство. ... Підставою

для відкриття провадження у справі про банкрутство є неплатоспроможність боржника» [114].

Відсутність чітких умов для відкриття провадження у справі про банкрутство юридичних осіб може призвести до різноманітних зловживань як з боку кредиторів, так і з боку боржників із метою рейдерського захоплення підприємств, несплати податків, повернення банківських кредитів, невиконання господарських зобов'язань тощо.

Варто наголосити, що ст. 34 КзПБ містить вказівку, що заява про відкриття провадження у справі про банкрутство з ініціативи боржника має містити докази загрози неплатоспроможності. Саме поняття неплатоспроможності міститься у ст. 1 КзПБ, яка закріплює, що це – неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через застосування процедур, передбачених КзПБ.

На нашу думку, це визначення не відповідає самому сенсу конкурсного процесу, адже, з-поміж іншого, в його основі лежить саме стійка неплатоспроможність боржника.

Свого часу Г. Ф. Шершеневич зазначав: «Припинення платежів є лише одним із зовнішніх виражень платіжної неплатоспроможності, й до того ж воно зовсім не безумовне. Боржник може припинити виплати у зв'язку з відсутністю готівкових коштів, що може ще й не доводити його неспроможності платити, і навпаки, боржник може виконати свої зобов'язання, незважаючи на явні знаки неминучого краху» [13, с. 81].

Таким чином, можемо дійти висновку, що саме по собі прострочення виконання зобов'язання ще не означає неможливості боржника його виконати, оскільки таке прострочення може бути спричинене різними факторами, і найголовніше – носити тимчасовий характер.

Враховуючи цю особливість, законодавець зазначає, що при неплатоспроможності боржник може виконати зобов'язання тільки за допомогою застосування процедур, передбачених КзПБ. І це є абсолютно

слушним, оскільки інакше ми отримали б величезну кількість неплатоспроможних боржників.

З другого боку, оскільки КзПБ дозволяє відкрити провадження у справі про банкрутство в разі прострочення зобов'язання навіть на один день – це призводить до певних негативних наслідків. Л. І. Грабован із цього приводу зазначає: «Як ми знаємо, відкриття провадження у справі про банкрутство тягне за собою відповідні правові наслідки, що впливають на роботу боржника, і в разі зловживання правами ініціюючого кредитора такі обставини можуть негативно вплинути й на роботу окремих підприємств, і на економіку країни в цілому» [115, с. 37].

Наразі КзПБ передбачає можливість подання заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство в перший день прострочення виконання зобов'язання, водночас ст. 35 впроваджує строк до п'яти днів, після чого буде винесена ухвала про прийняття заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство, якою суд може застосувати до боржника заходи забезпечення виконання вимог кредиторів.

Наразі ч. 2 ст. 35 КзПБ передбачає, що не пізніше 14 днів з дня постановлення ухвали про прийняття заяви про відкриття провадження у справі буде проведено підготовче засідання і винесена ухвала про відкриття провадження у справі про банкрутство. Після цього на боржника очікуватимуть процедури, передбачені цим Кодексом.

Безспірність майнових вимог кредиторів має підтверджуватись об'єктивними факторами. Закон про банкрутство передбачав обов'язкову наявність судового рішення, яке набрало законної сили, з приводу заборгованості боржника, а факт наявності виконавчого провадження протягом трьох місяців якраз і засвідчує сталу неможливість боржника виконати наявні грошові зобов'язання.

Варто зауважити, що в першій редакції КзПБ закріплювалась лише необхідність відсутності спору про право (ч. 6 ст. 39). Відповідно, наявність спору про право слугує підставою для відмови у відкритті провадження



у справі про банкрутство. Однак не вимагалось наявності ані судового рішення, ані переходу на стадію виконавчого провадження.

Поняття «спір про право» не було жодним чином конкретизоване в КзПБ. Такий стан речей існував трохи більше пів року, проте з цього приводу вже є певна судова практика. Так, у постанові від 3 червня 2020 року у справі № 905/2030/19 Верховний Суд, аналізуючи норми КзПБ щодо відкриття провадження у справі про банкрутство за заявою кредитора, вказав: «З аналізу приписів ст.ст. 34, 39 КУПБ можна дійти висновку, що при подачі заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство не встановлюється обов'язку для кредитора-заявника (ініціюючого кредитора) додавати до такої заяви докази вжиття заходів щодо стягнення з боржника суми боргу. ... Можна дійти висновку, що у разі відсутності належного виконання господарського грошового зобов'язання у кредитора є можливість, окрім звернення до суду з позовом до боржника, скористатися можливістю застосування щодо такого боржника процедур, передбачених КУПБ для задоволення своїх кредиторських вимог у тому випадку, коли відсутній спір про право, який підлягає вирішенню в порядку позовного провадження» [116].

Своєю чергою, Північний апеляційний господарський суд у постанові від 28 травня 2020 р. у справі № 910/2522/20 зазначив, що згадане вище поняття в КзПБ відсутнє і «законодавець не ототожнює його зі спором, який розглядається у позовному провадженні судом або перебуває на розгляді іншого юрисдикційного органу» [114]. Більше того, у цій постанові суд доходить висновку, що підтвердженням відсутності спору щодо вимог кредиторів є або судові рішення, яке набрало законної сили, або визнання боргу боржником [114]. Таким чином, можемо стверджувати, що вказана постанова дещо випередила час, її положення знайшли своє відображення у законодавчому акті. Слід зазначити, що Верховний Суд залишив без змін постанову апеляційної інстанції [117].

Після прийняття КзПБ законодавець не вніс відповідних змін до ГПК України [118]. У результаті в ГПК України збереглися посилання на Закон про

банкрутство. Це стосується питань особливостей застосування ГПК України у справах про банкрутство, порядку їх розгляду, оскарження судових рішень тощо.

Перша проблема полягає в тому, що відповідно до КзПБ щодо юридичних осіб якраз відкриваються справи про банкрутство, а ось щодо фізичних – тільки справи про неплатоспроможність. У результаті виникає колізія в частині застосування норм ГПК України щодо справ про неплатоспроможність фізичних осіб. Друга проблема стосується самих справ про банкрутство, провадження у яких відкрито як до 21 жовтня 2019 року, так і після.

Згідно з п. 4 Прикінцевих та перехідних положень КзПБ подальший розгляд справ про банкрутство незалежно від дати відкриття провадження у них здійснюється за правилами КзПБ. Виняток становлять справи про банкрутство, що перебувають на стадії санації. Провадження у таких справах продовжується відповідно до Закону про банкрутство.

Отже, під час розгляду «нових» справ про банкрутство і неплатоспроможність, а також «старих» справ про банкрутство, що перебувають у процедурі розпорядження майном або ліквідації, застосовуються норми КзПБ. Натомість при розгляді «старих» справ про банкрутство, що знаходяться у процедурі санації, – Закон про банкрутство.

Цю диференціацію ГПК України взагалі не враховує, зберігаючи у своїх нормах посилення на Закон про банкрутство. У результаті важко зрозуміти логіку законодавця: або законодавець навмисно не вніс зміни до ГПК України, маючи на увазі збереження дії Закону про банкрутство для «старих» справ, що перебувають у процедурі санації, або взагалі «забув» замінити Закон про банкрутство на КзПБ у посиланнях на нього.

Тепер колізію, що виникла, судам доводиться долати мало не щодня. Будь-який процесуальний документ суду, винесений після 21 жовтня 2019 року та пов'язаний з розглядом справ про банкрутство

(неплатоспроможність), уже містить інформацію про вирішення колізії норм у ГПК України в частині застосування КзПБ замість Закону про банкрутство.

Так, наприклад, Північний апеляційний господарський суд у постанові від 1 лютого 2022 року у справі № 911/5186/14 (911/2176/20) вказав: «Суд апеляційної інстанції зазначає про наявність колізії між п. 17 ч. 1, ч. 2 ст. 255; ч. 3 ст. 273 ГПК в частині застосування при оскарженні в апеляційному порядку судових рішень у справах про банкрутство (неплатоспроможність) Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та частинами 1, 2 Прикінцевих та перехідних положень КзПБ. Відповідно до названих частин положень КзПБ Закон про банкрутство втрачає силу з моменту введення в дію КзПБ. КзПБ набрав чинності з 21.10.2019. У зв'язку з чим апеляційний господарський суд усуває колізію шляхом застосування при оскарженні в апеляційному порядку судових рішень у справах про банкрутство (неплатоспроможність) нового акта – КзПБ» [119].

Безумовно, такий стан речей лише ускладнює роботу правозастосовним органам та учасникам правовідносин. Тому пропонується в тексті ГПК України слова «Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» замінити словами «Кодекс України з процедур банкрутства».

Відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 247 ГПК України розгляд справ про банкрутство здійснюється за правилами загального порядку позовного провадження. Це означає, що згідно зі ст. 182 ГПК України після відкриття провадження у справі спочатку потрібно проводити підготовче засідання й на ньому вирішувати питання, пов'язані із забезпеченням правильного та своєчасного розгляду справи по суті, а вже потім у судовому засіданні вирішувати сам спір.

На жаль, законодавець, поширюючи цю норму ГПК України, не брав до уваги специфіку процедури банкрутства. Проблема полягає в тому, що підготовче засідання в процедурі банкрутства проводиться до відкриття провадження у справі про банкрутство. На ньому вирішується питання

винятково про відкриття справи про банкрутство. Після підготовчого засідання, як правило, через 2 місяці, проводиться попереднє засідання. У цей проміжок часу кредитори заявляють свої вимоги, а розпорядник майна складає відповідний реєстр. Потім на попередньому засіданні суд розглядає вимоги кредиторів, відповідно, визнає їх або відхиляє, формуючи так званий пасив боржника. Підсумкове ж судове засідання проводиться не раніше, ніж через 3 місяці та не пізніше 170 днів із дня відкриття справи про банкрутство. На такому судовому засіданні провадження у справі зазвичай не закінчується. Тут лише вирішується питання про перехід до наступної судової процедури – санації або ліквідації. А закінчення справи про банкрутство має місце лише при затвердженні судом звіту керуючого санацією або ліквідатора. Для цього потрібно не менше року. Майже у такому самому порядку відбувається і процедура розгляду справи про неплатоспроможність фізичних осіб.

Детальний опис етапів процедури банкрутства, наведений вище, наочно демонструє, що механізм загальної процедури, визначений для позовного провадження, взагалі не може бути застосовано ані у самій процедурі банкрутства, ані на будь-якій його стадії. Тож має місце груба помилка законодавця.

Як же тоді суди розглядають справи про банкрутство? За загальною процедурою чи якимось інакше? Судова практика на відміну від законодавця пішла шляхом пріоритетного застосування норм Закону про банкрутство, а потім і КзПБ при розгляді справ про банкрутство (неплатоспроможність). Іншими словами, п. 1 ч. 4 ст. 247 ГПК України при здійсненні судом основного провадження у справі про банкрутство не застосовується [66, с. 151].

Статті 37, 38 КзПБ, які присвячені залишенню без руху заяви про відкриття справи про банкрутство або її повернення, створюють плутанину в правозастосуванні. У разі, якщо заява не відповідає вимогам ст. 34 КзПБ, то відповідно до логіки законодавця її, за рідкісним винятком, не можна залишити без руху або повернути.

Так, у ч. 3 ст. 37 КзПБ передбачено залишення заяви про відкриття справи про банкрутство без руху з підстав, передбачених ст. 174 ГПК України, з урахуванням вимог КзПБ.

Ці вимоги регламентовані ст. 38 КзПБ і стосуються випадків повернення зазначеної заяви, зокрема, якщо:

- заяву підписано не уповноваженою особою або взагалі не підписано;
- до відкриття провадження у справі про банкрутство надійшла заява про відкликання заяви про відкриття справи про банкрутство;
- заявником до розгляду попередньої заяви подано аналогічну заяву про відкриття провадження у справі про банкрутство.

Інших випадків повернення зазначеної заяви КзПБ не містить. Водночас, як убачається з аналізу наведених норм, відсутність доказів оплати судового збору, авансування винагороди арбітражному керуючому, направлення боржникові копії заяви, підтвердження неплатоспроможності боржника або її загрози не дає суду право залишити заяву без руху або повернути її. Така проблема стосується справ про неплатоспроможність громадян, котрі в силу ст.ст. 113, 117 КзПБ зобов'язані застосовувати норми, що стосуються юридичних осіб, зокрема й зазначені ст.ст. 37, 38 Кодексу [120, с. 152].

Згадавши поняття «спір про право», не можемо не зазначити про публікацію «На новий лад, або Новації у царині банкрутства» [121]. На превеликий жаль, автори цієї статті невідомі, однак вони піддають критиці згадану вище постанову Північного апеляційного господарського суду. Критика ґрунтується на тому, що судді дійшли висновку, що: «... законність вимог кредиторів викликає сумніви, оскільки боржник їх заперечує, і такі вимоги при розгляді питання про відкриття провадження у справі про банкрутство можна не брати до уваги, незважаючи на те, якими документами вони підтверджуються» [121]. В обґрунтування такої думки автори наводять постанову Великої Палати Верховного Суду від 15 січня 2020 р. у справі № 305/2082/14-ц, де в п. 36 Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що сам факт звернення кредитора до суду не є підставою для визнання

заборгованості спірною, позаяк спірність заборгованості з урахуванням положень чинного законодавства визначається не за суб'єктивним ставленням кредитора чи боржника до неї, а за об'єктивним закріпленням такого виду заборгованості у Переліку» [122].

Однак, на нашу думку, така позиція та аргументація авторів є досить контроверсійною. Зокрема, згадана вище постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 січня 2020 р. у справі № 305/2082/14-ц стосується не справи про банкрутство, не відкриття справи про банкрутство, а позовного провадження. Тому ці висновки не могли бути враховані судом апеляційної інстанції.

Відносно позиції авторів з приводу правомірності та доречності вимоги суддів щодо наявності судового рішення чи визнання боргу боржником як підстави підтвердження відсутності спору про право слід зауважити таке.

По-перше, як вже зазначалося, безспірність вимог кредитора є однією з багатьох особливостей конкурсного процесу. Ця парадигма склалась ще за часів Стародавнього Риму. Тому відсутність спору про право у процедурі банкрутства має фундаментальне значення та повинна бути підтверджена належним чином.

По-друге, сама по собі наявність договору чи акта виконаних робіт не може слугувати підставою для встановлення відсутності спору про право. Таку позицію аргументуємо тим, що договір і акт виконаних робіт можуть мати фіктивний характер. Більше того, може виникнути ситуація, в якій кредитор, не виконавши власних договірних зобов'язань, вимагатиме від боржника вчинення певних дій. При цьому така вимога буде явно неправомірною.

Як убачається зі змісту постанови від 28 травня 2020 р. у справі № 910/2522/20 [114], ініціаторами справи про банкрутство були співвласники (учасники) боржника, і у випадку відкриття провадження у справі вимоги таких кредиторів підпадали б під дію ст. 42 КзПБ, що передбачає визнання угод, які вчинені за три роки до відкриття провадження у справі із зазначеними

особами, недійсними. Тобто в цьому випадку може мати місце фіктивне банкрутство.

Оскільки відповідна ст. 42 КзПБ передбачає можливість визнання недійсними правочинів боржника, вчинених із заінтересованими особами, до котрих згідно зі ст. 1 належать і співвласники (учасники) боржника, то було б логічним, якби законодавець встановив заборону щодо відкриття провадження у справі про банкрутство за заявою таких осіб.

У ч. 6 ст. 39 КзПБ, де мова йде про підстави для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство, нічого не говориться про ситуацію, коли ініціюючий кредитор і боржник до дня підготовчого засідання реструктурували заборгованість або змінили строк сплати боргу. Іншими словами, тут має місце відсутність неплатоспроможності у боржника.

За цих умов, як вказав Верховний Суд у постанові від 10 січня 2021 року у справі № 910/1678/20, місцевий господарський суд повинен був повернути заяву такого кредитора без розгляду як безпідставно подану, а не розглядати по суті [123].

Частина 4 ст. 39 КзПБ передбачає порядок розгляду заяв ініціюючих кредиторів, які надійшли в суд до дня підготовчого засідання. Відповідно до цієї норми розгляд заяв таких кредиторів, долучених до справи, здійснюється одночасно. Заява першого кредитора розглядається по суті, у випадку її необґрунтованості розглядаються інші заяви.

У цьому контексті варто звернути увагу на підхід Верховного Суду до конкуренції заяв ініціюючих кредиторів. На думку касаційної інстанції, одним із елементів цього порядку є строк подання заяв іншими кредиторами – до дня підготовчого засідання. Якщо заяви такими кредиторами були подані після відкриття підготовчого судового засідання, хоч і до винесення ухвали про відкриття провадження у справі, то тоді заяви підлягають поверненню без розгляду [124].

Рішення про доцільність наявності чи, навпаки, відсутності тих чи інших обмежувачів матеріально-правової підстави відкриття провадження у справі

про банкрутство вітчизняний законодавець має приймати, зважаючи на принципи розумності та доцільності, враховуючи передусім необхідність сталості економічного обігу, а отже, не залишаючи поза увагою створення такого правового середовища, при якому життєздатні суб'єкти мали б змогу протистояти зловмисним, спрямованим проти відновлення їхньої платоспроможності прагненням кредиторів та одночасно були б усунені будь-які можливості уникнення боржником виконання своїх обов'язків [125, с. 112].

Таким чином, відмова законодавця від встановлення у КзПБ чітких умов відкриття справи про банкрутство підриває довіру до правової системи й створює передумови для різного роду зловживань у господарських правовідносинах.

П. Д. Пригуза слушно зазначає, що у традиційному розумінні завдань конкурсного права кредитори використовують процедури банкрутства для захисту своїх прав. Науковець вважає, що вони приходять у справу, аби забрати своє, поділити залишки майна боржника, який нездатний виконати грошові зобов'язання [89].

Як вже зазначалося, процедура банкрутства в Україні може розпочатись через загрозу неплатоспроможності боржника винятково з ініціативи самого боржника. Поняття «загроза неплатоспроможності» не є новим для України, оскільки вперше воно з'явилося в Законі про банкрутство, а саме: у ч. 5 ст. 11 зазначалось про обов'язок боржника звернутись із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство в разі наявності загрози його неплатоспроможності. Причому під загрозою неплатоспроможності розумілась ситуація, в якій виконання вимог одного чи декількох кредиторів призведе до неможливості погашення вимог іншого кредитора чи кредиторів [62]. Положення згаданої норми перейшли і до наступника цього нормативного акта.



Загалом визнання загрози неплатоспроможності підставою для відкриття провадження у справі про банкрутство за заявою боржника перейшло до нас із німецького законодавства.

Так, відповідно до положення § 16 Статуту провадження у справі про неспроможність має бути відкрите лише за існування певних підстав. Таких підстав у Статуті наведено три, вони містяться у §§ 17, 18 та 19. Це неплатоспроможність, загроза неплатоспроможності та перезаборгованість.

Відповідно до положень Статуту неплатоспроможність – це неможливість боржника виконати свої зобов'язання. У разі, якщо боржник припинив їх виконання, кредитор може презумувати наявність неплатоспроможності. З аналізу норм німецького нормативного акта стає зрозуміло, що це визначення, як і в українському законодавстві, є занадто широким. Однак на відміну від вітчизняного законодавства в Німеччині існує певна практика щодо розуміння вказаного поняття. Експерт із права неспроможності в організації PRAVO-JUSTICE А. Енгельс зазначив: «У Німеччині відсутність платоспроможності визначається як невиконання щонайменше 90 % боргу протягом наступних трьох тижнів» [86]. Таким чином, знаходимо підтвердження описаної нами позиції, що для ініціювання конкурсного процесу необхідна наявність стійкої неплатоспроможності. Звичайно, що період для визначення постійності неплатоспроможності може відрізнятися залежно від правової системи та її історичного розвитку, однак його існування є необхідним.

Привертає увагу положення щодо несплати щонайменше 90 % від своїх зобов'язань. Тобто саме момент невиконання цієї частки від усіх своїх грошових зобов'язань засвідчує об'єктивну наявність фінансових труднощів у боржника, і якщо такі труднощі не зникнуть протягом 3 тижнів – боржник вважатиметься неплатоспроможним.

Ще однією підставою для відкриття провадження у справі про неспроможність у Німеччині є вже згадана загроза неплатоспроможності. Це поняття дуже подібне до того, яке міститься у КзПБ, оскільки, як зазначалося,

туди воно потрапило із Закону про банкрутство, а цей нормативний акт певною мірою перейняв його зі Статуту. Отже, загроза неплатоспроможності є підставою для відкриття провадження у справі про неспроможність винятково за ініціативою боржника. Під загрозою неплатоспроможності в Статуті зазначається стан боржника, в якому він не буде в змозі виконати свої грошові зобов'язання у майбутньому на момент необхідності їх виконання.

Є. Л. Поцелуєв і П. Д. Чистяков слушно зауважують: «Загроза неплатоспроможності дозволяє врахувати всі зобов'язання боржника: очікувані доходи, майбутні можливі доходи і навіть майбутні збитки, які значно погіршують його майновий стан. Якщо прогнозують, що в певний момент боржник виявиться неплатоспроможним, то останнє буде визнано допустимою підставою для відкриття справи про неспроможність» [126].

Третя і остання підстава – перевищена заборгованість (*Überschuldung*). Це поняття для нас є забутим, оскільки і в Законі про банкрутство, і в КзПБ воно відсутнє. Однак воно закріплене в ч. 4 ст. 205 ГК України. Під перевищеною заборгованістю слід розуміти таку ситуацію, коли сума боргів боржника перевищує вартість усього його майна та інших активів. Тобто це перевага пасиву над активом.

В українському законодавстві зазначено: «У разі неспроможності суб'єкта господарювання через недостатність його майна задовольнити вимоги кредиторів він може бути оголошений за рішенням суду банкрутом» [127].

При дослідженні німецького законодавства виникає питання: навіщо виокремлювати перевищену заборгованість як окрему підставу для відкриття процедури неспроможності, якщо вже існує така підстава, як, власне, неплатоспроможність? Насправді відповідь доволі проста. Оскільки для настання неплатоспроможності боржник має не виконати щонайменше 90 % своїх грошових зобов'язань протягом 3 тижнів, то може виникнути ситуація, за якої у боржника наявна перевага пасиву над активом, однак кредитори

будуть змушені чекати настання наведених вище умов. При такому очікуванні боржник зможе вчинити певні дії, які можуть призвести до настання негативних наслідків для кредиторів.

Так само маємо зазначити, що сама по собі перевага пасиву над активом з давніх-давен вважалась об'єктивною ознакою неплатоспроможності боржника. Однак все одно може виникнути ситуація, за якої боржник хоч і матиме перевищення пасиву над активом, проте його підприємницька діяльність приносить дохід, а отже, неплатоспроможним його назвати не видається можливим. З огляду на це А. Енгельс зазначив: «Якщо особа чи установа має позитивну ліквідність (Fortbestehensprognose) протягом поточного та наступного ділових років, то вона не вважається перевищено заборгованою» [86].

Таким чином, доходимо висновку, що при перевищенні заборгованості боржник має бути, окрім іншого, збитковим, а отже, знову матиме місце питання наявності стійкої неплатоспроможності [88, с. 81].

Враховуючи наведене вище, можемо стверджувати, що сама по собі поява КзПБ є дещо передчасною, хоча й має на меті позитивні наслідки. Передусім – це гармонізація законодавства України з європейським, оскільки наразі це питання дуже актуальне. Україна прагне набути членства в Європейському Союзі, а однією із багатьох умов для цього є саме узгодження законодавства.

Також простежується прагнення законодавця пришвидшити процедуру банкрутства, тим самим забезпечивши більш сприятливі умови для іноземних інвесторів.

З другого боку, КзПБ є занадто «сирим» та «зеленим» для того, щоб бути повноцінним продуктом споживання. Його положення потребують певної єдності між собою, не кажучи вже про їхнє вдосконалення. Безумовно, законодавець уже встиг виправити певні явні недоліки цього акта, однак їх ще залишається чимало [128, с. 93].

З метою покращання ефективності застосування КзПБ та унеможливлення зловживань процедурою банкрутства з боку як кредиторів, так і боржників пропонуємо встановити в КзПБ чіткі умови для відкриття провадження у справі про банкрутство для юридичних осіб. При цьому також вбачається необхідність звуження переліку юридичних осіб, які можуть бути суб'єктами банкрутства, введення більшої кількості умов для відкриття провадження у справі про банкрутство, зокрема введення такої передумови як дотримання виконавчого провадження [128, с. 93].

### **2.3 Порядок реалізації майна боржника у процедурі банкрутства (неспроможності) та задоволення вимог кредиторів**

За своєю суттю етап продажу майна боржника є кульмінацією конкурсного процесу, оскільки на цьому етапі стає зрозуміло, чи вистачить активів у ліквідаційній масі для задоволення майнових вимог кредиторів. Саме настання етапу реалізації майна боржника так довго очікують кредитори, поступово проходячи чисельні та довготривалі стадії конкурсного процесу.

Видатний німецький правник і дослідник конкурсного процесу XIX ст. В. Ендеманн зазначав, що розподілення майна боржника можливе лише після того, як безспірність і тип вимог кредиторів остаточно будуть затвердженими [82, с. 543; 13, с. 425].

Положення нормативних актів про банкрутство (неспроможність) як України, так і Німеччини, які регулюють процедуру продажу майна боржника, безумовно, викликають неабиякий інтерес. Останнє пояснюється важливістю цієї стадії конкурсного процесу, в межах якої майнові активи перетворюються у грошові кошти, що згодом будуть розподілені між кредиторами. Проте саме на цій стадії продажу майна боржника на практиці виникає ціла низка зловживань. Відомий французький цивіліст XIX століття Едмон-Ежен Талер зазначав, що «... меркантилізм конкурсних керуючих завжди розглядався урядами англо-саксонських народів як чума процедури банкрутства, а також як перешкода на шляху до успіху всіх статутів про банкрутство» [129, с. 182].

Перетворення майнових активів боржника у грошовий еквівалент є необхідним кроком, адже інакше пропорційне задоволення вимог кредиторів в умовах нестачі активів боржника виявиться майже неможливим.

Положення щодо продажу майна у справі про банкрутство регламентовані нормами розділ V Книги 3 КзПБ. Утім, незрозумілим чином ст. 63 «Продаж майна банкрута» опинилася за межами цього розділу.

У частині 1 ст. 63 КзПБ закріплено, що ліквідатор здійснює продаж майна банкрута на аукціоні. Однак такий спосіб реалізації не завжди обов'язковий, адже законодавець наводить певні винятки. Так, ліквідатор має змогу реалізувати швидкопсувні товари за розумною ціною, а також він наділений повноваженнями реалізувати виробничі запаси, малоцінні та швидкозношувані предмети за умови, що їхня ринкова вартість не буде більшою за розмір однієї мінімальної заробітної плати.

Цілком підтримуємо надання ліквідатору можливості продажу майна без аукціону у випадках його невеликої вартості, оскільки проведення публічних торгів при цьому може бути недоцільним. Дещо схожої позиції дотримуються О. В. Титова та К. О. Калаченкова, котрі зазначали, що «... за аукціоном не дуже ефективно продавати малоцінні предмети, які не належать до категорії тих, що швидко псуються. Можливим варіантом у такому випадку могло б бути встановлення цінової межі для продажу майна поза аукціоном» [130, с. 78].

Вважаємо, що формулювання, наведене в КзПБ, є занадто загальним, адже воно дає змогу зловживати розподіленням майна на маленькі частини з метою неперевищення законодавчо встановленої вартості. Така ситуація здебільшого характерна для провадження у справах про неплатоспроможність фізичних осіб.

Не можна обійти увагою й оцінювальне поняття «розумна ціна». Надання можливості швидкої реалізації швидкопсувних товарів є архіважливим, утім, на цьому етапі ситуація з «розумною ціною» нагадує стан речей Стародавнього Риму, де, як зауважував К. І. Малишев, неможливо було

оцінити майно за ринковою вартістю, адже не існувало встановлених цін на певне майно [131, с. 7]. Звісно, негайно реалізувати швидкопсувні товари за їхньою ринковою вартістю є вкрай складною та майже невиконуваною задачею, проте описаний вище стан речей потребує змін. Зокрема, пропонуємо законодавчо встановити спеціальну процедуру реалізації швидкопсувного майна ліквідатором, а також уточнити, яка саме ціна може вважатися «розумною».

Доволі неоднозначними є положення ч. 3 ст. 63 КзПБ, якими забороняється передбачення договорами надання покупцю майна банкрута розстрочення чи відстрочення здійснення платежів. Відповідно до ч. 1 ст. 85 КзПБ покупець і справді зобов'язаний сплатити ціну придбаного товару протягом 10 робочих днів з дня оприлюднення в ЕТС даних про результати аукціонів. Проте вже в ч. 3 згаданої статті законодавець передбачає надання покупцю відстрочення сплати ціни за товар на 10 календарних днів у разі сплати ним більш ніж 50 % у встановлений термін. Таким чином, незважаючи на наявність заборони у передбаченні на договірному рівні відстрочень, що, безумовно, зроблено як з метою пришвидшення процедури банкрутства, так і задля якнайшвидшого отримання коштів, законодавець вирішує закріпити надання відстрочення на рівні закону.

Запровадження продажу майна боржника за допомогою ЕТС є одним із найважливіших нововведень у процедурі банкрутства. А. Підгорецька з цього приводу зазначає: «Положення щодо продажу всього майна боржника виключно на електронному аукціоні за найвищою ціною є новелою Кодексу, метою якої є створення конкурентних і сприятливих умов для організації та проведення аукціонів з продажу майна боржників у справах про банкрутство, сприяння розширенню кола потенційних покупців, підвищенню рівня погашення вимог кредиторів» [132].

Так, за ст. 68 КзПБ передбачається, що «... продаж майна боржника на аукціоні відбувається в ЕТС». Порядок функціонування ЕТС затверджений постановою Кабінету Міністрів № 865 від 2 жовтня 2019 року [133] (надалі –

Порядок). Тут необхідно відзначити позицію Б. М. Полякова, який вказує, що в КзПБ наводиться інша назва акта, який мав би регулювати порядок функціонування ЕТС [134]. Дійсно, якимось дивним чином замість назви «Порядок функціонування електронної торгової системи» ми отримали «Порядок організації та проведення аукціонів з продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність)».

При аналізі Порядку виявляються доволі незрозумілими положення його п. 73, якими дозволяється проведення аукціону тільки з одним покупцем. У разі наявності пропозиції лише від одного учасника презумується, що він подав найвищу пропозицію. Цілком поділяємо думку Б. М. Полякова, який зауважує: «На аукціоні завжди повинні бути як мінімум 2 учасники, інакше буде відсутнє конкурентне начало, властиве торгам» [134]. Доповнюючи наведену вище позицію, зазначаємо, що в такому разі між поняттями «аукціон» та «догівір купівлі-продажу» буде встановлений знак рівності.

Зовсім протилежна ситуація виникає у випадку проведення аукціону з метою малої приватизації державного майна. У пункті 49 Порядку проведення електронних аукціонів для продажу об'єктів малої приватизації та визначення додаткових умов продажу закріплено, що система автоматично визначає аукціон як такий, що не відбувся, у випадку надходження менше двох заяв на участь або двох пропозицій [135].

Таким чином, законодавець проводить диференціацію залежно від замовника аукціону. Проте виникає питання: чому захист інтересів кредиторів під час процедури банкрутства не є таким пріоритетним, як захист інтересів держави під час малої приватизації? Більше того, далеко непоодинокі випадки, коли приватизація відбувається через збитковість. Відповідно до ч. 5 ст. 12 Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна» справи про банкрутство стосовно боржників – державних підприємств або господарських підприємств, більше ніж 50 % акцій яких належить державі, не відкриваються у випадку, якщо щодо таких підприємств прийнято рішення про приватизацію. Проведення у справі про банкрутство стосовно таких

підприємств має бути припинене, за винятком ліквідації за рішенням власника [136]. Отже, держава дає змогу певній категорії боржників вийти з процедури банкрутства шляхом застосування приватизації та проведення справжнього аукціону, а не підписання звичайного договору купівлі-продажу з будь-яким покупцем.

При цьому проблеми з продажем майна боржника не вичерпуються. Звертаємо увагу на ст.ст. 79 та 80 КзПБ, а також п.п. 75, 76, 78 Порядку, які передбачають правові наслідки в разі закінчення аукціону без визначення переможця. Так, при проведенні повторного та другого повторного аукціонів передбачається зменшення початкової ціни першого аукціону на 20 %, а також зменшення початкової ціни першого повторного аукціону на 25 %. При цьому існує можливість проведення першого повторного аукціону зі зменшенням ціни за згодою забезпеченого кредитора або комітету кредиторів. При другому повторному аукціоні така згода не вимагається (ч. 3 ст. 80 КзПБ, п. 76 Порядку). Отже, законодавчо не врегульована ситуація і з порядком дій у разі, якщо другий повторний аукціон не відбудеться. При цьому законодавчо такий хід подій не виключено. Зокрема, в ч. 3 ст. 81 КзПБ закріплене право забезпеченого кредитора звернутися до арбітражного керуючого із приводу купівлі заставного майна протягом 20 днів із дня закінчення другого повторного аукціону.

Описане вище є неприпустимим, адже на законодавчому рівні закріплені положення, які дають змогу проводити аукціон за неймовірно низькими цінами. Північний апеляційний господарський суд у постанові від 16 березня 2021 р. у справі № 925/1500/17 слушно зазначив: «Повторний та другий повторний аукціон передбачені у Законі для того, щоб запобігти ситуаціям, коли майно неможливо продати через його завищену початкову вартість» [137].

Наразі варто приділити увагу випадкам, коли аукціон закінчився без визначення переможця. Відповідно до п. 75 Порядку такими випадками є: відсутність учасників аукціону, ненадходження від жодного учасника цінової



пропозиції, невчинення жодним із учасників кроку аукціону. Якщо аукціон закінчився без визначення переможця, він визнається таким, що не відбувся. Крім того, аукціон визнається таким, що не відбувся, у випадку відмови або прострочення переможцем сплати повної суми, належної за товар (п. 90 Порядку), а також у випадку непідписання з переможцем аукціону протоколу чи акта про придбання майна на аукціоні.

Необхідно зауважити, що за певних умов законодавець передбачає негативні наслідки для учасників аукціону або переможця аукціону у випадку визнання аукціону таким, що не відбувся. Так, у ч. 3 ст. 84 КзПБ зазначено, що гарантійні внески не повертаються у разі, якщо аукціон закінчений без визначення переможця, а також у випадку несплати чи несвоєчасної сплати переможцем аукціону належної суми за майно.

Назване правове регулювання можна пояснити тим, що, по-перше, законодавець стимулює учасників аукціону подавати цінові пропозиції, адже при ненадходженні жодної всі учасники втратять свій гарантійний внесок. По-друге, законодавець намагається унеможливити різного роду незаконні маніпуляції з боку учасників аукціону, які вчиняються з метою придбання майна за найнижчою ціною.

Однак перерахованих заходів недостатньо, тому що навіть за умови втрати гарантійного внеску недобросовісний учасник все одно отримує можливість придбати майно за низькою ціною. Для реалізації цієї можливості необхідно, щоби перший та перший повторний аукціони були визнані такими, що не відбулися. А досягти цього можливо або при неподанні жодним із учасників цінової пропозиції, або, якщо все ж хтось із учасників її подав, поданні вищої цінової пропозиції. В обох випадках недоброчесний учасник втрачає гарантійний внесок, однак пізніше настане довгоочікуваний аукціон зі значно меншою початковою ціною, а також із можливістю її зменшення. Задля унеможливлення виникнення подібних ситуацій пропонуємо внесення таких змін.

По-перше, крім позбавлення учасників гарантійного внеску у випадках, які передбачені у ст. 84 КзПБ, варто також обмежити їх у праві участі в наступних повторних аукціонах. Це можна обґрунтувати тим, що при внесенні гарантійного внеску учаснику відомо про ціну майна, адже це є обов'язковою умовою продажу (ст. 75 КзПБ), а також така інформація має міститися в оголошенні про проведення аукціону (ст. 77 КзПБ). Якщо ж мова йде про аукціон зі зниженням ціни, то учаснику відомо, що ціна знижується максимум на 99 кроків (виняток становить лише випадок, коли комітет кредиторів або забезпечений кредитор встановили граничну мінімальну ціну, але в такому разі необхідно законодавчо встановити обов'язок організатора повідомити учасників про кількість кроків). Таким чином, особа, яка стає учасником аукціону, усвідомлює початкову ціну товару, яка є мінімальною, а в разі проведення аукціону з можливістю зменшення ціни – передбачає потенційно мінімальну ціну, а отже, погоджується з умовами. Тому єдиною причиною ненадходження від жодного учасника цінової пропозиції є вчинення незаконних дій із метою заволодіння майном за мізерною ціною.

По-друге, вважаємо за необхідне збільшити гарантійний внесок учасниками аукціону до 50 %.

Сама сутність аукціону полягає в тому, щоби переможець якнайшвидше сплатив необхідні кошти за майно боржника для погашення його боргів. І тому відмова від обов'язку сплати повної належної суми переможцем, а також унеможливлення визнання аукціону таким, що не відбувся, у разі несплати чи неповної сплати переможцем є нелогічними. У такому випадку виплата належної суми переможцем може затягнутися, тож затягнеться й процедура банкрутства. Однак, з другого боку, існує можливість забезпечення сплати принаймні дещо більшої частини від належної суми за майно шляхом збільшення гарантійного внеску до 50 %. При цьому відмовлятися переможцю аукціону від покупки буде щонайменше не вигідно, адже втрачатиметься відчутна грошова сума. Більше того, особи, які не матимуть наміру або можливості купівлі майна на публічних торгах, не братимуть у них участі.

Також зазначаємо, що гарантійний внесок не передбачає необхідності придбання товару, і в разі належних дій учасника він підлягає поверненню.

Окрім наведеного вище, доволі проблематичною є ситуація з визнанням правочину, вчиненого на аукціоні, недійсним у випадку порушення встановленого порядку підготовки або проведення аукціону, що перешкодило або могло перешкодити продажу майна за найвищою ціною. Цьому питанню присвячена ст. 73 КзПБ.

При аналізі норм ст. 73 КзПБ Б. М. Поляков доходить важливих висновків про те, що:

– для оскарження результату аукціону необхідно довести факт порушення, факт перешкодження чи потенційного перешкодження продажу майна за найвищою ціною, а також причинно-наслідкового зв'язку між ними;

– «... розробники кодексу не врахували того, що будь-яка угода повинна відповідати вимогам закону. І тому угоду, укладену на аукціоні, можна оскаржити не тільки зі спеціальних підстав, які передбачені як у ст. 73, так і в ст. 42 КзПБ (як збиткову для кредиторів угоду), а навіть на загальних підставах, передбачених у Цивільному кодексі» [134].

Ідентичну позицію віднаходимо й у постанові Верховного Суду у складі Судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 2 жовтня 2019 року у справі № 5006/5/396/2012, де зазначається, що «... правова природа продажу майна з торгів (аукціону) дає підстави для визнання (за наявності підстав) результатів таких торгів (аукціону) недійсними за правилами визнання недійсними правочинів, у тому числі й на підставі норм цивільного законодавства» [138].

Варто звернути увагу на ту обставину, що відповідно до ч. 4 ст. 656 ЦК України [139] до договору купівлі-продажу, який укладений на аукціоні, застосовуються загальні положення про договір купівлі-продажу, якщо інше не передбачене законами, що регулюють порядок укладення цих договорів, або не вбачається з їхньої суті. А отже, застосовуваними є й положення ст.ст. 203 та 215 ЦК України. Тому, правочин, який укладений на аукціоні, що

був проведений із порушенням вимог чинного законодавства, має бути визнаний недійсним без необхідності доведення факту перешкоджання чи потенційного перешкоджання продажу майна за найвищою ціною, а також причинно-наслідкового зв'язку. Дещо подібну позицію віднаходимо й у постанові ВС України від 29 червня 2016 року у справі № 6-370цс16, де зазначено, що «... правова природа продажу майна з публічних торгів дає підстави для можливості визнання торгів недійсними за правилами визнання недійсними правочинів, зокрема на підставі норм цивільного законодавства (ст.ст. 203, 215 ЦК України) про недійсність правочину як такого, що не відповідає вимогам закону, у разі невиконання вимог щодо процедури, порядку проведення торгів, передбачених Тимчасовим положенням про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, затвердженим наказом Міністерства юстиції України № 68/5 від 27 жовтня 1999 року...» [140].

Однак звертаємо увагу, що оскільки в ч. 4 ст. 656 ЦК України наведено певний виняток, а положення ст. 73 КзПБ якраз і підпадають під нього, то в такому випадку потрібно застосовувати саме спеціальну норму КзПБ замість загальної норми ЦК України.

З огляду на викладене вище можемо зробити висновок, що не варто визнавати правочин, укладений на аукціоні, недійсним у разі порушення порядку проведення аукціону, якщо таке порушення не вплинуло на вартість продажу. Більше того, підтвердження такої позиції віднаходимо у ст. 74 КзПБ, де зазначаються правові наслідки у випадку порушення умов проведення аукціону, що перешкодило особі взяти участь у публічних торгах або придбати майно. Відзначаємо, що серед вказаних правових наслідків можливість визнання правочину недійсним у цій нормі не передбачена.

Маємо констатувати, що наразі положення КзПБ недостатньо захищають непорушність угоди, укладеної на аукціоні. Адже, як уже зазначалося, нині існує можливість визнати правочин, учинений на аукціоні, недійсним також і на загальних підставах, які передбачені в ЦК України. Тому

вважаємо за доцільне ввести додаткову статтю до КзПБ, в якій зазначався б вичерпний перелік суб'єктів звернення та умов, за яких правочин, вчинений на аукціоні, з реалізації майна боржника в процедурі банкрутства може бути визнаний недійсним.

Окрім цього, у вказаній статті було б доречно передбачити присічний строк для оскарження учасниками аукціону та учасниками процедури банкрутства результату публічних торгів. Ілюстрацією реальної необхідності запровадження такого строку може слугувати приклад із судової практики. Як убачається із постанови КГС ВС від 5 березня 2020 року у справі № 14/325«б», у 2013 році був проведений аукціон із реалізації майна боржника, відбулися сплата належних коштів покупцем та укладення договору купівлі-продажу між покупцем і арбітражним керуючим. У 2014-му покупець відчужив придбане ним майно на аукціоні. В 2018 році арбітражного керуючого було замінено на нового, який, своєю чергою, через 5 місяців вирішив подати заяву до суду про визнання результатів аукціону недійсними [141].

Загальна позовна давність, яка встановлена ст. 257 ЦК України, становить три роки. Проте у згаданій постанові суд дійшов висновку, що заява покупця про застосування строків позовної давності не скріплена електронним цифровим підписом, у результаті чого справу було відправлено на новий розгляд до першої інстанції [141].

Такий підхід не можна вважати вдалим, адже пройшло вже 7 років з моменту проведення аукціону. Задля недопущення подібних ситуацій пропонуємо встановити на законодавчому рівні місячний присічний строк для оскарження результатів аукціону з огляду на те, що:

– по-перше, відповідно до КзПБ сама по собі процедура ліквідації має тривати не більше 12 місяців. Виходячи з цього, місячний термін для оскарження не є таким вже й малим. Більше того, в цьому випадку про застосування загальної позовної давності в три роки не може бути й мови;

– по-друге, в описаному спорі наявний обмежений суб'єктний склад. Як зазначив суд у згаданій постанові, «... сторонами спору про визнання аукціону

та його результатів недійсними є склад учасників за участю продавця, переможця аукціону та організатора цього аукціону» [141].

Таким чином, можемо стверджувати, що, враховуючи обмежений суб'єктний склад, місячного строку для оскарження є достатньо. Також можливий хід подій, як подальше відчуження майна переможцем аукціону. Більше того, у випадку, якщо переможець аукціону був ліквідований, арбітражний керуючий зможе подати позов до суду без будь-яких обмежень у позовній давності. Не варто забувати й про те, що заява про сплив позовної давності є правом, а не обов'язком сторони. Беручи до уваги такі обставини, можемо стверджувати, що судом касаційної інстанції недостовірно було встановлено суб'єктний склад сторін спору про визнання аукціону та його результатів недійсними. На нашу думку, в цьому випадку суду обов'язково потрібно було зазначити й про поточного власника майна у разі, якщо до такого спору може бути застосована позовна давність.

На цьому проблемні питання, пов'язані із правовим регулюванням реалізації майна у процедурі банкрутства, не завершуються. Пропонуємо розглянути ситуацію з реалізацією заставного майна боржника. Так, із системного аналізу ч.ч. 6, 9 ст. 41, ч. 6 ст. 64, ч.ч. 3–7 ст. 75 та ст. 81 КзПБ доходимо висновку, що реалізація заставного майна здійснюється арбітражним керуючим, причому таке майно включається до ліквідаційної маси [142, с. 45]. Щоправда, забезпечений кредитор отримає позачергове задоволення забезпечених вимог за рахунок реалізованого предмета забезпечення. В абзаці 2 ч. 2 ст. 45 КзПБ зазначено: «Якщо вартості застави недостатньо для покриття всієї вимоги, кредитор повинен розглядатися як забезпечений лише в частині вартості предмета застави. Залишок вимог вважається незабезпеченим». Здавалося б, що ця правова норма є чітко сформульованою та зрозумілою, втім, із таким твердженням не погодилась Судова палата для розгляду справ про банкрутство КГС ВС, яка у своїй постанові від 4 лютого 2021 року у справі № 904/1360/19 [143] доходить

доволі несподіваного висновку. У пункті 85 цієї постанови суд наводить три підходи до розуміння розміру вимог забезпечених кредиторів:

«І підхід – вимоги кредитора, якщо інше не обумовлено договором, визнаються забезпеченими лише в розмірі вартості предмета застави (іпотеки), визначеної між кредитором та боржником (майновим поручителем, який не є боржником в основному зобов'язанні) в договорі застави (іпотеки), що згодом на практиці має наслідком виникнення випадків повторного звернення кредитора до суду із заявою про визнання його вимог забезпеченими у разі продажу предмета застави (іпотеки) за ціною, вищою за ту, що погоджена в договорі застави...;

II підхід – вимоги кредитора, якщо інше не обумовлено договором, визнаються забезпеченими лише в розмірі вартості предмета застави (іпотеки), погодженої між кредитором та боржником (майновим поручителем, який не є боржником в основному зобов'язанні) в договорі застави (іпотеки), а в іншій частині вимоги є незабезпеченими та погашаються в черговості, визначеній КУзПБ. У такому разі кредитор одночасно буде і забезпеченим, і конкурсним та матиме не тільки право на участь у зборах кредиторів з правом вирішального голосу, а й на отримання задоволення решти незабезпечених вимог за рахунок іншого майна боржника, яке не є предметом забезпечення...;

III підхід – вимоги кредитора, якщо інше не передбачено договором, визнаються забезпеченими в розмірі всієї суми заявлених вимог до боржника (майнового поручителя, який не є боржником в основному зобов'язанні)» [143].

У пунктах 110 та 111 суд доходить висновку, що перший та другий підходи є помилковими, більше того, у п. 112 зазначається, що «... наведені підходи не узгоджуються з метою та принципами конкурсного процесу, до яких віднесено, зокрема, заборону на індивідуальне задоволення вимог кредиторів; задоволення вимог кредиторів у порядку черговості; задоволення вимог кожної черги після повного задоволення вимог кредиторів попередньої черги; задоволення вимог кредиторів у разі недостатності коштів боржника

для задоволення вимог кредиторів однієї черги пропорційно сумах їх вимог. Дотримання цього порядку спрямоване на унеможливлення переважного задоволення вимог одних кредиторів на шкоду іншим» [143].

Виходячи з аналізу наведеного пункту цієї постанови, складається враження, що суд помилково застосовує до забезпечених кредиторів принципи конкурсного процесу, які стосуються винятково конкурсних кредиторів. Наразі в чинному КзПБ не передбачено черговості задоволення вимог забезпечених кредиторів. До того ж окреме та позачергове задоволення вимог забезпечених кредиторів чітко прописане в ч. 6 ст. 64 КзПБ, а отже, для забезпеченого кредитора законодавчо встановлене привілейоване становище порівняно з конкурсними кредиторами.

З другого боку, якщо заставного майна є недостатньо для повного задоволення вимог забезпеченого кредитора, останній матиме змогу на остаточне їх задоволення в статусі конкурсного кредитора у порядку черговості. Така позиція, зокрема, підтверджується науковим висновком членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді д-ра юрид. наук, проф. О. А. Беяневич та канд. юрид. наук В. Е. Беяневича, які в ньому зазначають: «Якщо боржник є заставодавцем (іпотекодавцем), вимога в частині вартості предмета застави (іпотеки) вважається забезпеченою, інша частина вимоги має бути внесена до реєстру вимог кредиторів як незабезпечена» [143].

Однак у кінцевому результаті суд доходить висновку, що кредитор вважається забезпеченим на всю вимогу незалежно від оцінки заставного майна. Якщо враховувати той факт, що заставне майно реалізується арбітражним керуючим, то забезпечені кредитори наразі опиняються в доволі скрутному становищі. Раніше таких кредиторів особливо не цікавила грошова сума, яка буде отримана за рахунок реалізації заставного майна, адже різниця із їхньою вимогою буде віднесена до реєстру вимог кредиторів. Наразі ж забезпечених кредиторів позбавили такої прерогативи.



Отже, можна зробити висновок, що продаж майна боржника за законодавством України є доволі проблематичним, а ЕТС, яка була покликана усунути проблемні моменти, натомість створює нові, що, безумовно, потребує виправлення.

Зовсім інше правове регулювання цих питань можемо побачити в Німеччині. У § 159 Статуту [83] закріплено, що конкурсний керуючий після засідання з розгляду звіту має негайно ліквідувати майно, яке становить конкурсну масу, якщо це не йде всупереч із рішенням зборів кредиторів. Звертаємо увагу, що німецький законодавець не передбачає обов'язку конкурсного керуючого реалізувати майно з конкурсної маси шляхом проведення публічних торгів. Варто також навести й позицію Д. Лассера, який зазначав, що в конкурсного керуючого «... є вибір між ініціюванням аукціону або реалізацією майна у приватноправовому порядку» [144]. Більше того, цей юрист стверджує, що реалізація майна шляхом проведення аукціону здебільшого є недоречною та не вигідною [144]. Схожої позиції дотримується й Н. Гаверкамп, яка зазначає, що аукціон із реалізації майна «... є довготривалим бюрократичним процесом, у результаті якого найчастіше досягається більш низька ціна покупки, аніж при реалізації у приватному порядку» [145].

Параграф 160 Статуту присвячений значним правочинам, для вчинення яких конкурсний керуючий має отримати згоду комітету кредиторів, а в разі його відсутності, відповідно, – зборів кредиторів. Причому в цій нормі передбачені випадки, коли згода представницького органу кредиторів є обов'язковою, а саме: 1) продаж підприємства, заводу чи частини нерухомого майна в приватному порядку, продаж частки боржника в іншому підприємстві, якщо такі акції мають на меті створити постійну приналежність до підприємства або отримання права на періодичний прибуток; 2) якщо правочин полягає в укладенні договору позики зі значним обтяженням для майна неплатоспроможності; 3) якщо конкурсний керуючий має на меті вчинення певних процесуальних дій щодо судового позову зі значною ціною

(заявлення, приєднання, відмова або уникнення таких дій). Таким, що привертає увагу, є положення вказаної норми щодо кворуму зборів кредиторів. Для прийняття рішення на зборах кредиторів він не вимагається, а кредитори мають бути про це повідомлені в запрошенні на такі збори. Доходимо висновку, що положення Статуту здебільшого направлені на швидкоплинність процедури неспроможності, аніж на дотримання певних законодавчих формальностей. Дійсно, якщо кредитор зацікавлений у тому, щоби проголосувати проти вчинення правочину, то він має бути присутнім, інакше презумується, що заперечення відсутні.

Можна звернутися до положень § 164 Статуту, в яких зазначається про дійсність правочинів конкурсного керуючого, якщо вони вчинені з порушеннями положень §§ 160–163 вказаного нормативного акта. Дещо подібне ми бачимо і в КзПБ, зокрема у ст. 73. Однак лише дещо подібне, адже § 160 Статуту присвячений значним правочинам, § 161 – тимчасовій забороні на вчинення значного правочину, § 162 – продажу підприємства особливо зацікавленим особам, а § 163 – відчуженню підприємства за заниженою ціною. Тобто ці норми Статуту направлені першочергово на стимулювання швидкоплинності конкурсного процесу, заради чого німецький законодавець готовий піти на різні жертви, серед яких є й «неправовий закон». Адже такі положення щонайменше суперечать усталеній практиці договірних відносин, а щонайбільше – відкривають шлях до різного роду зловживань із боку конкурсного керуючого.

Н. Гаверкамп зазначає, що конкурсний керуючий нерідко реалізує майно за вартістю нижче ринкової, тому що в такий спосіб йому вдається зменшити свої часові затрати. Однак у такому випадку його може бути притягнуто до відповідальності [146].

Взагалі такий стан речей пояснюється тим, що на відміну від України в Німеччині боржник не звільняється від виконання власних зобов'язань, якщо розміру конкурсної маси не було достатньо. Таким чином, питання найбільш

ефективного продажу майна боржника здебільшого має турбувати самого боржника, коли кредиторів це стосується опосередковано.

Саме через цю обставину питання, пов'язані із дійсністю угоди з реалізації майна, в Німеччині мають зовсім іншу змістовну регламентацію, і для України вона наразі недосяжна та й навряд чи є привабливою.

Як уже зазначалося, § 161 Статуту передбачає можливість тимчасової заборони вчинення правочину. У ньому закріплено обов'язок конкурсного керуючого повідомити боржника про рішення органів самоуправління кредиторів стосовно правочинів, які підпадають під дію § 160 Статуту. Якщо учасники зборів кредиторів не дали своєї згоди, то суд за заявою боржника або кваліфікованої більшості кредиторів, яка передбачається п. 3 ч. 1 § 75 Статуту, може тимчасово заборонити конкурсному керуючому вчиняти правочин та скликати збори кредиторів для вирішення питання. Адже положення цієї норми свідчать про те, що процедура вчинення правочину конкурсним керуючим є значно простішою, ніж відтермінування його вчинення. Тобто, ця норма здебільшого є декларативною.

Параграф 162 Статуту регламентує продаж підприємства особливо зацікавленим особам. Так, для вчинення правочину необхідна згода зборів кредиторів, якщо покупець підприємства або особа, яка володіє 1/5 капіталу підприємства, є:

- 1) зацікавленою особою в розумінні § 138 Статуту, в тому числі й особою, яка є підприємством та має частку в капіталі покупця або є залежним від покупця чи третьої особи, що діє за рахунок покупця, або за рахунок підприємства, яке залежить від покупця;

- 2) неконкурсним кредитором або конкурсним кредитором із вимогами не нижчого рангу, чиї права на окреме задоволення, за оцінкою суду, становлять щонайменше 1/5 від суми всіх вимог із окремим задоволенням та суми вимог конкурсних кредиторів із вимогами не нижчого рівня.

Параграф 163 Статуту передбачає продаж підприємства боржника за нижчою ціною. Ця норма надає можливість боржнику або кваліфікованій

більшості кредиторів (п. 3 ч. 1 § 75 Статуту) звернутися до суду із заявою про те, що існує інший покупець, продаж якому був би вигіднішим. У такому випадку суд може зобов'язати конкурсного керуючого отримати згоду зборів кредиторів.

Питанню реалізації майна, на яке існує право на окреме задоволення, присвячений розділ 3 Статуту. Так, § 165 Статуту передбачає за дозволом суду право конкурсного керуючого на проведення аукціону з реалізації нерухомого майна, щодо якого існує право на окреме задоволення.

Своєю чергою, § 166 Статуту присвячений питанню реалізації рухомого майна. Відповідно, конкурсний керуючий має право на таку реалізацію, якщо майно знаходиться у його розпорядженні.

Виникає питання щодо способу продажу в такому випадку, адже на відміну від реалізації нерухомого майна німецький законодавець уточнення тут не робить. Варто звернути увагу на положення § 1235 Німецького цивільного кодексу [147]. У цьому параграфі зазначено, що предмет застави має бути проданий на публічному аукціоні.

Привертає до себе увагу з точки зору вдосконалення вітчизняного законодавства положення ч. 1 § 1238 Німецького цивільного кодексу, в якому закріплено, що продаж заставного майна може відбутися тільки у випадку виплати покупцем повної суми за товар готівкою, інакше його права вважаються втраченими. І хоча в українському законодавстві зазначено дещо подібне, ми вже описували, що існує законодавчо встановлене відстрочення у виплаті повної суми.

Крім того, в Статуті зазначено, що конкурсний керуючий повинен надати інформацію кредитору щодо майна в разі його продажу відповідно до положень § 166. При цьому наголошуємо на положенні § 168 Статуту, де зазначається, що перед продажем конкурсний керуючий попереджає кредитора про спосіб продажу майна, тоді як останній має право впродовж тижня визначити інший спосіб продажу, який був би більш вигідним для

нього. Таким чином, доходимо висновку, що реалізація майна можлива в будь-який спосіб за погодженням із неконкурсним кредитором.

У разі незастосування § 166 Статуту відповідно до положень § 173 Статуту неконкурсний кредитор має право самостійно реалізувати належне йому майно. Однак ч. 2 цієї норми передбачає право суду встановити часові межі для неконкурсного кредитора та при їх недотриманні зобов'язати конкурсного керуючого реалізувати майно.

Погоджуємося також із позицією С. Грайфа, який зазначав, що «Кредитор, який має право на окреме задоволення, може заявити про те, що об'єкт не належить до конкурсної маси, та вимагати його повернення, зіславшись на право, яке вбачається із законодавчих положень за межами Статуту» [148].

Можемо презумувати, що, незважаючи на покладений німецьким законодавцем на конкурсного керуючого обов'язок реалізувати майно кредиторів із правом на окреме задоволення, в останніх здебільшого залишається можливість самостійної реалізації.

Підсумовуючи наведене вище, доходимо висновку, що в Німеччині конкурсний керуючий наділений більш широкою дискрецією, що, своєю чергою, залишає простір для різного роду зловживань. На нашу думку, для України такий досвід є недоречним, адже наразі в нас простежується тенденція, за якою законодавець намагається якомога більше обмежити арбітражного керуючого у вільності вибору дій. Причому, незважаючи на такі обмеження, зловживання з боку арбітражних керуючих залишаються можливими й надалі.

З другого боку, положення німецького законодавства, які передбачають більш значну роль представницьких органів кредиторів у реалізації майна банкрута, вартують уваги, адже в такий спосіб якраз і відбувається зменшення повноважень арбітражного керуючого.

Крім наведених вище пропозицій, вважаємо за необхідне внести такі зміни до вітчизняного законодавства. По-перше, потрібно відійти від продажу

майна виключно з аукціону. Пропонуємо надати можливість забезпеченому кредитору реалізовувати заставне майно боржника самостійно поза конкурсом. Таке нововведення буде особливо актуальним з огляду на наявну судову практику. Своєю чергою, комітет або збори кредиторів необхідно уповноважити реалізувати майно боржника у приватному порядку. Вважаємо, що арбітражний керуючий має й надалі реалізовувати майно на публічних торгах за допомогою видозміненої ЕТС.

По-друге, з українського законодавства необхідно вилучити положення про другий повторний аукціон, адже його існування лише сприяє продажу майна за безцінь. Замість другого повторного аукціону варто ініціювати засідання зборів або комітету кредиторів, на якому кредитори мають прийняти рішення: чи реалізувати майно у приватному порядку, чи знову проводити аукціон. Проте його ціну та умови кредитори визначають самостійно.

Також потрібно удосконалити й законодавчі положення про функціонування ЕТС. Насамперед слід визнати необхідною участь у торгах щонайменше двох учасників, адже за участі лише одного учасника такі торги не можуть вважатися публічними.

Крім того, варто вилучити ч. 3 ст. 85 КзПБ.

Впевнені, що при внесенні до процедури реалізації майна банкрута зазначених змін процедура банкрутства в Україні стане значно продуктивнішою [149, с. 220].

## **2.4 Закриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність)**

Закриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність) є остаточним етапом конкурсного процесу. У КзПБ питанню закриття провадження у справі про банкрутство юридичних осіб присвячений цілий розділ VI Книги 3, який складається лише з однієї статті – 90.

Підстави для закриття справ про банкрутство, які закріплені у ст. 90 КзПБ, можливо диференціювати на дві групи.

До першої групи можна віднести такі підстави, які перешкоджають руху справи і, відповідно, не дають можливості застосовувати до боржника процедури санації та ліквідації:

- боржника не внесено до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань;
- боржник припинив свою діяльність у встановленому законодавством порядку;
- у провадженні господарського суду є справа про банкрутство того самого боржника;
- справа не підлягає розгляду в господарських судах України;
- господарським судом не встановлені ознаки неплатоспроможності боржника;
- в інших випадках, передбачених законом.

Слід зауважити, що ухвала господарського суду, винесена на цих підставах, також буде належати до судових актів, які перешкоджають руху справи. До цього висновку доходимо, підтримуючи позицію І. В. Андронova, який, виокремлюючи види ухвал як судових актів, виділяє такі, що перешкоджають виникненню та руху справи, серед яких називає заключні, тобто ті, якими закінчується розгляд справи [150, с. 247]. Більше того, науковець зазначає: «Ухвала суду має виключно процесуальне значення і на матеріальні правовідносини сторін безпосередньо не впливає. Судова ухвала не є актом правосуддя» [150, с. 239].

До другої групи можна включити підстави, які є результатом вирішення проблем неплатоспроможності боржника:

- відновлено платоспроможність боржника або погашені всі вимоги кредиторів згідно з реєстром вимог кредиторів;
- затверджено звіт керуючого санацією або ліквідатора в порядку, передбаченому цим Кодексом;
- до боржника після офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про його банкрутство не висунуто вимог.

У першій групі тільки стосовно двох підстав для закриття справи про банкрутство виникають складнощі у їхньому застосуванні.

Наприклад, коли господарським судом не встановлені ознаки неплатоспроможності боржника. Ця підстава залишилася з попереднього Закону про банкрутство в редакції від 19 січня 2013 року, який передбачав відкриття справи про банкрутство при дотриманні таких умов: наявність безспірних грошових вимог у розмірі 300 мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені протягом 3 місяців у виконавчому провадженні. І якщо, скажімо, у процедурі розпорядження майном боржник погашав частково вимоги кредиторів та залишок боргу становив менше 300 мінімальних розмірів заробітної плати, то суд закривав провадження саме за п. 11 ч. 1 ст. 83 Закону про банкрутство у зв'язку з відсутністю у боржника ознак неплатоспроможності.

За КзПБ для відкриття справи про банкрутство юридичної особи вже не потрібні ані безспірність і розмір боргу, ані його неоплата у виконавчому провадженні. Важливий лише грошовий характер вимог. У яких випадках можна застосувати цю підставу?

Ще одна підстава для закриття справи про банкрутство за п. 7 ч. 1 ст. 90 КзПБ (справа не підлягає розгляду в господарських судах України) стала застосовуватися судовою практикою на підставі п. 7 ч. 2 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» від 2 жовтня 2019 року № 145-IX (надалі – Закон № 145-IX) [151]. Вказаною нормою введено мораторій строком на три роки на застосування процедур санації та ліквідації щодо державних підприємств і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків.

Спочатку Верховний Суд розтлумачив цю норму як підставу для закриття вже відкритих щодо вказаних суб'єктів справ про банкрутство. Хоча з назви Закону № 145-IX безпосередньо вбачається, що мова йде виключно про



долю господарюючих суб'єктів, які знаходились у переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації. На думку Верховного Суду, якщо законодавцем встановлена трирічна заборона на введення санації або ліквідації, то старі справи, де ці процедури були введені, тепер не можуть далі рухатись і, отже, підлягають закриттю [152].

Стосовно цього нами було висловлено таку думку: «Суто процесуально такий підхід не можна вважати вдалим. Якщо не можна застосовувати санацію та ліквідацію, то в запасі ще залишається процедура розпорядження майном. Це по-перше. А по-друге, якщо підприємство перебувало в процедурі санації, то там продовжує діяти закон про банкрутство. Отже, має місце ще одна процедура – мирова угода. По-третє, як можна поширювати закон № 145-IX на старі справи про банкрутство, якщо про це в ньому прямо не говориться?! Нарешті, по-четверте, у Законі № 145-IX немає прямої вказівки на необхідність закриття старих справ про банкрутство, де щодо боржника діють процедури санації та ліквідації» [153].

Слід зазначити, що лише через рік Верховний Суд за темпоральною ознакою частково змінив свою позицію, вважаючи, що норми Закону № 145-IX все ж таки не можуть поширитися на справи про банкрутство тих державних підприємств, щодо яких до набрання чинності вказаного закону були введені процедури санації і ліквідації [154]. З другого боку, Верховний Суд вважав, що положення п. 2 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 145-IX є спеціальними стосовно положень ст. 96 КУзПБ, які є загальними (п. 9.7) [154].

Такий висновок Верховного Суду не можна вважати вдалим. Якщо стати на цю позицію, то можна буде вважати спеціальним будь-який закон із регулювання господарської діяльності того чи іншого суб'єкта, а сам КзПБ – загальним. І, як наслідок, відпаде необхідність існування самого КзПБ як спеціального нормативно-правового акта, який регулює відносини у сфері банкрутства.

Інша підстава, закріплена у п. 9 ч. 1 ст. 90 КзПБ, стосується випадків, передбачених законом. У зв'язку із цим виникає логічне питання: яких саме випадків? Передусім це стосується випадків, передбачених ГПК України, зокрема ст. 231. Однак у процесі аналізу змісту цієї норми можна дійти висновку, що лише укладення сторонами мирової угоди є єдиною підставою, яку можна застосувати до справ про банкрутство юридичних осіб (п. 7 ч. 1 ст. 231 ГПК України). Деякі з передбачених ст. 231 ГПК України підстав для закриття справи вже охоплюються ст. 90 КзПБ, наприклад, припинення діяльності юридичної особи або коли справа не підлягає розгляду в порядку господарського судочинства.

Доцільно також розглянути особливості мирової угоди у справі про банкрутство. Мирова угода з давніх-давен виступала особливим способом як вирішення спору між сторонами в межах позовного провадження, так і способом закінчення провадження у справі про банкрутство. Пропонуємо виділити два види мирової угоди:

- загальна – мирова угода, яка укладається за правилами Господарського процесуального кодексу України;

- спеціальна – мирова угода у справах про банкрутство [155, с. 66–67].

Слід зауважити, що в подальшому така диференціація була відображена Верховним Судом у постанові Великої Палати від 19 січня 2021 року у справі № 916/661/20 [156].

Варто вказати на відмінності названих двох видів мирової угоди, зокрема: на укладення загальної мирової угоди за наявності більше ніж одного кредитора має надати згоду кожен кредитор, тоді як рішення кредиторів про укладення спеціальної мирової угоди приймається більшістю голосів, і лише за наявності забезпечених кредиторів необхідна згода кожного з них; загальна мирова угода укладається з метою врегулювання спору шляхом взаємних поступок, а у випадку укладення спеціальної – поступки роблять тільки кредитори боржника; у спеціальній мировій угоді є можливість участі третіх

осіб, які не є учасниками справи та мають намір виконати зобов'язання боржника.

Разом із цим загальна мирова угода швидше за все належить до договірною виду угоди, адже в такому випадку вимагається згода кожного кредитора, оскільки така угода стосується винятково прав і обов'язків її сторін, а отже, наявні вільне волевиявлення та єдність волі й волевиявлення. Що стосується спеціального виду мирової угоди, то, на нашу думку, він є симбіозом процесуального документа і договору. Адже при цьому волевиявлення здійснюється шляхом надання згоди комітетом кредиторів, проте саму угоду він може надати тільки за умови згоди більшості кредиторів. Разом із цим, щоб така мирова угода набрала чинності, її має затвердити суд.

Після набрання чинності КзПБ в Україні залишився тільки загальний вид мирової угоди, передбачений лише нормами ГПК України, за якої важливе вільне волевиявлення кожного кредитора. Проте варто наголосити, що КзПБ не ліквідував повністю інститут спеціальної мирової угоди, отже, відображення деяких рис можемо знайти в положеннях про санацію. Зокрема, планом санації може передбачатися відстрочення, розстрочення, прощення боргу або його частини (ч. 2 ст. 51 КзПБ) [157]. Характерними є також положення про схвалення плану санації більшою половиною кредиторів певного класу (ч. 4 ст. 52 КзПБ).

Попри те, що ГПК України і КзПБ містять всі передумови для застосування судами мирової угоди у справах про банкрутство, цього явно недостатньо. Судова практика може бути суперечливою та нестабільною. Потрібні зміни до КзПБ. Інакше процедура банкрутства буде закінчуватися, за рідкісним винятком, банкрутством і ліквідацією господарюючих суб'єктів. Як наслідок, Україна втратить важливі для економіки, життєзабезпечення й оборони підприємства. Що потрібно зробити для відродження інституту мирової угоди у процедурі банкрутства?

По-перше, повернути до КзПБ розділ V «Мирова угода», який містився у Законі про банкрутство. По-друге, із зазначеного розділу вилучити норми

про розірвання, визнання недійсною мирової угоди та поновлення у зв'язку із цим провадження у справі про банкрутство. По-третє, надати ухвалі суду про затвердження мирової угоди сили виконавчого документа, як у позовному провадженні [71, с. 96]. По-четверте, внести зміни до п. 4 Прикінцевих та перехідних положень КзПБ, зазначивши, що до правовідносин, які склались у результаті затвердження мирової угоди у процедурі банкрутства відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», застосовуються положення зазначеного закону.

Повертаючись до підстав для закриття справи про банкрутство, слід проаналізувати ч. 5 ст. 12 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» [136]. Відповідно до вказаної норми справи про банкрутство державних підприємств або господарюючих суб'єктів, де частка державної власності складає більше 50 відсотків, щодо яких прийнято рішення про приватизацію, підлягають припиненню, окрім тих, які ліквідуються власником.

Стосовно судової практики із застосування описаної норми, то у постанові від 12 листопада 2019 року у справі № 10/1106 Верховний Суд вказав, що господарські суди повинні враховувати обов'язкову вимогу законодавця та застосувати імперативні вимоги ч. 5 ст. 12 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» (окремо або разом із нормою п. 4<sup>3</sup> розділу X «Прикінцеві та перехідні положення» Закону про банкрутство) щодо припинення (закриття) провадження у таких справах у разі прийняття компетентним органом рішення про приватизацію державного підприємства – боржника на будь-якій стадії провадження у справі, незалежно від того, яка судова процедура банкрутства застосовується до боржника і на яких стадіях розгляду перебуває ця справа про банкрутство (розпорядження майном, санація, ліквідація) [158].

Проте варто відзначити, що ця норма вже «застаріла» й увійшла в колізію з деякими положеннями КзПБ, тому її застосування викликає сумніви.

По-перше, банкрутство підприємств з ініціативи власника вже не передбачено КзПБ. По-друге, КзПБ ще з моменту відкриття справи про банкрутство містить обмеження на реалізацію корпоративних прав засновників (учасників, акціонерів), а також на реорганізацію і ліквідацію боржника – юридичної особи. При цьому порядок реалізації цих правомочностей встановлює виключно сам КзПБ (ч. 14 ст. 39 КзПБ).

По-третє, ст. 96 КзПБ, яка встановлює особливість банкрутства державних підприємств і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, не передбачає не лише винятків щодо реалізації корпоративних прав держави, а й можливості закриття справ про банкрутство у випадках прийняття щодо боржника рішення про приватизацію.

По-четверте, на відміну від Закону про банкрутство, де в п. 4<sup>3</sup> Прикінцевих та перехідних положень передбачалося припинення справ про банкрутство вказаних підприємств, у КзПБ таке застереження взагалі відсутнє.

По-п'яте, КзПБ як спеціальний нормативно-правовий акт у сфері банкрутства і як акт, виданий пізніше остаточної редакції ч. 5 ст. 12 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна», має пріоритет [159].

Таким чином, варто визнати, що застосування такої підстави для закриття справи, як «в інших випадках, передбачених законом», призводить до суперечливої судової практики та ускладнює роботу як правозастосовним органам, так і учасникам правовідносин. У зв'язку із цим пропонується, щоб «такі випадки» були не розосереджені в різних законах, а закріплювались безпосередньо у КзПБ, наприклад, у його Прикінцевих та перехідних положеннях. Для цього у п. 9 ч. 1 ст. 90 КзПБ слово «законом» слід замінити на слова «цим Кодексом».

Друга група підстав для закриття справ про банкрутство, які, як вказувалося раніше, є результатом розв'язання проблем неплатоспроможності боржника, пов'язана з етапом їх застосування. Так, згідно із ч. 2 ст. 90 КзПБ

закриття справи про банкрутство у зв'язку із затвердженням судом звіту керуючого санацією й ліквідатора може мати місце на всіх стадіях процедури банкрутства, а у зв'язку з незаявленням кредиторів – лише після визнання боржника банкрутом. Разом із цим затвердження звіту керуючого санацією може мати місце тільки після введення процедури санації, яке здійснюється після підсумкового засідання у процедурі розпорядження майном (ч. 3 ст. 50 КзПБ).

Те ж саме можна сказати і щодо затвердження звіту ліквідатора, яке можливе не раніше підсумкового судового засідання у процедурі розпорядження майном (ч. 3 ст. 49 КзПБ) або процедури санації, як незадовільний результат фінансового оздоровлення (ч.ч. 3, 6, 11 ст. 57 КзПБ) і тільки у випадку визнання боржника банкрутом.

Що стосується закриття справи у зв'язку з незаявленням у процедуру кредиторів, то така ситуація можлива у процедурі розпорядження майном на етапі підсумкового засідання суду (ч. 3 ст. 49 КзПБ). Усе це говорить про описку законодавця або змістову колізію. Шляхи розв'язання вказаної проблеми досліджуються в розділі 3 цієї роботи.

Варто зазначити, що закриття справи про банкрутство за першою групою підстав не тягне для боржника жодних правових наслідків.

Зовсім інша справа щодо підстав другої групи. Так, ч. 4 ст. 90 КзПБ передбачено погашення вимог незаявлених у справу кредиторів, а також тих, хто подав свої заяви, але їхні вимоги були відхилені судом. При цьому у випадку закриття справи у зв'язку із затвердженням звіту ліквідатора також погашаються вимоги кредиторів через недостатність майна боржника (ч. 7 ст. 64 КзПБ).

Що стосується німецького законодавства, то питанню закриття провадження у справі про неспроможність у Статуті приділено главу 3 розділу 6. У § 207 Статуту зазначено, що в разі виявлення недостатності активів боржника задля покриття судових витрат провадження у справі про неспроможність має бути закрито. Винятком може бути лише надання

відстрочення, яке передбачене § 4 Статуту, а також авансування боржником необхідної суми.

Окрім описаної вище підстави для закриття провадження у справі про неспроможність, у Статуті наводиться ще одна підстава, пов'язана з нестачею активів. Так, у § 211 Статуту закріплена необхідність закриття провадження в разі надходження повідомлення, яке передбачається § 209 Статуту, а саме: повідомлення конкурсного керуючого суду про недостатність активів боржника для покриття всіх вимог кредиторів. У такому випадку буде складений план неспроможності, закріплений у § 210 а Статуту.

Ще одна підстава для закриття провадження у справі про неспроможність передбачена § 212 Статуту – це закриття провадження у зв'язку з відсутністю підстав для його відкриття. Із аналізу зазначеної норми вбачається, що таке закриття провадження можливе тільки з ініціативи боржника та у випадку відкриття його лише через неоплатність (перевищення пасиву над активом). Причому боржник має довести, що в майбутньому не виникне стану неплатоспроможності, відкладеної неплатоспроможності або неоплатності [83]. Слід зазначити, що таке положення підтверджує наведені вище слова Б. М. Полякова, що неплатоспроможність – це припущення неоплатності: «... в Україні вже був недосконалий закон, який неплатоспроможність ототожнював із неоплатністю, тобто припущення із реальністю» [11, с. 141]. Нашу позицію пояснюємо тим, що німецький законодавець передбачає можливість для закриття провадження у справі про неспроможність у випадку його відкриття через неоплатність у разі надання боржником доказів своєї оплатності. Тобто саме боржник зможе довести свою оплатність, адже йому, як нікому іншому, відомий його фінансовий стан.

У § 213 Статуту наведена ще одна підстава для закриття провадження у справі про неспроможність, а саме: згода на це всіх кредиторів боржника. В такому випадку знову необхідна заява боржника та згода всіх конкурсних кредиторів. При цьому питання із кредиторами, чиї вимоги оспорюються, та кредиторів із правом на окреме задоволення вимог вирішується судом. Суд

вирішує питання їхньої згоди та чи необхідне їм певне забезпечення їхніх вимог [83].

При виникненні описаних вище підстав, які передбачаються §§ 212 та 213 Статуту, суд має опублікувати про це повідомлення (п. 1 § 214 Статуту), заслухати заявника, конкурсного керуючого, комітет кредиторів, а також кредитора, який має заперечення із цього приводу (п. 2 § 214 Статуту).

Пункт 3 § 214 Статуту закріплює необхідність врегулювання конкурсним керуючим будь-яких наявних вимог щодо конкурсної маси, стосовно яких не було заперечень, а щодо оспорюваних вимог – надати забезпечення їх виконання.

Слід зазначити, що відповідно до положень п. 1 § 200 Статуту провадження у справі про неспроможність може бути закрите після кінцевого розподілення активів, які були отримані в результаті реалізації майна боржника.

Рішення про закриття провадження у справі про неспроможність має бути опубліковане згідно з положеннями п. 2 § 200 та п. 1 § 215 Статуту (за підставами, передбаченими §§ 207, 212 та 213 Статуту).

У разі закриття провадження у справі про неспроможність у зв'язку з підставами, закріпленими у §§ 207, 212 та 213 Статуту, відповідно до п. 1 § 216 Статуту кредитор має змогу подати негайну апеляцію на таке рішення суду, тоді як боржник має право оспорювати закриття лише з підстави, передбаченої § 207 Статуту, – із об'єктивних причин. Водночас п. 2 § 216 Статуту наділяє боржника правом оскарження відмови в закритті провадження у справі про неспроможність із підстав, закріплених у §§ 212 та 213 Статуту.

Після закриття провадження у справі про неспроможність наступатимуть наслідки, вказані в §§ 201 та 202 Статуту.

Привертає увагу п. 1 § 201 Статуту, за яким кредитори, які були учасниками процедури неспроможності та чий вимоги не були погашені



повною мірою, матимуть змогу на звернення до боржника з метою їх повного погашення.

Можна стверджувати, що на відміну від українського законодавства в німецькому саме по собі закриття провадження у справі про неспроможність не звільняє боржника від повного розрахунку із кредиторами.

Доходимо висновку, що в Німеччині конкурсне законодавство здебільшого є подібним до конкурсного процесу Стародавнього Риму, адже так само, як і в античні часи, борги боржнику не пробачаються.

Зміст досліджень, наведених у розділі 2, опубліковано у 1 одноособовій монографії [71], 6 статтях у наукових фахових видання України [98, с. 57–70; 106, с. 203–219; 120, с. 147–158; 128, с. 87–94; 149, с. 210–222; 155, с. 66–71] та 4 публікаціях в інших виданнях [15; 88; 153; 157], а також оприлюднено на 2 науково-практичних конференціях [107, с. 114–117; 142, с. 45–50].

## **Висновки до розділу 2**

1. Вказано на таку важливу законодавчо встановлену ознаку боржника у процедурі банкрутства, як наявність елемента неплатоспроможності. Саме ця ознака є унікальною рисою конкурсного процесу, без якої його існування просто неможливе, без неї він, за великим рахунком, буде прирівняний до виконавчого провадження.

2. Запропоновано внести зміни до КзПБ, а саме відійти від «прив'язки» прийняття рішень зборами та комітетом кредиторів до кількості голосів. Вказано на необхідність поєднати кількість голосів із кількістю кредиторів, які голосують (принаймні для прийняття рішення комітетом кредиторів з огляду на можливу численність кредиторів у зборах кредиторів), щодо прийняття рішень із важливих питань, перелік яких потрібно затвердити на законодавчому рівні. Зокрема, до такого переліку слід віднести питання про звернення до суду з метою призначення або звільнення з посади арбітражного керуючого, а також надання згоди на продаж майна боржника та погодження умов такого продажу. Так само запропоновано закріпити на законодавчому

рівні положення про недійсність рішення комітету кредиторів у разі неповідомлення всіх його членів належним чином про проведення засідання.

3. Виявлено, що на відміну від КзПБ в *Insolvenzordnung* закріплене обрання членами комітету кредиторів осіб, які не є кредиторами. Для них передбачені можливість отримання заробітної плати, звільнення та притягнення до відповідальності. Зазначено, що такі положення надають змогу зборам кредиторів призначати членами комітету кредиторів осіб, які володіють певними професійними навичками, за винагороду.

4. Запропоновано удосконалити регулювання правового статусу арбітражного керуючого, зокрема: 1) змінити порядок відсторонення арбітражного керуючого з ініціативи комітету кредиторів без наявності підстав, передбачивши необхідність аналізу судом рівня професійних і ділових якостей арбітражного керуючого; 2) змінити умови оплати шляхом встановлення заборони на виплату арбітражному керуючому основної винагороди та понесених витрат за рахунок кредиторів.

5. Виявлено, що законодавство Німеччини передбачає два види конкурсних керуючих: конкурсний керуючий та тимчасовий конкурсний керуючий.

6. Аргументовано, що німецький законодавець стимулює конкурсного керуючого до якісної, оперативної та сумлінної роботи шляхом встановлення окладу конкурсного керуючого та гарантування державою його отримання у випадках, якщо боржникові було надане відстрочення у виплаті судових витрат та штрафу, а також обов'язку відшкодувати збитки, які були завдані кредиторам та боржнику в разі неналежного виконання конкурсним керуючим покладених на нього обов'язків.

7. Обґрунтовано, що відсутність таких чітких умов для відкриття провадження у справі про банкрутство юридичних осіб може призвести до різноманітних зловживань як з боку кредиторів, так і з боку боржників із метою рейдерського захоплення підприємств, несплати податків, повернення банківських кредитів, невиконання господарських зобов'язань тощо.

8. Наголошено, що після прийняття КзПБ законодавець не вніс відповідних змін до ГПК України, в якому збереглися посилання на Закон про банкрутство в частині особливостей застосування ГПК України у справах про банкрутство, порядку їх розгляду, оскарження судових рішень тощо. Пропонується в тексті ГПК України посилання на Закон про банкрутство замінити посиланнями на КзПБ.

9. Встановлено, що визначення неплатоспроможності як за німецьким, так і за українським законодавством є нечітким. Однак на відміну від вітчизняного законодавства в законодавстві Німеччини для ініціювання конкурсного процесу необхідна наявність стійкої неплатоспроможності.

10. Констатовано, що визнавати недійсними правочини боржника у процедурі банкрутства необхідно як у випадку наявності умислу приховати кошти, так і в разі їх збитковості чи квазі-делікту. Запропоновано встановити строк «недовіри», диференціювавши його залежно від ситуації, зокрема: тривалістю в один рік – для оскарження збиткових правочинів, вчинених без злого умислу боржника; три роки – в разі наявності квазі-делікту; від десяти до п'ятнадцяти років – у випадку, якщо в боржника був умисел приховати свої активи.

11. Визначено, що якщо до початку періоду «недовіри» у боржника були ознаки неплатоспроможності, то початком перебігу цього періоду варто вважати саме момент їх настання.

12. Обґрунтовано встановлення заборони на визнання договору пожертви недійсним, якщо його укладено боржником не раніше одного року, який передував відкриттю провадження у справі про банкрутство, і він не супроводжувався злим умислом боржника чи його контрагента з метою зменшення ліквідаційної маси, а сума пожертви не перебільшує 100 мінімальних заробітних плат на момент укладання договору і це не призвело до неплатоспроможності боржника чи її загрози, а також за умови, що обдарований у подальшому не відчужив пожертвуване майно.

13. Аргументовано необхідність спростування мирової угоди та

визнання позову як майнових дій боржника, якщо він ними завдає збитків кредиторам або зменшує розмір ліквідаційної маси.

14. Встановлено, що на відміну від України в Німеччині реалізація майна боржника на аукціоні вважається збитковою та невиправдано довготривалою процедурою.

15. Запропоновано скористатися досвідом німецької правової регламентації та відійти від обов'язкової реалізації майна банкрута на аукціоні та уповноважити представницькі органи кредиторів реалізовувати майно у приватноправовому порядку.

16. Наголошено на необхідності збільшення гарантійних внесків учасників аукціону до 50 %, а також у разі їхньої протиправної поведінки застосовувати до таких учасників обмеження у праві подальшої участі в повторному аукціоні.

17. Обґрунтовано необхідність визначення переліку суб'єктів оскарження результатів аукціону та встановлення місячного присічного строку для оскарження його результатів із метою забезпечення швидкоплинності процедури банкрутства, дотримання встановлених законодавцем строків ліквідаційної процедури, а також захисту прав подальших добросовісних власників майна, яке свого часу було реалізоване на аукціоні.

18. Аргументовано, що ч. 3 ст. 85 КзПБ стосовно відстрочення сплати покупцем належної другої частини за товар необхідно вилучити у зв'язку з наявністю законодавчої заборони у встановленні розстрочення на договірному рівні (ч. 3 ст. 63 КзПБ).

19. Доведено доцільність диференціювати підстави для закриття справи про банкрутство юридичної особи, які закріплені у ст. 90 КзПБ, на дві групи: 1) підстави, які перешкоджають руху справи про банкрутство; 2) підстави, які є результатом вирішення проблем неплатоспроможності боржника.

20. Запропоновано виокремити два види мирової угоди: 1) загальна – мирова угода, яка укладається за правилами ГПК України; 2) спеціальна –

мирова угода у справах про банкрутство. Наголошено, що в подальшому така диференціація була відображена Верховним Судом у постанові Великої Палати від 19 січня 2021 року у справі № 916/661/20.

21. Аргументовано, що загальна мирова угода належить до договірною виду угод, тоді як спеціальна – поєднує в собі процесуальний документ із договором.

22. Виявлено відмінності між загальною та спеціальною мировими угодами, зокрема: на укладення загальної мирової угоди за наявності більше ніж одного кредитора має надати згоду кожен кредитор, тоді як рішення кредиторів про укладення спеціальної мирової угоди приймається більшістю голосів, і лише за наявності забезпечених кредиторів необхідна згода кожного з них; загальна мирова угода укладається з метою врегулювання спору шляхом взаємних поступок, а у випадку укладення спеціальної – поступки роблять лише кредитори боржника; у спеціальній мировій угоді можлива участь третіх осіб, які не є учасниками справи та мають намір виконати зобов'язання боржника.

23. Встановлено, що КзПБ не ліквідував повністю інститут спеціальної мирової угоди і вона знаходить своє відображення у плані санації. Однак така процедура можлива лише до відкриття провадження у справі про банкрутство або на етапі процедури санації. Під час процедури розпорядження майном або ліквідації застосувати спеціальну мирову угоду навіть у видозміненому стані (план санації) неможливо. Крім того, стосовно справ, які відкриті за Законом про банкрутство та знаходяться у процедурі санації, зберігається можливість використання інституту спеціальної мирової угоди, оскільки на такі справи не розповсюджуються норми КзПБ.

24. Обґрунтовано необхідність повернення у КзПБ інституту спеціальної мирової угоди, зокрема розділу V, який містився у Законі про банкрутство, вилучивши з нього норми про розірвання, визнання недійсною мирової угоди та поновлення у зв'язку із цим провадження у справі про банкрутство і надавши ухвалі суду про затвердження мирової угоди сили

виконавчого документа, як у позовному провадженні.

25. Аргументовано, що при реформуванні законодавства про банкрутство в Україні слід застосовувати більш широкі негативні наслідки для конкурсних кредиторів, які запізнились із заявленням власних грошових вимог до боржника, використовуючи досвід Німеччини, де такі кредитори змушені оплачувати судові витрати, пов'язані з проведенням додаткових судових засідань.

26. Доведено, що на відміну від українського в німецькому законодавстві саме по собі закриття провадження у справі про неспроможність не звільняє боржника від усіх грошових вимог кредиторів.

### РОЗДІЛ 3

## ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЗА ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

### 3.1 Підстави відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи

У статті 115 КзПБ закріплено умови, у разі настання яких може бути ініційоване провадження у справі про неплатоспроможність громадянина. Привертає увагу той факт, що на відміну від юридичних осіб, де заявником може бути як кредитор, так і боржник, у фізичних осіб ініціатором виступає виключно боржник (абз. 1 ч. 2 ст. 115 КзПБ). Із цього приводу О. Васьковський та А. Сухацький зазначають: «Кодексом запроваджується «добровільний» інститут банкрутства боржника – фізичної особи або фізичної особи – підприємця, що є його правом, а не обов'язком. ... Відповідно до Кодексу боржником може бути будь-яка фізична особа» [160, с. 210].

Своєю чергою, І. А. Бутирська висловлює слухну думку, що ототожнення правового регулювання банкрутства фізичних осіб та фізичних осіб – підприємців нівелює основи господарських відносин. На підтвердження цієї позиції вчена зауважує: «Адже правовий статус фізичної особи – підприємця суттєво відрізняється від статусу фізичної особи, зокрема, є велика різниця між договорами, які укладаються цими суб'єктами. Здійснюючи підприємницьку діяльність, фізична особа стає повноправним «гравцем» на ринку товарів, робіт і послуг, діє на власний ризик, і повинна бути на рівні з юридичними особами не лише у правах, але і в обов'язках і відповідальності» [161, с. 93–94].

На недоцільності виключення фізичних осіб – підприємців із переліку осіб, проти яких кредитори можуть ініціювати справу, наголошують також Р. Ю. Ханік-Посполітак та В. В. Посполітак, які переконані, що це може спричинити невиконання значних обсягів зобов'язань, які юридичні особи

«приховують» через діяльність афілійованих (пов'язаних з ними) ФОП-ів. А це вносить нестабільність в економічні відносини в Україні [162].

Запроваджуючи обмеження у частині суб'єкта ініціювання процесу неплатоспроможності, законодавець, очевидно, мав намір запобігти тому, щоб не було масовості у відкритті самих справ. Інакше будь-яка затримка, скажімо, в оплаті комунальних платежів, неминуче призводила б до відкриття справи про неплатоспроможність.

Як зазначає І. М. Алмаші, банкрутство фізичних осіб може зумовлюватися різними чинниками. З-поміж них неефективне розпорядження власними активами або надмірність взятих на себе фінансових зобов'язань. Також причинами можуть бути зміни в монетарній або кредитно-фінансовій політиці держави [163, с. 457].

Разом із цим О. М. Бірюков, аналізуючи перспективи запровадження інституту банкрутства фізичних осіб в Україні, слушно підкреслив: «Розв'язання проблем заборгованості між учасниками майнових відносин відразу, як вони виникли, шляхом застосування процедур банкрутства допомагає оздоровленню економіки і сприяє більшій активізації громадян у цивільному обороті та стає стабілізуючим чинником для системи кредитування» [164, с. 63].

В основі відкриття справи про неплатоспроможність громадянина лежить неможливість фізичної особи задовольнити грошове зобов'язання перед кредитором. Саме призупинення платежів є неплатоспроможністю і, відповідно, припускає неоплатність громадянина як недостатність активів на оплату боргів, які він має.

Для ініціювання справи про неплатоспроможність господарським судом згідно зі ст. 115 КзПБ необхідна наявність однієї з таких умов:

– наявність прострочених грошових вимог кредиторів до боржника у сумі не менше 30 розмірів мінімальної заробітної плати;



– припинення боржником упродовж двох місяців погашення кредитів або здійснення інших планових платежів у розмірі більше 50 відсотків місячних платежів;

– відсутність у боржника майна, на яке може бути звернено стягнення;

– наявність інших обставин, які підтверджують неможливість боржника виконати у найближчий час грошові зобов'язання або здійснити поточні платежі (загроза неплатоспроможності) [68].

Як убачається з наведених умов, для відкриття справи про неплатоспроможність громадянина законодавець використовує не лише принцип неплатоспроможності або загрози неплатоспроможності, як це має місце щодо юридичних осіб. Така умова, як відсутність у боржника майна, на яке може бути звернено стягнення, говорить уже про принцип неоплатності. Таким чином, передумовою для відкриття справи про неплатоспроможність фізичної особи може бути: а) неплатоспроможність; б) загроза неплатоспроможності; в) неоплатність.

Сьогодні в науці існує думка щодо необхідності уточнення поняття «загроза неплатоспроможності», оскільки КзПБ чітко не визначає цей термін, лише вказує, що загроза неплатоспроможності включає обставини, які підтверджують, що найближчим часом боржник не зможе виконати грошові зобов'язання чи здійснювати звичайні поточні платежі [165, с. 51]. Так, Л. Д. Руденко і М. Д. Жительний зазначають, що у цій частині норма КзПБ потребує уточнення, зокрема щодо того, які саме обставини повинні підтвердити неспроможність боржника виконати фінансові зобов'язання, які строки розуміються під виразом «найближчим часом», і пропонують визначити «загрозу неплатоспроможності» як сукупність задокументованих правових підстав, що вказують на неможливість боржника виконати власні фінансові зобов'язання чи здійснювати регулярні фінансові платежі протягом наступних двох місяців [165, с. 51].

Використовуючи принцип неплатоспроможності, законодавець в одному випадку вказує мінімальний розмір суми боргу, а в іншому

встановлює лише строки призупинення платежів і мінімальний відсоток недоплати. При законодавчому визначенні загрози неплатоспроможності й неоплатності взагалі не видно будь-яких кількісних і якісних характеристик боргу.

Така правова невизначеність, звичайно, створює великі труднощі як для заявника, так і для суду. І призводить до того, що заявники у своїх заявах намагаються об'єднати воєдино всі ці умови, незважаючи на те, що об'єднати разом неплатоспроможність, її загрозу та неоплатність неможливо. Хоча для відкриття провадження у такій справі, як вказувалося вище, необхідна наявність лише однієї з перелічених підстав [16]. В. Артимович та А. Морозюк слушно зауважують, що досягнення позитивного суспільного результату внаслідок споживчого банкрутства є можливим лише за умови наявності відповідних підстав для відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи [166, с. 15]. Водночас ця проблема призвела до неоднозначної судової практики. Навіть Верховний Суд спочатку уникав однозначної чіткої відповіді. Так, у постанові від 11 серпня 2020 року у справі № 918/127/20 було вказано, що «про наявність наведених підстав у кожному конкретному випадку мають свідчити достатні фактичні обставини, які згідно із закріпленими в КУзПБ нормами і вказують на неплатоспроможність фізичної особи або загрозу її неплатоспроможності» [167]. Тільки через рік Верховний Суд стосовно зазначеної проблеми зміг зробити однозначний висновок, вказавши, що «для відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи достатньо навіть однієї або більше однієї підстави у будь-яких комбінаціях, наведених у частині другій статті 115 КУзПБ, оскільки законодавцем імперативно не визначено обов'язковим існування сукупності всіх чотирьох підстав як умови для відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи» [168].

Вихід убачається в тому, щоби базовий розмір боргу був єдиним для всіх перерахованих умов відкриття справи. При цьому такий розмір слід

диференціювати залежно від наявності або відсутності у громадянина-боржника підприємницької діяльності. Наприклад, для фізичної особи – підприємця розмір боргу міг би становити 100 розмірів мінімальної заробітної плати, а для громадянина, який не має такого статусу, можна зберегти вже встановлений (30 розмірів мінімальної заробітної плати).

Варто зауважити, що наразі справді існує категорія боржників – фізичних осіб, яким для вирішення проблем стійкої неплатоспроможності необхідна допомога держави. Тому, на нашу думку, основне завдання законодавця – це прощення боргів тільки тим фізичним особам – боржникам, які справді цього потребують, а для інших може бути цілком достатньо й звичайної реструктуризації боргу.

При поданні заяви відповідно до п. 12 ч. 3 ст. 116 КзПБ на боржника покладається обов'язок проавансувати роботу керуючому реструктуризацією. Загалом такий обов'язок передбачено для ініціатора справи про банкрутство юридичних осіб (ч.ч. 2, 4 ст. 34 КзПБ). Тільки для боржника – юридичної особи встановлено ще одну обов'язкову вимогу: боржник подає заяву тільки при наявності майна, достатнього для покриття витрат, пов'язаних з провадженням у справі, якщо інше не передбачено цим Кодексом (ч. 6 ст. 34 КзПБ). У зв'язку із цим убачається правильним розповсюдження положень ч. 6 ст. 34 КзПБ у питанні наявності майна в боржника, необхідного для покриття судових витрат, на фізичних осіб при ініціюванні ними процедури неплатоспроможності. Це дасть змогу гарантувати компенсацію судових витрат, пов'язаних не тільки з роботою арбітражного керуючого, скажімо, у процедурі погашення боргів, а й судового збору, сплаченого кредиторами, а також на правову допомогу адвоката.

З огляду на наведене пропонуємо доповнити ст. 116 КзПБ ч. 6 такого змісту:

«6. Боржник подає заяву до господарського суду за наявності майна, достатнього для покриття витрат, пов'язаних із провадженням у справі».

На жаль, законодавець не передбачив оплату боржником судового збору на відкриття справи про неплатоспроможність. Варто зазначити, що до вступу в силу КзПБ боржники – фізичні особи – підприємці справно сплачували судовий збір за відкриття справи про банкрутство нарівні з юридичними особами. У деяких громадян-боржників, які не мали до підприємницької діяльності взагалі жодного стосунку, борги перед кредиторами можуть перевищувати борги будь-якого великого підприємства-боржника у справах про банкрутство [169]. У зв'язку із цим складається враження, що для «допомоги» саме таким боржникам була написана Книга 4 КзПБ.

Тому не можна вважати виправданим звільнення від судового збору фізичних осіб – боржників, зокрема й підприємців, за подання заяви про відкриття справи про неплатоспроможність. Підтримуємо позицію Л. М. Загоруй, що не передбачений для боржника обов'язок сплачувати судовий збір для заяви про відкриття провадження розглядається як недотримання балансу між приватними та публічними інтересами [170, с. 208]. З огляду на це пропонуємо доповнити ст. 116 КзПБ ч. 7 такого змісту:

«7. За подання заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність сплачується судовий збір».

І, відповідно, пп. 9 п. 2 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» – викласти у новій редакції:

«9. Заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство – 10 мінімальних розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Заяви про відкриття провадження про неплатоспроможність:  
фізичних осіб – підприємців – 10 мінімальних розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

фізичних осіб – не підприємців – 3 мінімальні розміри прожиткового мінімуму для працездатних осіб».

Наразі пропонуємо перейти до дослідження підстав відкриття провадження у справі про неплатоспроможність за законодавством Німеччини.

У Німеччині питанню процедури неплатоспроможності фізичних осіб присвячена ціла частина Статуту [83], яка містить усього 9 параграфів, оскільки §§ 312–314 Статуту вже втратили свою чинність.

Параграф 304 Статуту визначає основні принципи здійснення процедури неплатоспроможності фізичних осіб. З-поміж іншого, зазначено те, що процедура неплатоспроможності фізичних осіб здійснюється за загальними правилами, якщо інше не передбачене цією частиною. Таким чином, ми можемо презумувати наявність виключного субсидіарного характеру згаданого нормативного регулювання.

У § 305 Статуту встановлено перелік документів, які має подати боржник у разі ініціювання процедури власної неплатоспроможності.

Згідно з п. 1 ч. 1 вказаної норми законодавець вимагає подання сертифіката, який посвідчує, що боржником було здійснено невдалу спробу досудового врегулювання заборгованості за допомогою відповідного плану із кредиторами протягом пів року до подання заяви. Причому такий сертифікат має бути виданий відповідними особами чи органами, перелік яких може встановлюватися федеральними землями. Із цього приводу С. Грайф зазначає: «Відповідні особи – це представники юридичних консультацій, тобто адвокати, податкові консультанти тощо. Відповідні установи є визнаними консультаційними центрами щодо боргів» [171].

Варте уваги також те, що, крім сертифіката, боржник має подати до суду план досудового врегулювання заборгованості, а також вказати основні причини невиконання цього плану.

Таким чином, доходимо висновку, що німецький законодавець вводить темпоральний критерій, який має передувати поданню заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи.

Окрім цього, у п. 2 ч. 1 § 305 Статуту закріплено, що боржник має подати або заяву про списання залишкової заборгованості за правилами, які передбачені § 287 Статуту, або заяву про відмову від списання залишкової заборгованості. Отже, німецький законодавець відмовляється від

презумування відмови від списання залишкової заборгованості в разі неподання боржником заяви про зворотне. Таке рішення пояснюється очевидною обставиною. Річ у тім, що ці положення мають використовуватися фізичними особами, які доволі часто не звертаються за юридичною допомогою та користуються правом на самопредставництво. І такий стан речей набуває ще більшого поширення в умовах скрутного фінансового становища. Так само знаходимо підтвердження нашого припущення в ч. 3 вказаної норми, адже положення цієї частини передбачають можливість невідповідності заяви боржника положенням ч. 5 (присвячена спрощенню процедури неплатоспроможності фізичних осіб шляхом заповнення форм, упроваджених міністерством юстиції та захисту прав споживачів, які подаються для отримання згаданих вище сертифікатів, заяв та списків кредиторів). У такому випадку в боржника є місяць на заповнення форм, і тільки після сплину цього часу його заява буде вважатися відкликаною. Більше того, у ч. 4 § 305 Статуту зазначено про можливість представництва боржника особами, які уповноважені на видачу сертифіката відповідно до ч. 1 цієї норми.

Заслуговують на увагу і положення § 305а Статуту, якими встановлюється, що спроба досудового врегулювання вважається невдалою, якщо кредитор здійснює стягнення після початку переговорів. Неоднозначність цього положення полягає у його трактуванні.

На перший погляд здається, що таким чином законодавець встановлює спеціальну умову, дотримання якої є обов'язковим задля визнання спроби досудового врегулювання боргу невдалою.

З другого боку, доктор Штефан Бет зазначає: «Першочерговою метою § 305а є забезпечення спроби позасудового врегулювання від заходів стягнення з боку окремих кредиторів, уникнення переваг для них перед іншими кредиторами та унеможливлення ушкодження будь-яких наявних активів щодо можливого пізнішого відкриття провадження у справі про неплатоспроможність споживачів» [172].

Отже, можемо стверджувати, що німецький законодавець передбачає додаткову, факультативну умову, в разі настання якої з'являться підстави вважати план досудового врегулювання заборгованості невдалим. Хоча справедливо буде говорити і про не зовсім вдалу юридичну техніку.

Окрім іншого, не зайвим буде згадати, що процедуру неплатоспроможності фізичних осіб може бути відкрито як за позовом боржника, так і за позовом кредитора. До такого висновку ми доходимо, оскільки, як вже зазначалося, положення ч. 10 Статуту мають субсидіарний характер, а отже, якщо вони не містять відповідної заборони, значить, кредитор може ініціювати відкриття провадження за загальним правилом. Більше того, з аналізу ч. 3 § 306 Статуту стає зрозуміло, що законодавець припускає описаний хід подій, зазначаючи: «Якщо кредитор подає заяву про відкриття провадження у справі...».

Таким чином, крім загальних підстав для відкриття провадження у справі про неспроможність, відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи можливе лише за наявності таких додаткових підстав, як:

- 1) невдала спроба досудового врегулювання заборгованості за пів року до подання заяви про відкриття провадження;
- 2) наявність сертифіката, що посвідчує невдалу спробу досудового врегулювання та виданий спеціальним суб'єктом;
- 3) подання заяви про списання залишкової заборгованості або заяви щодо відмови від такого списання.

Отже, можемо стверджувати, що німецький законодавець цілеспрямовано ускладнює доступ до процедури неплатоспроможності фізичних осіб [173, с. 50].

### **3.2 Правовий статус боржника – фізичної особи**

З огляду на новели КзПБ окремої уваги заслуговує такий ключовий учасник справи про банкрутство (неплатоспроможність), як боржник.

Порівнюючи у цій частині положення Закону про банкрутство і КзПБ, В. С. Погребняк слушно підкреслює: «... Кодексом запроваджується новаторський підхід до визначення терміна «боржник» і, відповідно, кола суб'єктів, які підпадають під дію Кодексу і можуть бути потенційними боржниками» [174, с. 26–27]. Про це також зазначає Велика Палата Верховного Суду: «КУзПБ у порівнянні з попереднім процесуальним законом розширив свою дію щодо суб'єктів, які підпадають під його регулювання (неплатоспроможних фізичних осіб), що зумовило розгляд у господарському суді спорів про неплатоспроможність фізичних осіб, незалежно від того, чи займаються вони підприємницькою діяльністю» [175].

Аналізуючи перспективи запровадження банкрутства фізичних осіб, А. Б. Гушилик констатує: «В умовах важкої економічної ситуації в Україні, що має місце сьогодні, десятки тисяч людей потрапили у важке фінансове становище і не в змозі виплачувати свої кредити банкам» [176, с. 77]. Слушно із цього приводу зауважують С. В. Міньковський і С. В. Чипиженко: «Відновлення платоспроможності боржника – фізичної особи повертає особу до активної легальної праці та, загалом, до соціальної діяльності, надає кредиторам (включаючи кредитні (фінансові) установи) можливість розстрочення та (або) списання частини заборгованості у порядку, встановленому судовим рішенням, а також покращення показників власної фінансової звітності» [177, с. 33]. Як справедливо відмічає І. Є. Рибка, для України модель банкрутства фізичної особи доцільно будувати однозначно як систему реабілітації боржника [178, с. 65].

Щодо інституту так званого споживчого банкрутства, то складається враження, що його було запозичено із бібліотеки після дослідження конкурсного процесу Стародавнього Риму. Причому запозичено практично в цілому, без суттєвих змін [71, с. 111–113].

У статті 1 КзПБ закріплене поняття боржника як фізичної особи. Відповідно до вказаної норми боржником може бути фізична особа, у тому



числі підприємця, яка неспроможна виконати свої грошові зобов'язання, строк виконання яких настав [68].

Боржником фізична особа стає з моменту прийняття заяви про відкриття провадження у справі про її неплатоспроможність (ст. 117 КзПБ). Саме на цій стадії у боржника виникають певні права та обов'язки, які поки що носять виключно процесуальний характер. А. Гушилик доходить висновку, що матеріально-правовий статус неплатоспроможного боржника є обов'язковою передумовою виникнення процесуально-правового статусу боржника у справі про банкрутство [179, с. 64].

У повному обсязі статус боржника фізична особа отримує вже після відкриття провадження у справі про неплатоспроможність (ст.ст. 119, 120 КзПБ). У подальшому в процесі розгляду справи обсяг такого статусу може змінюватися залежно від судової процедури, яка застосовується до боржника. А в процедурі реструктуризації боргу цей статус змінюється навіть двічі: до затвердження плану і після (ст.ст. 120, 127 КзПБ).

Таким чином, можна стверджувати, що боржник має різний правовий статус залежно від етапу процедури неплатоспроможності. Таких етапів можна виділити декілька:

- після прийняття заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність;
- з моменту відкриття провадження у справі про неплатоспроможність до затвердження судом плану реструктуризації (допланова реструктуризація);
- з моменту затвердження судом плану реструктуризації та до закінчення самої процедури: закриття справи або переходу до процедури погашення боргів (планова реструктуризація);
- з моменту запровадження процедури погашення боргів та до закриття справи про неплатоспроможність;
- після закриття справи у зв'язку із завершенням процедури погашення боргів.

Пропонуємо розглянути ці етапи процедури неплатоспроможності більш детально.

*Прийняття судом заяви боржника про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність.* Судове рішення про прийняття заяви боржника вже слугує початком конкурсних правовідносин. Щоправда, тут конкурс, як зазначає Б. М. Поляков, «носить приватний характер». У такий період традиційні засоби неспроможності діють частково, тобто не в повному обсязі, і його результат несуттєво впливає на всіх кредиторів [57, с. 7].

На цьому етапі обсяг повноважень боржника майже збігається із процесуальними правами учасників справи у позовному провадженні, які регламентовані ст.ст. 42, 46 ГПК України. Водночас на застосування цих статей впливають положення КзПБ.

Насамперед на цьому етапі у процесі не беруть участь кредитори, а лише боржник і кандидат на призначення керуючим реструктуризацією. І тоді виникає питання: чиїми процесуальними правами позовного провадження користується боржник? Позивача чи відповідача? На наш погляд, так однозначно відповісти не можна. Очевидно, ст.ст. 42, 46 ГПК повинні застосовуватися настільки, наскільки вони не суперечать положенням КзПБ (ч. 6 ст. 12, ч. 5 ст. 41 ГПК України, ч. 1 ст. 2 КзПБ). Тому погоджуємося з позицією А. Бутирського, що «КУзПБ є комплексним нормативно-правовим актом, у якому містяться правові норми, які регулюють матеріальні та процесуальні правовідносини, а ГПК України є допоміжним нормативно-правовим актом у процедурі банкрутства, який доповнює КУзПБ і визначає порядок вчинення окремих процесуальних дій у процедурі банкрутства» [180, с. 36].

Спільні для учасників справи права та обов'язки регламентовані ст. 42 ГПК України. Вони стосуються, зокрема: ознайомлення з матеріалами справи; участі у судових засіданнях; подачі до суду доказів, заяв, клопотань; вчинення процесуальних дій тощо. І ця норма цілком може застосовуватися на етапі приватного конкурсу щодо боржника у повному обсязі.

Що ж стосується ст. 46 ГПК України, у якій мова йде про права та обов'язки сторін позовного провадження, то ця норма підлягає максимальному корегуванню з урахуванням особливостей процедури неплатоспроможності фізичної особи.

*Допланова реструктуризація.* З моменту відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржник як фізична особа обмежується в дієздатності. Передусім обмеження стосуються прав громадянина щодо користування (управління) і розпорядження своїм майном. Підтримуємо позицію Б. М. Полякова, що згідно зі своїми правомочностями арбітражний керуючий поєднує функції боржника, власника, частково господарського суду та кредиторів [11, с. 247]. І, як вказує Ю. В. Кабенюк, будучи наділеним спеціальною правосуб'єктністю в межах справи про банкрутство, арбітражний керуючий своїми діями безпосередньо впливає на ефективність арбітражного управління [59, с. 88–89].

Стаття 130 КзПБ встановлює наслідки відкриття процедури неплатоспроможності. Зокрема, громадянин обмежується: у здійсненні та реалізації своїх корпоративних прав, у самостійному погашенні грошових вимог конкурсних і забезпечених кредиторів; у праві відчуження та розпорядження своїм майном тощо. Варто відзначити, що дієздатність боржника, якої бракує в частині користування і розпорядження майном, повинна доповнюватися керуючим реструктуризацією у вигляді згоди на вчинення низки правочинів, як це має місце відносно юридичних осіб. Відсутність такої норми щодо фізичних осіб у період допланової санації створює великі незручності, скажімо, для вирішення тих самих побутових питань. Тому видається доцільним доповнити ст. 120 КзПБ ч. 3 такого змісту:

«3. До затвердження судом плану реструктуризації або переходу у процедуру погашення боргів боржник за погодженням із керуючим реструктуризацією може:

брати участь в об'єднаннях, асоціаціях, спілках, холдингових компаніях, промислово-фінансових групах чи інших об'єднаннях юридичних осіб;

передавати нерухоме майно в оренду;  
одержувати позику (кредити).

Боржник не має права без згоди зборів кредиторів вчиняти правочини, розмір яких перевищує 30 мінімальних заробітних плат і які не заборонені цим Кодексом».

На жаль, період допланової реструктуризації Книгою 4 КзПБ не передбачений, як і задоволення вимог кредиторів, а також із цією метою не передбачена й реалізація майна боржником як самостійно, так і зі згоди зборів кредиторів або за погодженням із керуючим реструктуризацією чи з дозволу суду, хоча боржник міг би цілком самостійно розрахуватися з кредиторами, які заявили свої вимоги, і скористатися пільгами, закріпленими у ст. 90 КзПБ у випадку закриття справи. При цьому незаявлені вимоги конкурсних кредиторів вважаються погашеними. Вказане підтверджується судовою практикою. Так, у постанові від 7 жовтня 2020 року у справі № 927/318/20 Північний апеляційний господарський суд вказав, що, оскільки кредитори до боржника з грошовими вимогами не звернулися, то провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи підлягає закриттю на підставі п. 6 ч. 1 ст. 90 КзПБ» [181].

У зв'язку із цим пропонуємо доповнити ст. 121 ч. 6 такого змісту:

«6. До затвердження плану реструктуризації або введення процедури погашення боргів боржник може за погодженням з арбітражним керуючим задовольнити відповідно до реєстру всі вимоги кредиторів, у тому числі шляхом реалізації своїх активів.

Реалізація такого майна боржника здійснюється керуючим реструктуризацією виключно на підставі ухвали господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про неплатоспроможність боржника».

*Планова реструктуризація.* Затвердження судом плану реструктуризації боргів призводить громадянина-боржника до низки обмежень у його дієздатності. Вони стосуються:

– порядку і способу погашення вимог кредиторів;

– вчинення деяких правочинів, направлених на відчуження або обтяження його майна;

– прийняття на себе або відмови від низки зобов'язань: позики, довічного утримання, відступлення права вимоги, переведення боргу, поруки, передачі свого майна в довірче управління (ч. 3 ст. 127 КзПБ).

З другого боку, закон дозволяє боржнику вчиняти тільки такі правочини, які прямо передбачені планом реструктуризації. Якщо участь арбітражного керуючого передбачена планом реструктуризації, то дієдатність, якої бракує боржнику, доповнюється керуючим реструктуризацією. Обмежена дієдатність боржника під час планової реструктуризації діє до закриття провадження у справі про неплатоспроможність із виконанням плану реструктуризації (п. 1 ч. 3, ч. 4 ст. 129 КзПБ).

Низка норм КзПБ, що стосуються процедури реструктуризації боргів, передбачає механізм закриття справи про неплатоспроможність унаслідок недобросовісної поведінки боржника. Добросовісність передбачає, що боржник повинен: повідомляти у декларації про майновий стан повні та достовірні відомості; не оформляти свої активи на членів сім'ї з метою ухилення від погашення боргів кредиторів (ч. 7 ст. 123 КзПБ); надавати кредиторам схвалений план реструктуризації боргів, вказувати умови, які суперечать законодавству; не здійснювати дії, що перешкоджають проведенню судових процедур (ч. 8 ст. 126 КзПБ); не порушувати план реструктуризації боргів (ч. 3 ст. 128 КзПБ) тощо [182].

Іншими словами, в основу КзПБ як кодифікованого акта законодавець заклав наріжний камінь у вигляді принципу інституту неплатоспроможності фізичної особи, який можна назвати принципом добросовісної поведінки боржника. Суть цього принципу полягає в тому, що стосовно боржника, який належним чином виконує свої обов'язки і не зловживає своїми правами, застосовується механізм прощення боргів. Він використовується при виконанні плану реструктуризації або закінченні процедури погашення боргів. Для недобросовісних боржників, навпаки, застосовується механізм закриття

справ про неплатоспроможність. Як слушно зауважив Верховний Суд, виконання мети процедури реструктуризації боргів боржника у справі про неплатоспроможність фізичної особи можливе лише за умови, коли боржник істинно бажає виконати взяті на себе грошові зобов'язання, але через певні майнові / фінансові причини не може їх виконати в повному обсязі належним чином [183].

В. В. Дутка визначає зловживання правами у справі про банкрутство як недобросовісну поведінку учасників провадження у справі про банкрутство, яка полягає у використанні правових норм для задоволення власних інтересів на шкоду інтересам інших учасників справи та суспільства [184, с. 44].

Слушно вказує В. В. Рєзнікова, що у вузькому розумінні принцип добросовісності в господарському судочинстві – це заборона зловживання процесуальними правами, а в широкому – це, крім заборони зловживання процесуальними правами, заборона суперечливої поведінки (процесуальний естопель); вимога добросовісного виконання процесуальних обов'язків; заборона чинити інші протиправні перешкоди у здійсненні правосуддя (наприклад, заборона введення суду в оману, заборона використання втрачених процесуальних правомочностей тощо) [185, с. 122–123].

О. О. Голубцова зазначає: «При застосуванні суддівського розсуду при визначенні зловживання добросовісність представляє собою основну межу вибору. Є поведінка добросовісною або мова йде про зловживання процесуальним правом визначається розсудом суду з урахуванням конкретних обставин справи і норми права. При оцінці зловживання суд повинен використовувати критерій усвідомленості (розуміння, передбачення) дій» [186].

Проілюструємо на прикладі встановлення недобросовісної поведінки боржника, яка призвела до закриття провадження у справі. Так, Північний апеляційний господарський суд зазначив, що право на процедуру неплатоспроможності та отримання відповідних пільг має лише добросовісний боржник (фізична особа) [187]. Окрім цього, апеляційна

інстанція наголосила, що небажання боржника розробити реальний та обґрунтований проєкт плану реструктуризації його боргів, який можна подати для схвалення зборів кредиторів, та вчинення боржником дій, спрямованих на перешкоджання проведенню стосовно нього попередньої процедури (реструктуризації боргів), свідчить про недобросовісність боржника та вказує на бажання останнього перейти до іншої процедури (погашення боргів) у провадженні про неплатоспроможність фізичної особи [187]. Така позиція також була підтримана КГС ВС [188].

Для вирішення проблеми неналежного виконання своїх обов'язків боржником необхідно внести у Книгу 4 КзПБ положення про принцип добросовісності, додавши у ст. 113 ч. 2 такого змісту:

«2. Право на процедуру неплатоспроможності та її пільги мають лише добросовісні боржники, які не зловживають своїми правами, співпрацюють із кредиторами та належним чином виконують усі положення цього Кодексу, а також вказівки арбітражного керуючого і суду. Невиконання або неналежне виконання боржником своїх обов'язків, а також зловживання своїми правами у процедурах неплатоспроможності дає право суду закривати провадження у справі про неплатоспроможність на будь-якій стадії провадження».

*Процедура погашення боргів.* З моменту визнання фізичної особи – боржника банкрутом для нього настає низка правових наслідків, які безпосередньо пов'язані з його дієдатністю. Справа в тому, що у процедурі погашення боргів обов'язковою є участь керуючого реалізацією. І, відповідно, на нього КзПБ покладає обов'язок продажу активів боржника і задоволення вимог кредиторів за рахунок отриманих від реалізації коштів (ст. ст. 131, 133 КзПБ). Тому арбітражний керуючий володіє правами боржника щодо розпорядження майном, включеним у ліквідаційну масу. При цьому повноваження стосуються також переоформлення прав на це майно (ч.ч. 4, 5 ст. 131 КзПБ). У зв'язку із цим боржник, відповідно, обмежується у праві розпорядження своїм майном, яке включене у ліквідаційну масу.

Що ж стосується інших обмежень боржника, то розділ IV КзПБ, який регулює процедуру погашення боргів, на відміну від планової реструктуризації (ч. 3 ст. 127 КзПБ) їх не містить. Законодавець не встановив граничного строку дії процедури погашення боргів, що відіграє негативну роль. І якщо така процедура триватиме роками, то за цей період боржник без законодавчих обмежень може цілком природно вчиняти будь-які правочини з обтяження себе додатковими зобов'язаннями, у результаті чого нові кредитори будуть претендувати на майно, яке підлягає розподілу серед кредиторів, чії вимоги були включені у реєстр ще раніше. Вихід із ситуації, яка склалася, вбачається у поширенні дії ч. 3 ст. 127 КзПБ на правовідносини, які виникли у процедурі погашення боргів.

Необхідно зазначити, що у процедурі погашення боргів відсутні серйозні наслідки для боржника у випадку визнання його банкрутом, а також наявні пільги у вигляді списання, за невеликим винятком, усіх вимог кредиторів після закінчення процедури погашення боргів, що є причинами недобросовісної поведінки боржника.

Але, як свідчить практика, навіть потрапивши у процедуру погашення боргів, боржник і там досить часто перешкоджає роботі арбітражного керуючого, кредиторів і суду. Так, громадянин не повідомляє достовірних відомостей щодо свого майна, ухиляється від виклику суду тощо. На жаль, на відміну від стадії реструктуризації у процедурі погашення боргів не можна закривати справу про неплатоспроможність з огляду на те, що боржник вчиняє дії, які направлені на перешкоджання застосуванню до нього судової процедури. Вихід із ситуації, що склалася, вбачається у закріпленні в розділі IV Книги 4 КзПБ положень про закриття справи про неплатоспроможність у зв'язку з неправомірною поведінкою боржника у процедурі погашення боргів.

*Закриття провадження у справі у зв'язку із закінченням процедури погашення боргів.* Стаття 135 КзПБ безпосередньо встановлює обмеження дієздатності для боржників, які були визнані банкрутами. Разом із тим, будучи



поміщеною у розділ V, ця норма стосується тих боржників, щодо яких закрито провадження у справі про неплатоспроможність у зв'язку із закінченням процедури погашення боргів. Такі обмеження носять матеріальний і процесуальний характер. Так, боржник протягом п'яти років із дня визнання його банкрутом не може ініціювати нову справу про його неплатоспроможність та повинен письмово повідомляти контрагентів про свою попередню неплатоспроможність при укладенні договорів позики, кредиту, поруки і застави.

Навіть незважаючи на те, що такі обмеження для фізичних осіб – боржників носять суто символічний характер, існування їх після закриття провадження у справі про неплатоспроможність викликає великі сумніви. Справа в тому, що певного строку дії процедури погашення боргів законодавець не встановив (ст. 130 КзПБ). Відповідно, вбачається доцільним пов'язати початок строку обмежень не з моментом визнання боржника банкрутом, а із закриттям провадження у справі у зв'язку із закінченням процедури погашення боргів. З огляду на це пропонуємо у ст. 135 КзПБ слова «після визнання фізичної особи банкрутом» замінити словами «після закриття провадження у справі про неплатоспроможність у зв'язку із закінченням процедури погашення боргів».

Наразі розглянемо правовий статус боржника – фізичної особи за німецьким законодавством, дослідження якого потребує особливої уваги. Як уже зазначалося, німецька процедура неплатоспроможності фізичних осіб має субсидіарний характер, крім того, положення Статуту спрямовані на обмеження доступу до цієї процедури. Аналіз німецького законодавства (§ 304 Статуту) дає змогу стверджувати, що боржником у процедурі неплатоспроможності фізичних осіб може бути лише фізична особа, яка не займається підприємницькою діяльністю, проте, якщо все-таки мова йде про фізичну особу, яка займається підприємницькою діяльністю, то вона може отримати статус боржника у вказаній процедурі за умови, що у неї менше ніж

20 кредиторів, а також відсутні вимоги щодо виплати заборгованості із заробітної плати.

Описаний стан речей можемо пояснити таким. Німецький законодавець зіштовхується із балансуванням інтересів двох різних полюсів. Перший полюс – це привілейоване ставлення до фізичних осіб, адже зазначена категорія учасників приватноправових відносин є найбільш уразливою та найменш захищеною. Другий полюс – це дотримання справедливого і рівномірного господарського обороту.

Якщо заборгованість виникла через життєві обставини і стосується виключно побутових речей, фізична особа має безперешкодний доступ до привілейованої процедури. Якщо ж заборгованість виникає через невдалу господарську діяльність, тоді підприємець змушений звернутися до загальної процедури неспроможності. Винятки передбачені лише для підприємців із порівняно незначними фінансовими труднощами [189, с. 31–32].

### **3.3 Судові процедури, які застосовуються до боржника у справі про неплатоспроможність**

Правова категорія «судова процедура» у праві неспроможності (банкрутства) сьогодні є малодослідженою. Так, О. В. Васьковський під судовою процедурою пропонує розуміти комплекс правових засобів та правових заходів, які спрямовані на досягнення визначених цілей протягом певного строку з безумовним залученням суду в особі контролюючого учасника [190, с. 184]. Б. М. Поляков зазначає: «Судові процедури це головні інститути права неспроможності, які регулюють поведінку учасників з метою відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта та погашення грошових зобов'язань кредиторів» [191, с. 230]. Слушно зауважує А. Б. Гушилик, що кожна судова процедура має своє цільове призначення, зміст і строки реалізації [192, с. 52].

Під час здійснення судових процедур вирішуються головні завдання справи про неплатоспроможність – реструктуризація (фінансове оздоровлення

боржника) або погашення боргів. Разом із тим за своїм змістом судові процедури, які застосовуються до боржника у процедурі неплатоспроможності фізичних осіб, мають такі ж ознаки, як і для юридичних.

Так, у процедурі реструктуризації, як і в санації юридичних осіб, відбувається фінансове оздоровлення боржника за допомогою відповідного плану. Процедура погашення боргів, як і ліквідація юридичних осіб, вводиться одночасно з визнанням боржника банкрутом. Проте наявні деякі відмінності, обумовлені статусом фізичної особи та процесуальною економією.

Зокрема, процедура реструктуризації заборгованості громадянина являє собою комплекс двох судових процедур, які застосовуються для юридичної особи: розпорядження майном та санація. Тому в процедурі реструктуризації відбувається не тільки фінансове оздоровлення фізичної особи, як у санації, а й формуються актив, пасив та представницькі органи кредиторів, що притаманні стадії розпорядження майном.

Процедура погашення боргів вводиться через процедуру реструктуризації як виключний захід, якщо неможливо фінансово оздоровити громадянина-боржника. У процедурі погашення боргів відбувається, за деякими винятками, повний розпродаж майна фізичної особи.

Особливість застосування переходу з підготовчого етапу процедури реструктуризації до реалізації відповідного плану, а також до стадії погашення боргів залежить від правомірної поведінки боржника. Якщо боржник на цьому етапі вчиняє дії, які ускладнюють рух справи, то суд закриває відповідне провадження. Цей висновок убачається із Книги 4 КзПБ та підтверджується судовою практикою. Зокрема, в постанові від 22 вересня 2021 року у справі № 910/8306/20 Північний апеляційний господарський суд зазначив, що суд може прийняти рішення про перехід до процедури погашення боргів лише за умови добросовісного виконання боржником своїх обов'язків [187]. Такої ж позиції дотримується і Верховний Суд у постанові від 25 серпня 2021 року у справі № 925/473/20 [183].

До прийняття КзПБ єдиною можливістю визнання фізичної особи банкрутом був випадок, коли її неплатоспроможність була наслідком її зайняття підприємницькою діяльністю [193, с. 95]. Проте із запровадженням інституту неплатоспроможності фізичної особи наявність статусу підприємця в останньої стала необов'язковою.

*Процедура реструктуризації боргів.* Реструктуризація боргів являє собою комплекс заходів з метою відновлення платоспроможності фізичної особи – боржника шляхом зміни способу і порядку виконання його зобов'язань згідно з планом реструктуризації боргів (стаття 1 КзПБ). Процедура реструктуризації – це найперша судова процедура, яка з моменту відкриття провадження у справі про неплатоспроможність громадянина одразу застосовується до боржника. Водночас І. А. Бутирська зазначає: «Єдина категорія боржників – фізичних осіб, щодо яких реально майже одразу вводиться процедура реструктуризації боргів, – це так звані валютні позичальники. ... тут план реструктуризації боргів затверджується одночасно із відкриттям провадження у справі про неплатоспроможність» [194, с. 241].

Завдання, які вирішуються у процедурі реструктуризації, регламентуються розділами II і III Книги 4 КзПБ, а також додатково розділом II Книги 3 КзПБ та полягають у такому:

- 1) виявлення кредиторів (конкурсних, забезпечених і привілейованих);
- 2) розгляд та визнання судом грошових вимог кредиторів;
- 3) формування реєстру й перевірка арбітражним керуючим майнового стану боржника;
- 4) розробка боржником разом із арбітражним керуючим плану реструктуризації боргів;
- 5) проведення перших загальних зборів кредиторів;
- 6) прийняття судом рішення про затвердження плану реструктуризації, чи перехід у процедуру погашення боргів, чи закриття справи про неплатоспроможність;
- 7) реалізація плану реструктуризації;

8) затвердження звіту про виконання плану реструктуризації (керуючого реструктуризацією або боржника) та/або закриття справи про неплатоспроможність або перехід у процедуру погашення боргів.

Як убачається із зазначеного вище, процедура реструктуризації складається з двох частин: підготовчої та основної. У підготовчій частині формуються пасив і актив боржника, представницькі органи кредиторів, розробляється план реструктуризації з подальшим схваленням зборами кредиторів та розглядом судом (ст.ст. 119, 122–126 КзПБ). Основна частина процедури охоплює момент затвердження судом плану реструктуризації, його реалізацію з подальшим розглядом та затвердженням судом звіту про його виконання (статті 127–129 КзПБ).

За своєю суттю процедура реструктуризації для фізичних осіб має спільні й відмінні риси із процедурою санації для юридичних. Спільні риси полягають у тому, що це заходи, спрямовані на відновлення платоспроможності боржника. Вони здійснюються за єдиним планом із використанням практично одних і тих самих традиційних засобів конкурсного процесу. І закінчуються процедури затвердженням відповідного звіту та розв'язанням проблем неплатоспроможності боржника.

Відмінності пояснюються сутністю суб'єкта боржника та характером його діяльності. І тому законодавець, використовуючи принцип процесуальної економії, намагається мінімізувати витрати у справі, які має нести не лише боржник, а й кредитори. Також істотною відмінністю від санації юридичних осіб є те, що підставою затвердження судом плану реструктуризації є повне погашення громадянином усіх боргів щодо сплати аліментів, відшкодування шкоди життю та здоров'ю громадянина, обов'язкових платежів із соціального страхування тощо (ст. 125 КзПБ). І надалі такі види зобов'язань не підлягають реструктуризації.

Із моменту затвердження судом плану реструктуризації та, відповідно, введення основної частини процедури має місце обмеження в дієздатності фізичної особи – боржника. Так, протягом процедури реструктуризації така

особа може вчиняти тільки ті правочини з управління й розпорядження своїм майном, які прямо передбачені планом. За деякими видами угод законодавець встановив заборони їх вчинення. Вони стосуються або відчуження, або обтяження майна вартістю 10 розмірів мінімальної заробітної плати, або ухвалення низки зобов'язань (ч. 3 ст. 127 КзПБ).

Підсумком завершення основної частини процедури реструктуризації є закриття справи про неплатоспроможність у зв'язку з припиненням фінансових зобов'язань або перехід у процедуру погашення боргів через незадовільні результати виконання плану. Боржник, котрий успішно виконав план реструктуризації, на підставі судового рішення про закриття справи вважається особою, вільною від боргів (ч. 4 ст. 129 КзПБ).

*Процедура погашення боргів.* Погашення боргів як судова процедура є комплексом заходів, спрямованих на реалізацію майна громадянина-банкрута з метою задоволення вимог кредиторів (ст. 1 КзПБ).

На жаль, у Кодексі на відміну від юридичних осіб для громадян-банкрутів не встановлено строк процедури погашення боргів. Ця обставина відіграватиме негативну роль, оскільки не стимулюватиме арбітражних керуючих до оперативного вирішення завдань, які ставить перед ними законодавець. Виходячи з цього, пропонуємо ч. 1 ст. 130 КзПБ доповнити абзацом другим такого змісту:

«Строк процедури погашення боргів не повинен перевищувати 6 місяців».

Процедура погашення боргів вводиться в таких випадках:

– збори кредиторів протягом 120 днів з дня відкриття справи про неплатоспроможність не ухвалили рішення про схвалення плану реструктуризації боргів (ч. 1 ст. 130 КзПБ);

– протягом 3 місяців з дня відкриття справи про неплатоспроможність не подано до суду погоджений із боржником та схвалений зборами кредиторів план реструктуризації боргів (ч. 11 ст. 126 КзПБ);

– збори кредиторів подають клопотання про введення процедури погашення боргів як результат відмови суду у затвердженні плану реструктуризації (ч. 10 ст. 126 КзПБ), або мають місце порушення (ч. 3 ст. 128 КзПБ) або невиконання чи неможливість виконання цього плану (п. 4 ч. 8 ст. 123 КзПБ);

– мало місце невиконання або неповне виконання боржником плану реструктуризації (п. 2 ч. 3, ч. 5 ст. 129 КзПБ).

Однак нечітка редакція ч. 1 ст. 130 КзПБ, яка стосується підстав визнання боржника банкрутом, призводить до неоднозначної судової практики. Так, у справі № 910/19049/19 суд першої інстанції 30 січня 2020 року відкрив справу про неплатоспроможність, 23 червня 2020 року провів попереднє засідання, де затвердив реєстр вимог кредиторів. 14 липня 2020 року вже від боржника подано до суду клопотання про визнання його банкрутом, і 28 липня 2020 року громадянина було визнано судом банкрутом. Верховний Суд, розглядаючи касаційні скарги кредиторів, зазначив, що процедура неплатоспроможності боржника триває понад 120 днів і на день винесення оскаржуваного рішення плану реструктуризації представлено не було (п. 20) [195]. Тому Верховний Суд, враховуючи, що кредитори у встановлений строк не схвалили план реструктуризації, а боржник не має майнових активів для задоволення грошових вимог, то суд першої інстанції правомірно визнав боржника банкрутом і ввів процедуру погашення боргів (п. 24) [195].

На наш погляд, у разі пропущення судом законних строків не повинні порушуватися права учасників справи. Кредитори мають право вимагати збереження для них у повному обсязі строків, необхідних для реалізації своєї процесуальної дієздатності. І нарешті, факт відсутності майна у боржника не може мати наслідком визнання його банкрутом.

Подання боржником плану в зазначений строк означає повну синхронізацію процесуальних прав та обов'язків учасників справи. Водночас вузьке трактування у ч. 1 ст. 130 КзПБ підстав для визнання боржника

банкрутом та введення процедури погашення боргів створюватиме колізії між іншими статтями Кодексу, де також передбачені такі самі підстави. Більш логічним видається зробити так, як це має місце в ч. 1 ст. 58 КзПБ, яка регулює умови визнання боржника банкрутом для юридичних осіб. Тому пропонуємо викласти абз. 1 ч. 1 ст. 130 КзПБ у такій редакції: «У випадках, передбачених Книгою четвертою, господарський суд приймає постанову про визнання боржника банкрутом і введення процедури погашення боргів».

Процедура погашення боргів у громадянина, переважно, як і стадія ліквідації у юридичних осіб, включає 5 етапів: 1) визнання боржника банкрутом і введення процедури; 2) виявлення, інвентаризація та оцінка конкурсної (ліквідаційної) маси; 3) реалізація через аукціон майна; 4) оплата витрат у справі та задоволення вимог кредиторів; 5) затвердження звіту керуючого реалізацією та закриття справи.

Щодо уваги законодавця до врегулювання заборгованості боржника за іпотечним кредитом, то загалом такий крок оцінюється позитивно. Л. Корнілова вказує: «Тепер у боржників, які брали іпотечні кредити, з'явився механізм реструктуризації заборгованості за кредитом в іноземній валюті, який забезпечений іпотекою квартири або житлового будинку, процедура якої детально прописана в частині 5 Прикінцевих та перехідних положень Кодексу України з процедур банкрутства» [196, с. 19].

Разом із цим А. А. Бутирський доходить висновку, що для валютних позичальників можлива лише процедура реструктуризації боргів боржника, а процедура погашення боргів щодо такого боржника вводиться не може [197, с. 167].

Окремо слід зауважити, що відсутність у розділі IV КзПБ прямої норми про обмеження в дієздатності боржника, за винятком права розпорядження майном, включеним до ліквідаційної маси, створюватиме для учасників справи труднощі в реалізації своїх прав та не сприятиме ефективному розгляду справи. У зв'язку із цим пропонуємо доповнити розділ IV КзПБ статтею 130<sup>1</sup> під назвою «Наслідки визнання боржника банкрутом», у якій закріпити ті



положення, що стосуються юридичних осіб, змінивши їх з огляду на особливість процедури неплатоспроможності громадян [198, с. 34].

Також пропонуємо, щоб суд на етапі погашення боргів, так само, як і на стадії реструктуризації, закривав провадження у справі, використовуючи положення п. 2 ч. 7 ст. 123 КзПБ. Крім того, вважаємо за потрібне доповнити ч. 3 ст. 131 КзПБ абзацом другим, виклавши його в такій редакції:

«Якщо суд встановить, що майно членів сім'ї боржника було придбане за рахунок боржника і/або переоформлене на іншого члена сім'ї з метою ухилення боржником від виконання грошових зобов'язань перед кредиторами, то суд закриває провадження у справі про неплатоспроможність».

Дослідивши українське законодавство в частині судових процедур, які застосовуються до боржника – фізичної особи, слід перейти до аналізу німецького законодавства в цій частині.

У Німеччині щодо боржника – фізичної особи передбачені дві спеціальні процедури. Перша – ухвалення плану із врегулювання заборгованості (конкурсного плану), друга – списання залишкової заборгованості.

Із аналізу норм Статуту стає зрозуміло, що вони здебільшого спрямовані на стимулювання укладення плану із врегулювання заборгованості (конкурсного плану) [83]. З огляду на це в § 306 Статуту закріплено, що суд зупиняє процедуру подання заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність із метою укладання відповідного плану. Однак така законодавча вимога не є імперативною, адже в ч. 1 цього параграфу зазначається про можливість суду одразу перейти до розгляду питання щодо відкриття провадження у справі про банкрутство, якщо, на його думку, згода щодо плану врегулювання неплатоспроможності не буде досягнута [83].

У випадку прийняття судом рішення про доцільність укладання плану врегулювання заборгованості (конкурсного плану) у кредиторів є місяць на висловлення власної позиції (ч. 1 § 307 Статуту). Якщо ж від кредитора не надходить відповіді у певний часовий проміжок, презумується його згода на

ухвалення (ч. 2 § 307 Статуту). Вважаємо, що така практика буде доречною для українського законодавства, адже презумпція згоди в разі пропущення строку для надання відповіді щонайменше сприятиме швидкоплинності конкурсного процесу, а також дисциплінуватиме й стимулювати учасників до своєчасного використання наданих законодавцем прав.

Що стосується прийняття плану врегулювання заборгованості (конкурсного плану), то для цього необхідно, щоби жоден із кредиторів не заявив заперечення або ж відбувалась згода за § 309 Статуту. Із приводу § 309 Статуту влучно висловлюється др. Ш. Бет, який зазначає: «На відміну від процедури плану заборгованості з принципом однастайності принцип більшості застосовується до процедури плану неплатоспроможності» [199]. Таким чином, можемо стверджувати, що для фізичних осіб передбачене привілейоване становище.

У разі затвердження судом плану врегулювання заборгованості (конкурсного плану) за своєю юридичною природою він відповідає угоді в розумінні ч. 1 § 794 Німецького цивільного процесуального статуту (*Zivilprozessordnung*) [200]. Отже, можна констатувати, що вказаний план буде виконавчим документом.

Щодо правових наслідків схвалення плану із врегулювання заборгованості (конкурсного плану), то вони передбачені § 308 Статуту. Так, у ч. 2 зазначено, що заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність, а також про списання залишкової заборгованості вважаються відкликаними.

Також ч. 3 § 308 Статуту передбачена можливість кредитора звернутися до боржника із вимогою про виконання останнім власних зобов'язань, які не були включені до такого плану, за умови, що вони були включені кредитором до переліку позовних вимог. Можна презумувати, що законодавець стимулює боржника включити до плану із врегулювання заборгованості (конкурсного плану) всі вимоги кредиторів. Адже у випадку невключення вимог можливе

маніпулювання кількістю вимог кредиторів із метою застосування приписів § 309 Статуту.

Своєю чергою, як зазначено у § 311 Статуту, якщо згоди щодо плану із врегулювання заборгованості (конкурсного плану) так і не було досягнуто, то процедура неплатоспроможності продовжується за заявою про відкриття провадження у справі.

Переходячи до аналізу положень щодо другої спеціальної процедури, маємо зазначити, що в § 286 Статуту закріплено основний принцип здійснення такої судової процедури, як звільнення від залишкової заборгованості. Відповідно, цим привілеєм наділений боржник – фізична особа, який не виконав свої зобов'язання перед конкурсними кредиторами, під час процедури неплатоспроможності.

Як вже зазначалося, задля ініціювання такої спеціальної судової процедури боржник повинен подати до суду відповідну заяву, у якій має бути зазначено про підстави для відмови у застосуванні списання залишкової заборгованості, які визначені п.п. 1 та 2 ч. 2 § 287а Статуту (аналіз цих норм буде здійснено дещо пізніше). Також заява боржника має супроводжуватися (поступкою) заявою про передачу належних йому придатних вимог із трудових відносин (або подібних до них) протягом трьох років до суду, яким має бути призначений попечитель (ч. 2 § 287 Статуту).

Пропонуємо перейти до аналізу умов, дотримання яких є необхідним задля списання залишкової заборгованості. Суд постановляє ухвалу про застосування звільнення від залишкової заборгованості при дотриманні умов, наведених у ч. 1 § 287а Статуту. Із аналізу цієї норми стає зрозуміло, що такі умови, це:

1) прийнятність. Тут необхідно відштовхуватися від зворотного аналізу неприйнятної заяви. Так, заява може бути неприйнятною у випадках, які передбачені згаданими вище нормами, а саме п.п. 1 та 2 ч. (2) § 287а Статуту. Такими випадками є:

– надання боржнику списання залишкової заборгованості протягом останніх 11 років до подання заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність;

– боржнику було відмовлено протягом останніх п'яти років до подання заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність у списанні залишкової заборгованості через підстави, визначені у § 297 Статуту (стосується визнання боржника винним у вчиненні злочинів, які передбачені §§ 283–283с Кримінального кодексу Німеччини (Strafgesetzbuch) [201]. Вказані статті німецького кримінального законодавства стосуються злочинів під час процедури неспроможності, зокрема, вчинення боржником майнових дій на шкоду конкурсних кредиторів із корисливою метою, покращення власної бухгалтерії, унеможливлення доступу до бухгалтерії, придбання речей за ціною, значно нижчою ринкової, через що виникла неспроможність, тощо);

– боржнику було відмовлено протягом останніх трьох років до подання заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність у списанні залишкової заборгованості за клопотанням конкурсного кредитора із зареєстрованими вимогами у таких випадках: якщо боржник грубо відмовився співпрацювати та порушив свій обов'язок щодо надання інформації, або боржник надав неправдиву інформацію у своїй декларації, або боржник відмовився від працевлаштування, або боржник порушив своє зобов'язання (мається на увазі передбачене §§ 295 та 295а Статуту), тим самим спричинивши погіршення у задоволенні вимог конкурсних кредиторів (ч.ч. 5, 6, 7 § 295 та §296 Статуту);

2) боржник виконує зобов'язання, які передбачені §§ 295 та 295а Статуту;

3) відсутні вимоги щодо відмови у задоволенні заяви, які передбачені §§ 290, 297, 298 Статуту.

Якщо ж суд відмовляє боржнику у звільненні від залишкової заборгованості із підстав, визначених §§ 296, 297, 297а та 298 Статуту,

відповідно, припиняється дія поступки, скасовується посада попечителя, а обмеження щодо конкурсних кредиторів закінчуються (§ 299) Статуту.

Списання залишкової заборгованості можливе лише у випадку, якщо активи боржника було розподілено в порядку черговості, передбаченому § 209 Статуту, а саме провадження закрите відповідно до § 211 Статуту через недостатність майнових активів боржника.

Зрештою, маємо перейти до останнього параграфу Статуту, який регулює відмову у списанні залишкової заборгованості через клопотання конкурсного кредитора – § 296.

Отже, вказана норма надає можливість конкурсному кредитору подати до суду заяву, за результатом розгляду якої суд матиме право відмовити боржнику у списанні залишкової заборгованості в разі, якщо боржником було порушено зобов'язання. При цьому в зазначеному випадку йдеться про зобов'язання, які передбачені §§ 295 та 295а Статуту.

У частині 5 § 295 Статуту закріплюється необхідність дотримання боржником положень ч. 4 § 290, які присвячені забороні вчиняти дії, направлені на навмисну розтрату майна, завдають шкоди інтересам конкурсних кредиторів та не поліпшують економічне становище боржника, тим самим затягуючи процедуру неплатоспроможності.

Що стосується наслідків списання залишкової заборгованості, то відповідно до ч. 1 § 301 Статуту списання залишкової заборгованості діє стосовно всіх конкурсних кредиторів боржника, навіть тих, чиї вимоги не були заявлені.

Дуже цікавий наслідок списання залишкової заборгованості віднаходимо у ч. 2 зазначеної норми. Річ у тім, що конкурсні кредитори боржника мають право вимагати виконання грошових зобов'язань боржника від солідарних боржників, а також накладати стягнення на належне їм обтяжене майно боржника. Однак згідно зі згаданою нормою регрес не відбувається, адже боржник звільняється від виконання зобов'язань перед солідарними боржниками так само, як і перед конкурсними кредиторами.

Ще один цікавий наслідок віднаходимо у § 300а Статуту, де зазначається, що активи боржника, які він набуває після надання списання залишкової заборгованості або після сплину строку дії поступки, не належать до конкурсної маси.

Питанню вимог, які не можуть бути списані, присвячений § 302 Статуту. У частині 1 вказаної норми закріплене положення, відповідно до якого не можуть бути списані зобов'язання, які виникли у боржника через умисне правопорушення.

Вважаємо за необхідне навести позицію таких учених, як Ю. Блерш, Х. Готч, Х. Ульріх: «Законодавець визнав нерозумним надання боржнику звільнення від залишкового боргу конкурсному кредитору, якому він навмисно завдав шкоди. У разі несанкціонованого вчинку наслідки збитків повинні покриватися умислом. Недостатньо, що умисний вчинок належним чином заподіяв шкоду. Вимоги щодо суворої відповідальності не підпадають під розділ 302 № 1. Це також стосується «поєднання умислу та необережності... Необережні тілесні ушкодження, спричинені умисним керуванням у нетверезому стані, та вимоги про відшкодування збитків, заявлені з цього приводу, не підлягають виключенню з § 302 № 1. Жертви умисного вчинення насильства вважають виправданим, якщо потерпілий у кінцевому підсумку став жертвою навмисного вчинку пограбування, що призвело до (ненавмисної) смерті відповідно до § 251 Кримінального кодексу» [202].

Привертає увагу ситуація із податковими зобов'язаннями, оскільки боржник не звільняється від такого роду зобов'язань у разі вчинення правопорушень, передбачених §§ 370, 373, 374 Податкового статуту [203] (ч. 1 § 302 Статуту). Вказані норми присвячені ухиленню від сплати податків, контрабанді та придбанню товарів з ухиленням від сплати податків.

У частині 1 § 302 Статуту передбачений ще один виняток – це заборгованість, яка виникла через свідоме ненадання боржником юридичного забезпечення за порушене зобов'язання. Аналіз цієї частини демонструє, що

німецький законодавець дуже виважено підходить до зобов'язань, які виникли через делікт, та іноді вимагає для підтвердження наявності злого умислу в боржника [204, с. 128].

Маємо зазначити і про інші два випадки, які підпадають під винятки зі списання заборгованості. Так, ч. 2 § 302 Статуту вказує про необхідність сплати штрафів (зокрема, що виникли на підставі кримінальної чи адміністративної відповідальності), водночас ч. 3 § 302 відносить до винятків і безвідсоткові позики, які отримав боржник для сплати судових витрат. Варто звернути увагу на те, що в Статуті передбачена можливість оскарження для конкурсних кредиторів списання залишкової заборгованості боржника. Цьому питанню присвячений § 303 Статуту.

Із аналізу вказаної норми стає зрозуміло, що оскарження можливе в таких випадках:

- 1) боржник навмисно порушив одне зі своїх зобов'язань, передбачених § 295 Статуту, в результаті чого було погіршене становище одного з конкурсних кредиторів;
- 2) якщо боржник був засуджений протягом періоду поступки за вчинення злочинів, які передбачені ч.1 § 297 Статуту;
- 3) боржник навмисно чи з грубої необережності відмовився співпрацювати чи надавати інформацію під час провадження у справі про неплатоспроможність.

Таким чином, доходимо висновку, що списання заборгованості може відбутись винятково у разі належної та правомірної поведінки боржника, адже навіть у випадку затвердження такого списання судовим рішенням, яке набрало законної сили, законодавець передбачає можливість для його оскарження із виключних підстав.

Після аналізу цієї судової процедури можемо зробити висновок про умисне створення штучних перепон для боржника на шляху доступу до списання боргів. Законодавець свідомо йде на встановлення таких фільтрів із метою «відсіювання» як недобросовісних боржників, так і тих, хто,

незважаючи на власну сумлінність та скрутну економічну ситуацію, все-таки здатен погасити заборгованість, якщо цього забажає.

### **3.4 Закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи**

На сучасному етапі відносини неспроможності (банкрутства) набули певної оновленої формації у зв'язку з набранням чинності Кодексом України з процедур банкрутства [68]. В. В. Радзивілюк слушно наголошує, що ціла низка новел Кодексу може сприяти виникненню таких проблем, з якими раніше не стикалися ні боржник, ні кредитори, ні інші учасники відносин банкрутства, ні економіка нашої країни загалом [125, с. 108].

С. О. Островський зазначає: «... Кодекс України з процедур банкрутства є необхідним кроком для розвитку як правової системи нашої держави в цілому, так і її окремих складників, що забезпечується створенням нових інститутів права, котрі покращать процедуру банкрутства юридичних осіб, та створить інститут відновлення платоспроможності фізичної особи та визнання фізичної особи банкрутом» [205, с. 120–121].

Своєю чергою, І. О. Вечірко зауважує: «Більшість фахівців з питань неспроможності вважають необґрунтованим та несвоєчасним запровадження нормами Кодексу процедури неплатоспроможності фізичної особи. Із цим слід погодитись, оскільки для запровадження відповідних змін необхідна як стабільна економічна ситуація в країні, так і узгодження прийнятих норм з нормами цивільного та господарського законодавства» [206].

І, як показала правозастосовна практика, одними з найбільш болючих проблем стали підстави та наслідки закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи.

Закриття справ про неплатоспроможність громадянина здійснюється відповідно до загальної ст. 90 КзПБ, що стосується юридичних осіб та застосовується до фізичних субсидіарно, а також кількох статей Книги 4 КзПБ.



У процедурі реструктуризації закриття справи про неплатоспроможність має місце внаслідок: 1) недобросовісної поведінки боржника із санкцією не відкривати такі справи 1 рік і без такої; 2) незадовільних результатів процедури реструктуризації; 3) успішної реалізації плану реструктуризації та відновлення платоспроможності фізичної особи з погашенням усього боргу кредиторам (ч. 7 ст. 123, ч.ч. 8, 11 ст. 126, ч. 3 ст. 129 КзПБ).

У процедурі погашення боргів діє загальне правило: закінчення процедури у зв'язку з недостатньою кількістю у боржника майна на погашення вимог кредиторів (ст.ст. 133, 134 КзПБ).

Підстав для закриття справ про неплатоспроможність, які можна субсидіарно використати зі ст. 90, виходячи з передбачених вище Книгою 4, небагато:

- наявність вже відкритої раніше справи про неплатоспроможність тієї ж фізичної особи;
- відновлено платоспроможність боржника або погашено всі вимоги кредитора;
- до боржника після офіційного повідомлення про відкриття справи про неплатоспроможність не пред'явили вимоги кредитори;
- справа не підлягає розгляду в господарських судах України;
- господарським судом не встановлено у боржника ознак неплатоспроможності.

Слід мати на увазі, що ч. 2 ст. 90 КзПБ встановлює період судового процесу, протягом якого може бути закрито справу з перерахованих вище підстав. Разом із тим наведена норма, на жаль, не позбавлена колізій у вигляді описок, що призводить до різної судової практики. Так, у ній зазначено, що затвердження судом звіту керуючого санацією (керуючого реструктуризацією для фізичних осіб) та ліквідатора (керуючого реалізацією для фізичних осіб) може здійснюватися на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність для фізичних осіб). Але тут же виникає питання: як можна затвердити ці процесуальні документи у процедурі розпорядження

майном для юридичних осіб, якщо на цій стадії провадження їх просто не існує? Така сама проблема стосується фізичних осіб у питанні затвердження звіту керуючого реалізацією за підсумками процедури погашення боргів.

При застосуванні п. 6 ч. 1 ст. 90 КзПБ має місце неоднозначна судова практика. Так, у справі № 910/16593/19 про банкрутство суд першої інстанції закрив провадження на підставі п. 8 ч. 1 ст. 90 КзПБ у зв'язку з відсутністю у боржника ознак неплатоспроможності, оскільки до боржника не було пред'явлено у суд жодної заяви кредитора [207]. Апеляційна інстанція скасувала вказане судове рішення, зазначивши, що в цій ситуації необхідно було вводити процедуру погашення боргів і вже після цього закривати справу згідно з п. 6 ч. 1 ст. 90 КзПБ у зв'язку із незаявленням у справу кредиторів. Однак Верховний Суд підтримав позицію місцевого суду, зазначивши, що відсутність заяв кредиторів до дня попереднього засідання суду не дає можливості надати оцінку твердженням боржника про його неплатоспроможність [208].

Така позиція Верховного Суду, за його правильної логіки щодо неможливості руху справи, ініційованої боржником, на жаль, породжує здивування з огляду на незастосування п. 6 ч. 1 ст. 90 КзПБ. Виходить так, що ця норма є зайвою, оскільки вона дублюється п. 8 ч. 1 ст. 90 КзПБ. Більше того, Верховний Суд не помічає, що під колізію у вигляді описки потрапив також п. 5 ч. 1 ст. 90 КзПБ, який стосується закриття справи у зв'язку із затвердженням судом звіту ліквідатора. Відповідно до цієї норми суд закриває провадження у справі на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство (до і після визнання боржника банкрутом). Насправді ж суд за цією підставою може закрити справу виключно після визнання боржника банкрутом. Така плутанина виникла внаслідок, м'яко кажучи, «невдалого копіювання» розробниками кодексу ст. 83 Закону про банкрутство. У результаті подекуди зсунулися цифри й виникла правова колізія [209].

На відміну від Верховного Суду проблему з колізіями у п.п. 5 і 6 ч. 1 ст. 90 КзПБ вирішив Північний апеляційний господарський суд, який усунув

колізію шляхом системного тлумачення ст. 90 КзПБ, розділів II, III, IV Книги третьої КзПБ, відповідно до якого п. 6 ч. 1 ст. 90 КзПБ застосовується лише до визнання боржника банкрутом, а що стосується п. 5 ч. 1 ст. 90 КзПБ (закриття провадження у зв'язку з затвердженням звіту ліквідатора), то його застосування можливе лише після визнання боржника банкрутом [181].

На нашу думку, позиція апеляційного суду відповідає волі законодавця. Як показує сьогоднішня судова практика, місцеві господарські суди України йдуть цим шляхом і почали використовувати згадану вище постанову Північного апеляційного господарського суду, самостійно усуваючи колізію у п.п. 5 і 6 ч. 1 ст. 90 КзПБ [210–214].

Таким чином, у зв'язку із допущеною опискою пропонуємо внести до ч. 2 ст. 90 КзПБ зміни, виклавши її в такій редакції:

«2. Провадження у справі про банкрутство може бути закрите у випадках, передбачених пунктами 1, 2, 6 і 7 частини першої цієї статті, на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство (до та після визнання боржника банкрутом), у випадках, передбачених пунктами 3–5 (щодо звіту керуючого санацією), 8 і 9 частини першої цієї статті, – лише до визнання боржника банкрутом, а у випадку, передбаченому пунктом 5 (щодо звіту ліквідатора), – лише після визнання боржника банкрутом».

А. Савченко зазначає: «Серед підстав закриття провадження у справі згідно зі ст. 90 Кодексу України з процедур банкрутства відсутня така підстава, як смерть боржника – фізичної особи – підприємця. Не міститься відповідної норми і в Книзі четвертій Кодексу України з процедур банкрутства, яка присвячена відновленню платоспроможності фізичної особи» [215, с. 111]. На жаль, автор не звернув уваги на п. 6 ч. 1 ст. 231 ГПК України, який передбачає закриття справи внаслідок смерті фізичної особи або оголошення її померлою. На можливість застосування норм ГПК України при розгляді справ про неплатоспроможність, у тому числі у питаннях закриття справ, вказують ч. 6 ст. 12 ГПК України, а також ст.ст. 2, 90, 113 КзПБ.

Варто зазначити, що якщо боржник вирішив врегулювати з кредиторами борги шляхом укладення мирової угоди, то, незважаючи на відсутність такої норми у КзПБ, суд може скористатися п. 7 ч. 1 ст. 231 ГПК України і закрити провадження у справі про неплатоспроможність.

Правові наслідки, які передбачені ч. 4 ст. 90 КзПБ та стосуються юридичних осіб, цілком можуть бути застосовані у справах громадян внаслідок закриття справи про неплатоспроможність. Суть наведеної норми полягає в тому, що вона визначає долю тих кредиторів, які не звернулися до справи або їхні вимоги були відхилені (не задоволені) судом. Вимоги таких кредиторів вважаються погашеними, а виконавчі документи не підлягають виконанню. При цьому вказана пільга законодавця не стосується всіх випадків закриття справи, а лише п'яти підстав та з урахуванням особливостей процедури неплатоспроможності фізичних осіб стосуватиметься: відновлення платоспроможності; погашення всіх вимог кредиторів; затвердження звіту керуючого реструктуризацією; затвердження звіту керуючого реалізацією; незаявлення кредиторами вимог до боржника після офіційного оприлюднення оголошення про відкриття справи про неплатоспроможність.

Що стосується підстав закриття справи про неплатоспроможність, які передбачені Книгою IV КзПБ, то, виходячи з особливостей процедури реструктуризації, їх можна диференціювати залежно від:

- періоду їх виникнення: до затвердження плану реструктуризації та після;
- факторів виникнення: суб'єктивні та об'єктивні.

Розглянемо зазначені підстави більш детально.

1. Підстави для закриття справи про неплатоспроможність, що виникають до затвердження судом плану реструктуризації.

Такі підстави містяться у ч. 7 ст. 123, ч.ч. 8, 11 ст. 126 КзПБ. При цьому закриття справи за ч. 7 ст. 123 КзПБ тягне обмеження на 1 рік процесуального права боржника на відкриття нової справи про неплатоспроможність. Це такі підстави:

- боржником вказано в декларації недостовірні відомості про майновий стан;
- придбання майна за кошти боржника для інших членів сім'ї;
- наявність щодо боржника судового рішення про притягнення до адміністративної чи кримінальної відповідальності за неправомірні дії, пов'язані з неплатоспроможністю.

Вважаємо, що факт умисного приховування боржником свого майна шляхом передачі чи переоформлення його на членів своєї сім'ї має підтверджуватися виключно рішенням суду в позовному провадженні за ст. 7 КзПБ. Справа в тому, що позовна форма захисту має більше правових гарантій для громадян, ніж спрощена, передбачена ст. 42 КзПБ.

Аналізуючи п. 2 ч. 7 ст. 123 КзПБ, І. А. Бутирська вказує: «Яке значення для справи про неплатоспроможність має той факт, що майно одного члена сім'ї боржника зареєстровано на іншого члена сім'ї боржника? Напевно, законодавець тут мав на увазі, що майно саме боржника зареєстровано на іншого члена сім'ї, але у тому вигляді, в якому дана норма викладена, вона читається не так» [216].

Наступна група підстав для закриття справи про неплатоспроможність, але вже з можливістю подання в майбутньому без будь-яких обмежень нової заяви про відкриття справи про неплатоспроможність, передбачена ч.ч. 8, 11 ст. 126 КзПБ. Це такі підстави:

- порушення порядку розробки, погодження плану реструктуризації та наявність у ньому умов, що суперечать законодавству;
- до початку виконання плану реструктуризації боржник не погасив необхідні платежі;
- боржник перешкоджає здійсненню щодо нього судових процедур;
- боржник не погодив план реструктуризації;
- після закінчення трьох місяців після відкриття справи про неплатоспроможність суду не подано на затвердження план реструктуризації.

Тут слід звернути увагу, що за першою підставою, де йдеться про умови плану реструктуризації та порядок їх узгодження, варіант закриття справи є альтернативним, поряд із двома іншими. Що ж до інших підстав закриття справи, то всі вони безпосередньо залежать від так званої добросовісності боржника. Якщо боржник ухиляється від співпраці з кредиторами, вчиняє дії, направлені не на врегулювання боргів, створює перешкоди в роботі арбітражного керуючого і суду, тоді справа про неплатоспроможність такого громадянина однозначно підлягає закриттю.

2. Підстави для закриття справи про неплатоспроможність, що виникають після затвердження судом плану реструктуризації.

Таких підстав законодавцем передбачено лише дві, і вони регламентовані ч. 3 ст. 128 та ч. 3 ст. 129 КзПБ. Перша підстава стосується порушення плану реструктуризації, а друга – його виконання. Тут слід розрізняти поняття «порушення» та «невиконання» плану. Порушення плану передбачає, що боржник вчиняє дії, направлені на ухилення чи перешкоджання виконанню цього плану. Водночас «невиконання» плану реструктуризації в силу п. 2 ч. 3 ст. 129 КзПБ тягне за собою не закриття справи, а визнання боржника банкрутом та введення процедури погашення боргів. І, як наслідок, при буквальному тлумаченні слова «невиконання» втрачається значення поняття «порушення». Виходить так: якщо боржник взагалі нічого не оплачує і не збирається цього робити, то він також за змістом цієї норми не виконує план реструктуризації.

Що ж до такої підстави закриття справи, як успішне виконання плану реструктуризації, то вона застосовується за результатами розгляду звіту арбітражного керуючого.

Тепер розберемо суб'єктивні та об'єктивні фактори для закриття справи про неплатоспроможність. Конструкція дострокового закриття справи у процедурі неплатоспроможності загалом ґрунтується на суб'єктивному факторі. Його сутність полягає або в умисних діях боржника, направлених на переведення процедури реструктуризації на погашення боргів, або

в неналежному виконанні своїх обов'язків щодо погашення вимог шляхом порушення встановлених законом заборон.

Під об'єктивним фактором мається на увазі те, що боржник неспроможний виконати покладені на нього законом обов'язки у зв'язку зі, скажімо, відсутністю в нього необхідного майна. Проте об'єктивний фактор може свідчити про добросовісну поведінку боржника і, як наслідок, дає право на застосування до нього судом процедури погашення боргів. У зв'язку із цим убачається за доцільне, щоб законодавець чітко обумовив підстави для закриття справи про неплатоспроможність суб'єктивним фактором боржника, для чого ст. 126 КзПБ необхідно доповнити новою частиною такого змісту:

«12. Якщо суд дійде висновку, що боржник вчиняє або ухиляється від вчинення цих дій з метою введення щодо нього процедури погашення боргів, то за наявності зазначених підстав суд закриває справу про неплатоспроможність».

Закриття справи у процедурі погашення боргів.

У процедурі погашення боргів передбачено лише одну підставу для закриття справи про неплатоспроможність і вона безпосередньо пов'язана із завершенням процедури погашення боргів. На жаль, розділ V Кодексу не містить згадки ні про процесуальний документ, який подається до суду, ні про суб'єкта, який ініціює питання про закриття справи. Очевидно, ініціатором такого питання має бути керуючий реалізацією, який і повинен подати до суду свій звіт та остаточну декларацію боржника. Такого висновку можна дійти на підставі системного тлумачення ст.ст. 65, 90, 113, 116 КзПБ. Іншими словами, норми Кодексу, передбачені для юридичних осіб, застосовуються до громадян у тій частині, яка або не регламентована особливостями Книги 4, або не суперечить їй.

Привертає увагу той факт, що на відміну від реструктуризації на стадії погашення боргів відсутня норма, яка дає право закрити справу в разі, коли боржник перешкоджає застосуванню до нього судової процедури. Однак за таку поведінку законодавець, на жаль, не передбачив жодної відповідальності.

Справедливо підкреслює В. Дутка: «Дуже часто причина ініціювання справи про банкрутство боржником – бажання законним шляхом ухилитися від сплати боргів» [217, с. 23].

У цих ситуаціях не тільки порушуються права кредиторів, а й стає також ускладненим або навіть неможливим завершення процедури погашення боргів. Ось чому вбачається за доцільне закривати справи про банкрутство у процедурі погашення боргів у разі вчинення боржником недобросовісної поведінки. Для цього необхідно закріпити у ст. 130 КзПБ частину третю такого змісту:

«3. Якщо боржник вчиняє дії, спрямовані на перешкоджання застосуванню до нього процедури погашення боргів, то господарський суд за клопотанням зборів кредиторів, керуючого реалізацією або з власної ініціативи може закрити провадження у справі про неплатоспроможність» [218, с. 44].

Правові наслідки, що настають для громадян-банкрутів після закінчення справи про неплатоспроможність, мають переважно інформаційний характер. Так, відповідно до ст. 135 КзПБ протягом 5 років фізична особа – банкрут зобов'язана при укладанні низки договорів (позики, кредиту, поруки, застави) лише ставити до відома контрагентів про свою минулу неплатоспроможність.

Заборона на ініціювання такою особою упродовж зазначеного строку нової справи про неплатоспроможність – єдиний серйозний захід, який зберіг законодавець ще з редакції Закону про банкрутство (ст. 49) від 1 січня 2000 року [60]. Пропонуємо повернути ч. 8 ст. 92 Закону про банкрутство в редакції від 19 січня 2013 року, у зв'язку із цим ч. 2 ст. 135 КзПБ, вважаємо, варто викласти в такій редакції:

«2. Протягом п'яти років після закінчення провадження у справі про неплатоспроможність, за якою фізична особа була визнана банкрутом, ця особа не може укладати договори позики, кредиту, поруки чи застави».



Для гарантування реалізації цієї норми необхідно запровадити державний реєстр фізичних осіб – банкрутів. До такого реєстру слід вносити відомості про громадян-банкрутів виключно на підставі судових рішень.

Переходячи до питання закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи в Німеччині, неодмінно маємо зазначити, що положення Статуту не містять спеціального регулювання із вказаного приводу. За великим рахунком, у закритті провадження у справах про неплатоспроможність фізичних осіб у Німеччині можемо виділити деякі особливості.

Перша особливість – це вже описаний випадок із застосуванням такої процедури, як списання залишкової заборгованості, адже при цьому необхідне закриття провадження на певних умовах, які передбачаються § 211 Статуту. Доволі логічним є те, що задля переходу до списання залишкової заборгованості саме провадження у справі має бути закритим у результаті нестачі активів боржника (інакше про яке списання залишкової заборгованості може йти мова, якщо активів достатньо?).

Однак законодавцем передбачене спеціальне регулювання в разі неможливості застосування списання залишкової заборгованості у певних випадках. Цьому питанню присвячені положення § 303а Статуту. У вказаній нормі зазначається про необхідність внесення інформації про боржника до реєстру боржників (стосується положень розділу 6 глави 2 книги восьмої Цивільного процесуального кодексу [200]). Такий хід подій має місце у трьох чітко прописаних випадках:

- 1) боржнику було відмовлено у списанні залишкової заборгованості у випадках, передбачених §§ 290, 296, 297, 297а Статуту;
- 2) за клопотанням кредитора відповідно до положень частини 3 § 303 Статуту;
- 3) якщо списання залишкової заборгованості було скасовано.

Таким чином, німецьким законодавцем передбачені дії, які спрямовані на здійснення примусового виконання в разі неможливості застосування списання залишкової заборгованості.

Друга особливість стосується такої судової процедури, як ухвалення плану врегулювання заборгованості (конкурсного плану). Йдеться про § 310 Статуту, у якому зазначається про неможливість заявлення до боржника судових витрат, понесених кредиторами при схваленні плану врегулювання заборгованості (конкурсного плану).

На нашу думку, це є абсолютно логічним та правильним, адже в разі схвалення плану врегулювання заборгованості (конкурсного плану) у вигазі залишаються дві сторони – як боржник, так і кредитори, оскільки вимоги останніх будуть погашеними за умови уникнення тривалої процедури неплатоспроможності, а також процедури списання залишкової заборгованості.

Не зайвим буде згадати й про те, що судові витрати – це додатковий тягар для боржника, в разі виникнення якого останній може і не виконати взяті на себе за планом врегулювання заборгованості (конкурсним планом) зобов'язання. Певною мірою в такому випадку можемо констатувати прагнення законодавця унеможливити шикану з боку кредиторів, які за рахунок правомірної реалізації права на відшкодування судових витрат завдавали б шкоди боржнику [219, с. 30].

Зміст досліджень, наведених у цьому розділі, опубліковано в 1 одноособовій монографії [71], 1 статті у періодичному науковому виданні іноземної держави [204, с. 123–129], 3 статтях у наукових фахових виданнях [173, с. 44–51; 189, с. 23–35; 219, с. 24–31] та у 3 статтях в інших виданнях [16; 182; 209], оприлюднено на 3 науково-практичних конференціях [10, с. 86–92; 198, с. 30–34; 218, с. 41–45].

### Висновки до розділу 3

1. Висловлено пропозицію поширення на громадян-боржників положень ч. 6 ст. 34 КзПБ, які стосуються юридичних осіб, щодо обов'язкової наявності у боржників майна, необхідного для покриття судових витрат при ініціюванні ними процедур неплатоспроможності.

2. Аргументовано необхідність встановлення судового збору за подання заяви про відкриття справи про неплатоспроможність фізичної особи, диференціювавши його розмір залежно від того, чи має фізична особа – боржник статус суб'єкта підприємницької діяльності.

3. Встановлено, що відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи в Німеччині можливе лише за наявності таких додаткових підстав, як: невдала спроба досудового врегулювання заборгованості за пів року до подання заяви про відкриття провадження; наявність сертифіката, що посвідчує невдалу спробу досудового врегулювання та виданий спеціальним суб'єктом; подання заяви про списання залишкової заборгованості або заяви щодо відмови від такого списання.

4. Обґрунтовано, що норма КзПБ, яка передбачає право боржників самим надавати суду кандидатуру керуючого реструктуризацією, закладає потенційний конфлікт інтересів між боржником та арбітражним керуючим. У зв'язку із цим пропонується виключити з п. 2<sup>1</sup> Прикінцевих та перехідних положень КзПБ положення, які стосуються права фізичної особи – боржника надавати суду кандидатуру керуючого реструктуризацією.

5. Констатовано, що в доплановій реструктуризації дієздатність боржника – фізичної особи, якої бракує в частині користування та розпорядження майном, повинна доповнюватися керуючим реструктуризацією у вигляді згоди на вчинення низки правочинів, як це передбачено щодо юридичних осіб.

6. Встановлено, що обмежена дієздатність боржника – фізичної особи у період планової реструктуризації діє до закриття провадження у справі про неплатоспроможність у зв'язку з виконанням плану реструктуризації.

Якщо мало місце невиконання плану, то тоді відбувається перехід у процедуру погашення боргів і, відповідно, продовжують діяти обмеження дієздатності боржника, але за іншими нормами КзПБ.

7. Сформульовано поняття принципу добросовісної поведінки боржника, суть якого полягає в тому, що стосовно боржника, який належним чином виконує свої обов'язки та не зловживає своїми правами, застосовується механізм прощення боргів. Цей принцип застосовується при виконанні плану реструктуризації або закінченні процедури погашення боргів. До недобросовісних боржників, навпаки, застосовується механізм закриття справ про неплатоспроможність фізичних осіб.

8. Запропоновано закріпити в розділі IV Книги 4 КзПБ положення про закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи у зв'язку з неправомірною поведінкою боржника у процедурі погашення боргів. Обґрунтовано необхідність закриття справи про неплатоспроможність фізичної особи як на стадії реструктуризації, так і на стадії погашення боргів, якщо боржник вчиняв дії, спрямовані на виведення свого майна з ліквідаційної маси з метою ухилення від виконання грошових зобов'язань перед кредиторами.

Наголошено на необхідності деталізації підстав для закриття справи через недобросовісну поведінку боржника, які можуть застосовуватися на будь-якій стадії судового процесу про неплатоспроможність фізичної особи.

9. Виявлено, що у процедурі погашення боргів боржник – фізична особа обмежується лише у праві розпорядження своїм майном, яке включене до ліквідаційної маси. Що стосується інших обмежень, то у процедурі погашення боргів на відміну від планової реструктуризації їх не передбачено.

10. Встановлено, що боржником у процедурі неплатоспроможності фізичних осіб у Німеччині може бути лише фізична особа, яка не займається підприємницькою діяльністю, проте фізична особа – підприємець може отримати статус боржника в цій процедурі за умови, якщо у неї менше ніж

20 кредиторів, а також відсутні вимоги щодо виплати заборгованості із заробітної плати.

11. Встановлено, що процедура реструктуризації боргів фізичної особи є комплексом двох судових процедур, які застосовуються щодо юридичної особи: розпорядження майном і санації, та складається із двох частин – підготовчої й основної.

12. Доведено доцільність встановлення в КзПБ граничного строку процедури погашення боргів фізичної особи з обмеженням його шістьма місяцями.

13. Виявлено, що в Німеччині положення *Insolvenzordnung* спрямовані на стимулювання укладення плану із врегулювання заборгованості (конкурсний план).

14. Запропоновано врахувати досвід Німеччини в частині встановлення презумпції згоди кредиторів із планом реструктуризації, якщо впродовж місяця від них не надходять заперечення щодо цього плану.

15. Встановлено, що списання заборгованості боржника за правом Німеччини може відбутися виключно у випадку належної та правомірної поведінки боржника.

16. Обґрунтовано необхідність встановити правові наслідки для громадян, визнаних банкрутами, у вигляді заборони на укладання договорів позики, кредиту, поруки та застави протягом п'яти років після закриття справи про неплатоспроможність.

17. Встановлено, що в Німеччині питання закриття провадження у справі про неплатоспроможність не має спеціального правового регулювання. Проте виявлено дві його особливості: 1) закриття провадження здійснюється у зв'язку із застосуванням процедури списання залишкової заборгованості, а інформація про боржника підлягає внесенню до реєстру боржників; 2) провадження закривається у зв'язку із ухваленням плану врегулювання заборгованості (конкурсного плану), та до боржника неможливо заявити судові витрати, які були понесені кредиторами.

## ВИСНОВКИ

1. Обґрунтовано, що виникненням конкурсного процесу в Стародавньому Римі слід вважати Закони XII таблиць (451–450 роки до н. е.), оскільки саме на підставі цього акта задоволення вимог кредитора набувало майнового характеру, незважаючи на існування відповідальності власною особою боржника.

Встановлено ознаки процедури погашення боргів неплатоспроможної фізичної особи за Законами XII таблиць: наявність безспірної грошової вимоги; відсутність у боржника майна на оплату боргу; наявність судового акта про початок процедури; можливість укладення мирової угоди; можливість залучення у процедуру третьої особи з метою погашення боргу; настання, виключно за рішенням суду, несприятливих правових наслідків для боржника у випадку неврегулювання боргового зобов'язання; централізоване (державне) правове регулювання процедури погашення боргів.

2. Доведено, що «Руська правда» Київської Русі включала норми конкурсного процесу, які регулювали торгівлю та неторгову неспроможність. При цьому неторгова неспроможність диференціювалася залежно від соціального статусу фізичної особи (вільна особа, холоп, смерд тощо) та передбачала перехід боржника у залежний від кредитора стан. Наявність у «Руській правді» норм конкурсного процесу свідчить про високий рівень товарно-грошових відносин у Київській Русі. Правовий механізм вирішення проблем торгової та неторгової неспроможності Київської Русі впродовж багатьох століть використовувався не тільки судами Московії та Речі Посполитої, а й у законодавстві цих держав.

3. Аргументовано, що в Російській імперії у Статуті судочинства торгового (глава 3) в редакції 1832 року отримав свій розвиток інститут досудової санації, який називався адміністрацією у справах торгових, як вид попередження неспроможності боржника у вигляді приватної угоди між боржником і кредиторами. Процедура управління, або адміністрації над

торговими справами боржника мала величезне значення для розвитку правового регулювання досудових процедур неспроможності.

4. Обґрунтовано, що у XIX столітті в Австрійській імперії відбулося зародження сучасного інституту транскордонного банкрутства, зокрема положеннями Конкурсного статуту 1868 року запроваджено класичні основи міжнародної співпраці у процедурі банкрутства (неспроможності) на підставі принципу взаємності національних судових установ з іноземними установами шляхом надання останнім судової допомоги у переданні майна боржника та навпаки.

5. Встановлено, що радянський конкурсний процес був різновидом виконавчого провадження, характерними особливостями якого були: недосконале правове регулювання та максимальне втручання держави в процедуру неспроможності; відсутність лівової частки принципів та основних інститутів конкурсного процесу; ліквідаційна направленість судового процесу; неврегулювання боргових зобов'язань після завершення справи про неспроможність; мінімальна роль кредиторів у конкурсному процесі та інше.

6. З'ясовано, що Закон про банкрутство в редакції 2011 року вивів конкурсний процес на вищий рівень і максимально наблизився до кодифікованого нормативного акта. У ньому містилися не тільки прогресивні положення та напрацювання судової практики, а й досягнення технічного прогресу в області інтернету.

7. Встановлено, що Баварський статут неспроможності 1616 року є першим нормативним актом у Баварії, положення якого були наближеними до класичного конкурсного процесу й закріплювали інститут *jus delendi* – задоволення вимог кредиторів у разі нестачі майна боржника, що передбачав надання всього майна боржника кредитору з найменшими вимогами, коли останній, своєю чергою, мав задовольнити майнові вимоги всіх інших кредиторів боржника. Якщо цей кредитор відмовлявся від такої участі, то він втрачав право вимоги до боржника, і в такому випадку майно останнього

передавалося на тих самих умовах наступному кредитору з найменшими вимогами.

Наголошено на негативних наслідках застосування інституту *jus delendi*, зокрема: в разі банкрутства кредитора, який отримав у власність все майно боржника, існувала вірогідність, що решта кредиторів, які стали похідними кредиторами відносно нового боржника (кредитора, який отримав актив і пасив), взагалі будуть позбавлені можливості отримання задоволення своїх вимог. А також вказано, що аналогічних результатів, як і при *jus delendi*, без описаного вище ризику можна досягти шляхом задоволення вимог кредиторів, починаючи з найбільших, допоки вистачає активів.

8. Встановлено основну мету *Insolvenzordnung* 1994 року – здійснення реновації застарілого законодавства, а також те, що конкурсний процес у Німеччині отримав назву «процедура неспроможності». Наголошено на суперечності положень § 1 *Insolvenzordnung*, який встановлює можливість добросовісного боржника звільнитися від зобов'язань, що залишились непогашеними, та норми ч. 1 § 201, яка надає право конкурсним кредиторам, чії вимоги не були повністю погашені в результаті процедури неспроможності, на безперешкодне висунення власних вимог після закінчення провадження у справі про неспроможність.

9. Запропоновано внести зміни до КзПБ, а саме відійти від «прив'язки» прийняття рішень зборами та комітетом кредиторів до кількості голосів. Вказано на необхідність поєднати кількість голосів із кількістю кредиторів, які голосують (принаймні для прийняття рішення комітетом кредиторів з огляду на можливу численність кредиторів у зборах кредиторів), щодо прийняття рішень із важливих питань, перелік яких потрібно затвердити на законодавчому рівні. Зокрема, до такого переліку слід віднести питання про звернення до суду з метою призначення або звільнення з посади арбітражного керуючого, а також надання згоди на продаж майна боржника та погодження умов такого продажу. Так само запропоновано закріпити на законодавчому рівні положення про недійсність рішення комітету кредиторів у разі



неповідомлення всіх його членів належним чином про проведення засідання.

10. Виявлено, що на відміну від КзПБ в *Insolvenzordnung* закріплене обрання членами комітету кредиторів осіб, які не є кредиторами. Для них передбачені можливість отримання заробітної плати, звільнення та притягнення до відповідальності. Зазначено, що такі положення надають змогу зборам кредиторів призначати членами комітету кредиторів осіб, які володіють певними професійними навичками, за винагороду.

11. Запропоновано удосконалити регулювання правового статусу арбітражного керуючого, зокрема: 1) змінити порядок відсторонення арбітражного керуючого з ініціативи комітету кредиторів без наявності підстав, передбачивши необхідність аналізу судом рівня професійних і ділових якостей арбітражного керуючого; 2) змінити умови оплати шляхом встановлення заборони на виплату арбітражному керуючому основної винагороди та понесених витрат за рахунок кредиторів.

Виявлено, що законодавство Німеччини передбачає два види конкурсних керуючих: конкурсний керуючий та тимчасовий конкурсний керуючий. Аргументовано, що німецький законодавець стимулює конкурсного керуючого до якісної, оперативної та сумлінної роботи шляхом встановлення окладу конкурсного керуючого та гарантування державою його отримання у випадках, якщо боржникові було надане відстрочення у виплаті судових витрат та штрафу, а також обов'язку відшкодувати збитки, які були завдані кредиторам та боржнику в разі неналежного виконання конкурсним керуючим покладених на нього обов'язків.

12. Встановлено, що визначення неплатоспроможності як за німецьким, так і за українським законодавством є нечітким. Однак на відміну від вітчизняного законодавства в законодавстві Німеччини для ініціювання конкурсного процесу необхідна наявність стійкої неплатоспроможності.

13. Констатовано, що визнавати недійсними правочини боржника у процедурі банкрутства необхідно як у випадку наявності умислу приховати кошти, так і в разі їх збитковості чи квазі-делікту. Запропоновано встановити

строк «недовіри», диференціювавши його залежно від ситуації, зокрема: тривалістю в один рік – для оскарження збиткових правочинів, вчинених без злого умислу боржника; три роки – в разі наявності квазі-делікту; від десяти до п'ятнадцяти років – у випадку, якщо в боржника був умисел приховати свої активи. Визначено, що якщо до початку періоду «недовіри» у боржника були ознаки неплатоспроможності, то початком перебігу цього періоду варто вважати саме момент їх настання.

14. Встановлено, що на відміну від України в Німеччині реалізація майна боржника на аукціоні вважається збитковою та невиправдано довготривалою процедурою. Запропоновано скористатися досвідом німецької правової регламентації та відійти від обов'язкової реалізації майна банкрута на аукціоні та уповноважити представницькі органи кредиторів реалізовувати майно у приватноправовому порядку.

Обґрунтовано необхідність визначення переліку суб'єктів оскарження результатів аукціону та встановлення місячного присічного строку для оскарження його результатів із метою забезпечення швидкоплинності процедури банкрутства, дотримання встановлених законодавцем строків ліквідаційної процедури, а також захисту прав подальших добросовісних власників майна, яке свого часу було реалізоване на аукціоні.

15. Доведено доцільність диференціювати підстави для закриття справи про банкрутство юридичної особи, які закріплені у ст. 90 КзПБ, на дві групи: 1) підстави, які перешкоджають руху справи про банкрутство; 2) підстави, які є результатом вирішення проблем неплатоспроможності боржника.

16. Запропоновано виокремити два види мирової угоди: 1) загальна – мирова угода, яка укладається за правилами ГПК України; 2) спеціальна – мирова угода у справах про банкрутство. Наголошено, що в подальшому така диференціація була відображена Верховним Судом у постанові Великої Палати від 19 січня 2021 року у справі № 916/661/20. Аргументовано, що загальна мирова угода належить до договірної форми угод, тоді як спеціальна –

поєднує в собі процесуальний документ із договором. Виявлено відмінності між загальною та спеціальною мировими угодами, зокрема: на укладення загальної мирової угоди за наявності більше ніж одного кредитора має надати згоду кожен кредитор, тоді як рішення кредиторів про укладення спеціальної мирової угоди приймається більшістю голосів, і лише за наявності забезпечених кредиторів необхідна згода кожного з них; загальна мирова угода укладається з метою врегулювання спору шляхом взаємних поступок, а у випадку укладення спеціальної – поступки роблять лише кредитори боржника; у спеціальній мировій угоді можлива участь третіх осіб, які не є учасниками справи та мають намір виконати зобов'язання боржника.

Обґрунтовано необхідність повернення у КзПБ інституту спеціальної мирової угоди, зокрема розділу V, який містився у Законі про банкрутство, вилучивши з нього норми про розірвання, визнання недійсною мирової угоди та поновлення у зв'язку із цим провадження у справі про банкрутство і надавши ухвалі суду про затвердження мирової угоди сили виконавчого документа, як у позовному провадженні.

17. Висловлено пропозицію поширення на громадян-боржників положень ч. 6 ст. 34 КзПБ, які стосуються юридичних осіб, щодо обов'язкової наявності у боржників майна, необхідного для покриття судових витрат при ініціюванні ними процедур неплатоспроможності.

Аргументовано необхідність встановлення судового збору за подання заяви про відкриття справи про неплатоспроможність фізичної особи, диференціювавши його розмір залежно від того, чи має фізична особа – боржник статус суб'єкта підприємницької діяльності.

18. Обґрунтовано, що норма КзПБ, яка передбачає право боржників самим надавати суду кандидатуру керуючого реструктуризацією, закладає потенційний конфлікт інтересів між боржником та арбітражним керуючим. У зв'язку із цим пропонується виключити з п. 2<sup>1</sup> Прикінцевих та перехідних положень КзПБ положення, які стосуються права фізичної особи – боржника надавати суду кандидатуру керуючого реструктуризацією.

19. Констатовано, що в доплановій реструктуризації дієздатність боржника – фізичної особи, якої бракує в частині користування та розпорядження майном, повинна доповнюватися керуючим реструктуризацією у вигляді згоди на вчинення низки правочинів, як це передбачено щодо юридичних осіб. Встановлено, що обмежена дієздатність боржника – фізичної особи у період планової реструктуризації діє до закриття провадження у справі про неплатоспроможність у зв'язку з виконанням плану реструктуризації. Якщо мало місце невиконання плану, то тоді відбувається перехід у процедуру погашення боргів і, відповідно, продовжують діяти обмеження дієздатності боржника, але за іншими нормами КзПБ. Виявлено, що у процедурі погашення боргів боржник – фізична особа обмежується лише у праві розпорядження своїм майном, яке включене до ліквідаційної маси. Що стосується інших обмежень, то у процедурі погашення боргів на відміну від планової реструктуризації вони не передбачені.

20. Сформульовано поняття принципу добросовісної поведінки боржника, суть якого полягає в тому, що стосовно боржника, який належним чином виконує свої обов'язки та не зловживає своїми правами, застосовується механізм прощення боргів. Цей принцип застосовується при виконанні плану реструктуризації або закінченні процедури погашення боргів. До недобросовісних боржників, навпаки, застосовується механізм закриття справ про неплатоспроможність фізичних осіб. У зв'язку із цим пропонується закріпити в розділі IV Книги 4 КзПБ положення про закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи у зв'язку з неправомірною поведінкою боржника у процедурі погашення боргів.

Обґрунтовано необхідність закриття справи про неплатоспроможність фізичної особи як на стадії реструктуризації, так і на стадії погашення боргів, якщо боржник вчиняв дії, спрямовані на виведення свого майна з ліквідаційної маси з метою ухилення від виконання грошових зобов'язань перед кредиторами.

21. Встановлено, що процедура реструктуризації боргів фізичної особи є комплексом двох судових процедур, які застосовуються щодо юридичної особи: розпорядження майном і санації, та складається із двох частин – підготовчої й основної.

22. Доведено доцільність встановлення в КзПБ граничного строку процедури погашення боргів фізичної особи з обмеженням його шістьма місяцями.

23. Запропоновано врахувати досвід Німеччини в частині встановлення презумпції згоди кредиторів із планом реструктуризації, якщо впродовж місяця від них не надходять заперечення щодо цього плану.

24. Обґрунтовано необхідність встановити правові наслідки для громадян, визнаних банкрутами, у вигляді заборони на укладання договорів позики, кредиту, поруки та застави протягом п'яти років після закриття справи про неплатоспроможність.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Шершеневич Г. Ф. Конкурсный процесс. Москва : Статут, 2000. 477 с.
2. Чорна Ю. В. Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2018. 292 с.
3. Покровский И. А. История римского права. Москва : Статут, 2004. 354 с.
4. Малышев К. И. Исторический очерк конкурсного процесса. Санкт-Петербург : Типография товарищества «Общественная польза», 1871. 455 с.
5. Законы XII таблиц. Хрестоматия по истории Древнего мира. Т. III. Рим / под ред. акад. В. В. Струве. Москва, 1953. С. 21–33; сверено и дополнено примечаниями по «Хрестоматии по истории Древнего Рима» / под ред. д-ра ист. наук С. Л. Утченко. Москва, 1962, С. 62–72 // перевод и примечания проф. И. И. Яковкина (взяты из «Хрестоматии по древней истории» / под ред. акад. В. В. Струве. Т. I. Москва, 1936. URL: <http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=1446588975#t13> (дата звернення: 13.01.2022).
6. Авл Геллий. Аттические ночи. Книга XX / пер. с латинского под общ. ред. А. Я. Тыжова, А. П. Бехтер. Санкт-Петербург : ИЦ «Гуманитарная Академия», 2008. 449 с. URL: [https://librebook.me/atticheskie\\_nochi/vol1/23](https://librebook.me/atticheskie_nochi/vol1/23) (дата звернення: 13.01.2022).
7. Пахомов С. Б. Древний Рим: борьба за свободу от ростовщичества. ИД «Бюджет». 2012. № 6. URL: <https://bujet.ru/article/189709.php?print=Y> (дата звернення: 13.01.2022).
8. Руська правда (Просторова редакція). URL: <https://lawbook.online/derjavi-prava-istoriya/ruska-pravda-prostorova-65551.html> (дата звернення: 13.01.2022).

9. Лицкевич О. В. Статут Великого княжества Литовского 1588 года. Минск, 2002–2003. URL: [http://starbel.by/statut/statut1588\\_1.htm4](http://starbel.by/statut/statut1588_1.htm4) (дата звернення: 13.01.2022).
10. Поляков Р. Б. Конкурсний процес Стародавнього Риму. *Правові умови сприятливого бізнес-клімату: досвід Німеччини та України* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 27 червня 2019 р.) / гол. ред. колегії : С. В. Ківалов, О. П. Подцерковний. Одеса : Фенікс, 2019. С. 86–92. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11807/business%20climate.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
11. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ : Ін Юре, 2011. 560 с.
12. Тит Ливий. Римская история от основания города. VIII, 28 : хрестоматия по истории Древнего Рима / под ред. С. Л. Утченко. Москва, 1962. URL: <http://ancientrome.ru/antlittr/t.htm?a=1364000800#28> (дата звернення: 13.01.2022).
13. Шершеневич Г. Ф. Конкурсное право. 2-е изд. Казань : Типография Императорского Университета, 1898. 499 с.
14. Баранец О. А. Становление и развитие законодательства о несостоятельности (банкротстве) в России. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/stanovlenie-i-razvitiezakonodatelstva-o-nesostoyatelnosti-bankrotstve-v-rossii> (дата звернення: 15.09.2020).
15. Поляков Б. М., Поляков Р. Б. Золоте теля, або Арбітражний керуючий – не раб кредиторів, а суб'єкт незалежної професійної діяльності за рахунок останніх. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/142493.html> (дата звернення: 30.04.2022).
16. Поляков Б. М. Банкрутство фізичних осіб – «новий» інститут віком понад 2 тисячі років. URL: [https://zib.com.ua/ua/140297-bankrutstvo\\_fizichnih\\_osibnoviy\\_institut\\_vikom\\_ponad\\_2\\_tis.html](https://zib.com.ua/ua/140297-bankrutstvo_fizichnih_osibnoviy_institut_vikom_ponad_2_tis.html) (дата звернення: 30.04.2022).

17. Frederiksen M. W. Caesar, Cicero and the Problem of Debt // JRS. Vol. 56.1–2. 1966. P. 128–141 / пер. с англ. О. В. Любимовой. URL: <http://ancientrome.ru/publik/article.htm?a=1619548782> (дата звернення: 13.01.2022).
18. Телюкина М. В. Механизм Actio Pauliana как конкурсно-правовой способ защиты интересов кредиторов. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/38535188.pdf> (дата звернення: 13.01.2022).
19. Перетерский И. С., Новицкий И. Б. Римское частное право. URL: [https://www.booksite.ru/localtxt/rim/skoe/cha/stn/pra/rimskoe\\_chastn\\_pra/26.htm](https://www.booksite.ru/localtxt/rim/skoe/cha/stn/pra/rimskoe_chastn_pra/26.htm) (дата звернення: 13.01.2022).
20. Крат В. Фраудаторність від Юстиніана. Чому дарувати квартиру матері недобросовісно й коли відбувається «зцілення» нотаріального посвідчення договору? *Закон і бізнес*. 2021. № 28 (1534). URL: <https://zib.com.ua/ua/pda/148293.html> (дата звернення: 13.01.2022).
21. Гольмстен А. Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. Санкт-Петербург : Типография В. С. Балашева, 1888. 302 с.
22. Кутер М. И., Луговской Д. В., Тхагапсо Р. А. Институт несостоятельности в России: исторический аспект. URL: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uHDol7ozBJcJ:https://cyberleninka.ru/article/n/institut-nesostoyatelnosti-v-rossiiistoricheskiiy-aspekt.pdf+&cd=7&hl=ru&ct=clnk&gl=ua> (дата звернення: 28.09.2020).
23. Челаксаева С. И. Становление института несостоятельности (банкротства) в России и эволюция русского конкурсного законодательства в XI–XIX веках. *Journal of economic regulation (Вопросы регулирования экономики)*. 2018. № 2. Т. 9. С. 28–36. URL: [http://hjournal.ru/files/JER\\_9\\_2/JER\\_9.2\\_3.pdf](http://hjournal.ru/files/JER_9_2/JER_9.2_3.pdf) (дата звернення: 28.09.2020).
24. Rafał Adamus (Uniwersytet Opolski) Zarys ogólny historii prawa upadłościowego w Polsce. URL: <https://repo.uni.opole.pl/docstore/download/UO60959e47ab5a4a7d9a492720d8aa701c/AdamusR-Zarys.pdf> (дата звернення: 15.09.2020).



25. Захарченко П. П. Інститути судової влади у Великому князівстві Литовському (XIV–XVI ст.): структура класифікація, компетенція. *Вісник кримінального судочинства*. 2019. № 3. С. 151–163.

26. Майкут Х. В. Литовські статuti та їх застосування в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія: «Юридична». 2008. № 2. С. 1–9.

27. Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Рецепція римського права у статутах Великого князівства Литовського: чинники, передумови та деякі результати. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Вип. 49 / редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. Одеса : Юридична література, 2009. С. 14–24.

28. Гурбик А. О. Статuti Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588. URL: [http://www.history.org.ua/?termin=Statuty\\_V](http://www.history.org.ua/?termin=Statuty_V) (дата звернення: 23.01.2022).

29. Булижин В. І. Історичний розвиток неплатоспроможності та банкрутства: компаративний аналіз світового й українського досвіду. *Науковий вісник гуманітарного університету*. Серія: «Юриспруденція». 2015. № 17. Т. 2. С. 55–58. URL: [http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc17/part\\_2/16.pdf](http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc17/part_2/16.pdf) (дата звернення: 23.01.2022).

30. Блажівська О. Систематизація цивільного законодавства на українських землях у докодифікаційний період (на прикладі Великого князівства Литовського). *Наукові записки Ін-ту законодавства ВР України*. 2014. № 3. С. 70–74. URL: <https://instzak.com/index.php/journal/article/download/610/614/> (дата звернення: 23.01.2022).

31. Яковлев О. О. Становлення та історичні етапи розвитку інституту банкрутства в Україні. *Університетські наукові записки*. 2010. № 2 (34). С. 140–148. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJR](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJR)

N&IMAGE\_FILE\_DOWNLOAD=1&Image\_file\_name=PDF/Unzap\_2010\_2\_20.pdf (дата звернення: 23.01.2022).

32. Виноградова Е. Ю., Буник Е. И. Институт банкротства в России. Этапы становления и развития. URL: <https://tbplaw.com/data/423-007%20Institut%20bankrotstva%20v%20Rossii.%20Etapy%20stanovleniya%20i%20razvitiya..pdf> (дата звернення: 20.01.2022).

33. Волков Л. В. Становление и развитие института банкротства в России. *Дайджест Финансы*. 2001. № 2. С. 1–11. URL: [http://www.mirkin.ru/\\_docs/articles03-096.pdf](http://www.mirkin.ru/_docs/articles03-096.pdf) (дата звернення: 20.01.2022).

34. Захилько К. Средневековые тенденции в области зарождения и развития норм о криминальном банкротстве на Восточнославянских территориях. *Анналы юридической истории*. Т. 2. № 1–2, январь – июнь 2018. Вып. «История и география средневекового права» / Киевский национальный университет им. Тараса Шевченко, Львовский национальный университет им. Ивана Франко; редкол. : В. М. Мельник (гл. ред.) и др. Киев, 2018. С. 137–144. URL: <https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/210685/1/Страницы%20из%20Аннали%20юридичної%20історії.%20Том%202.%20Номер%201-2.%202018%20р..pdf> (дата звернення: 20.01.2022).

35. Карелина С. А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) : учеб.-практ. пособ. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 360 с.

36. Уставъ о Банкротахъ. 1800 г. URL: <https://bankruptclub.ru/2019/12/20/ustav1800/> (дата звернення: 24.01.2022).

37. Щербович И. А. К вопросу об источниках регулирования конкурсного процесса в России в XIX веке. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/k-voprosu-ob-istochnikahregulirovaniya-konkursnogo-protssessa-v-rossii-v-xix-veke> (дата звернення: 04.10.2020).

38. Уставъ о торговой несосотоятельности. 25 Іюня 1832. Санктпетербургъ, въ типографіи департамента внѣшней тороговли, 1834. С. 106.

39. Гуляев А. И. Торговое судопроизводство. Передача торговли и ликвидация. О несостоятельности. Москва : Типо-литогр. Т-ва И. Н. Кушнерев и Ко, 1914. 322 с.

40. Белоусова Л. Фонд Одесского коммерческого суда как источник для изучения деловой жизни Одессы XIX–начала XX века. С. 35–48. URL: <http://history.org.ua/LiberUA/978-966-02-6645-2/4.pdf> (дата звернення: 23.01.2022).

41. Лукин Ю. М. Основные вехи цивилистического процесса в Российской империи в XIX в. Судебные уставы Российской империи (в сфере гражданской юрисдикции): Устав гражданского судопроизводства. Учреждение Коммерческих судов и Устав их судопроизводства. Устав гражданского судопроизводства губерний Царства Польского. Волостной судебный устав Прибалтийских губерний. Москва : Статут, 2018. 512 с. С. 21–37.

42. Судебные уставы Российской империи (в сфере гражданской юрисдикции): Устав гражданского судопроизводства. Учреждение Коммерческих судов и Устав их судопроизводства. Устав гражданского судопроизводства губерний Царства Польского. Волостной судебный устав Прибалтийских губерний. Москва : Статут, 2018. 512 с.

43. Законы о несостоятельности торговой и неторговой / сост. Г. В. Бердгольдт, издание книжного магазина И. К. Голубева под фирмою «ПРАВОВЪДЪНІЕ» комиссіонера государственной типографіи. Москва : Никольская, 1905. 212 с.

44. Турлуковский Я. Краткое слово о французском гражданском процессе в Польше. Судебные уставы Российской империи (в сфере гражданской юрисдикции): Устав гражданского судопроизводства. Учреждение Коммерческих судов и Устав их судопроизводства. Устав гражданского судопроизводства губерний Царства Польского. Волостной судебный устав Прибалтийских губерний. Москва : Статут, 2018. 512 с.

45. Allgemeine Konkursordnung für Böhmeim, Mähren, Schlesien, Oesterreich ob, und unter der Ennß, Steyermarkt, Kärnten, Krain, Górz, Gradiska, Triest, Tyrol, und die Vorlanden. Wien, 1781. Gedruckt bey Johann Thomas Edlen von Trattnern. 31 p.

46. Allgemeine Gerichts- und Konkursordnung für Böhmeim, Mähren, Schlesien, Oesterreich ob, und unter der Ennß, Steyermarkt, Kärnten, Krain, Górz, Gradiska, Triest, Tyrol, und die Vorlanden. Klagenfurt, 1781. Gedruckt bey Ignab Aloys Kleinmayer. 199 p.

47. Allgemeine Gerichtsordnung für Westgalizien. Wien, 1796. Gedruckt bey Joseph Hraschanky. 278 p.

48. Das Ausgleichsverfahren in Oesterreich. Nach der Paragraphenfolge des Gesetzes vom 17. Dezember 1862 und mit Rücksicht auf das frühere Gesetz vom 18 Mai 1859 erläutert von Dr. Karl Reich, Notar in Wien. Wien : Verlag von Friedrich Manz, 1865. 148 p.

49. Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaisertum Oesterreich. Wien : Aus der Kaiserlich-Königlichen Hof- und Staatsdruckerei, 1859. 654 p.

50. Die Concursordnung vom 25. December 1868. Mit allen nachträglichen Verordnungen bis Ende December 1870 und mit alphabetischem Register. Wien : Verlag der G.I. Manz`schen Buchhandlung, 1871. 94 p.

51. Пригуза П. Д. Проблеми теорії і практики конкурсного права в Україні: неспроможність та банкрутство : моногр. Харків : Харків юридичний, 2009. 528 с.

52. Чубар Т. М. Правове регулювання заліку взаємних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2018. 241 с.

53. Збірник Законів та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1929 рік / Народний комісаріат юстиції. Харків : Юр. вид-во НКЮ УСРР, 1929. 1172 с.

54. Бутирська І. А. Правовий статус учасників справи про банкрутство : моногр. Чернівці : Технодрук, 2017. 184 с.

55. Мікушева І. В. Розвиток нормативного регулювання відносин у сфері банкрутства в Україні. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_39718](https://minjust.gov.ua/m/str_39718) (дата звернення: 22.01.2022).

56. Про банкрутство : закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/ed19920514#Text> (дата звернення: 22.01.2022).

57. Поляков Б. М. Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» : науч.-практ. комент. Киев : Ін Юре, 2003. 272 с.

58. Бірюков О. М. Розвиток концепції законодавства про банкрутство в Україні на зламі віків. *Актуальні проблеми міжнародних відносин* : зб. наук. праць / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. Київ, 2012. Вип. 105, ч. 1.

59. Кабенюк Ю. В. Правове регулювання арбітражного управління в процедурі банкрутства в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2019. 242 с.

60. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : закон України від 30 червня 1999 р. № 2343-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/ed19990630> (дата звернення: 22.01.2022).

61. Поляков Р. Становлення конкурсного процесу (процедури банкрутства) та його розвиток у 1990-х роках в незалежній Україні. *Економіка та право*. 2020. № 3 (58). С. 27–33. URL: <http://economiclaw.kiev.ua/index.php/economiclaw/article/view/995> DOI: <https://doi.org/10.15407/econlaw.2020.03.027>

62. Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : закон України

від 7 березня 2002 р. № 3088-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3088-14/ed20020713#Text> (дата звернення: 22.01.2022).

63. Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : закон України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4212-17> (дата звернення: 22.01.2022).

64. Радзивілюк В. Генезис национального законодательства Украины о банкротстве и проблемы, с ним связанные. *Legea si Viata* (Молдова). 2013. № 12. С. 167–170.

65. Бірюков О. М. Сучасний стан розвитку законодавства про банкрутство. *Університетські наукові записки*. 2008. № 4 (28). С. 100–103.

66. Радзивілюк В., Поляков Р. Розвиток конкурсного процесу (процедури банкрутства) в Україні у 2000-х роках. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: «Юридичні науки»*. 2020. № 3. С. 38–43. URL: <http://visnyk.law.knu.ua/images/articles/9--114.pdf> DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/3.114-8>

67. Бутирський А. Концепція удосконалення законодавства про неспроможність. *Право України*. 2018. № 6. С. 86–97.

68. Кодекс України з процедур банкрутства. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 25.04.2022).

69. Жуков С. Чого чекати від нового Кодексу з процедур банкрутства: головне і важливе. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/139806-chogo-chekati-vid-novogo-kodeksu-zprotsedur-bankrutstva-golovne-i-vazhlive-f1c62a> (дата звернення: 03.10.2021).

70. Арзянцева Д. А. Напрями розвитку інституту банкрутства в Україні. *Правове забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, безпековий, інтелектуальний простір* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 23 квітня 2019 р.). С. 116–120. URL: <https://jlsouk.donnu.edu.ua/article/download/6793/6825> (дата звернення: 22.02.2022).

71. Поляков Р. Б. Інститут банкрутства (неплатоспроможності) в юридичній доктрині України : моногр. / Запоріж. нац. ун-т. Київ : Юрид. вид-во «Право України», 2021. 312 с.

72. Otto Stobbe. Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses: als Einleitung in das heutige recht. Berlin. Wilhelm Herb (Bessersche Buchhandlung.), 1888. 116 p.

73. Thaller E. Des Faillites en Droit Compare. Paris: Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1887. Tome Premier. 414 p.

74. Brunnemanni J. De processu concursus creditorum. 1707. URL: [https://play.google.com/books/reader?id=\\_O1XAAAACAAJ&pg=GBS.PP1&hl=ru](https://play.google.com/books/reader?id=_O1XAAAACAAJ&pg=GBS.PP1&hl=ru) (дата звернення: 23.01.2022).

75. Keltische und lateinische Sprachrelikte im bayerischen Dialekt. Gant. URL: <http://www.boari.de/woerterbuch/gant.htm> (дата звернення: 23.01.2022).

76. Dr. Wolfgang Heinrich Puchta. Beiträge zur Gefefßgebung und Praxis des bürgerlichen Rechtsverfahrens. Zweiter Band. Ueber den Concursprozeß besonders mit Rücksicht auf die Mittel seiner Abwendung und Abkürzung. Erlangen. Palm'schen Berlagsbuchbandlung, 1827. 488 p.

77. Leopold-Michael Marzi: Das Recht der Pfandbriefe und Hypothekenbanken in Vergangenheit und Gegenwart. Dissertation. Wien, 2000. URL: [https://plattform-ev.de/downloads/dissertation-marzi\\_2000.pdf](https://plattform-ev.de/downloads/dissertation-marzi_2000.pdf) (дата звернення: 23.01.2022).

78. Der Stadt Hamburg Neue Falliten-Ordnung: Auf Befehl E. Hochedlen Rath's publicirt d. 31. Aug. 1753, Hamburg. 96 p.

79. Fallit. URL: <https://www.wissen.de/fremdwort/fallit> (дата звернення: 23.01.2022).

80. Konkursordnung für das deutsche Reich Mit Einleitung, dem Reichseinführungsgesebe, Anmerkungen und Register von Eduard Graf. Zweiter Abdrud., 10.02.1877, Nördlingen. 146 p.

81. Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855, Berlin, der Dederschen Geheimen Ober-Hofbuchbrucerei, 1855. 130 с.

82. Endemann W. Das Deutsche Konkursverfahren. Leipzig. Fues's Verlag (R. Reisland), 1889. 681 p.

83. Insolvenzordnung: vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/BJNR286600994.html#BJNR286600994BJNG000100000> (дата звернення: 02.01.2022).

84. Степанов В. В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. Москва : Статут, 1999. 204 с.

85. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_inso/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/index.html) (дата звернення: 02.01.2022).

86. Interview with Arne Engels, international expert of the EU Project Pravo-Justice, attorney-at-law (Germany), bar certified specialist on banking law and capital markets. URL: <https://www.pravojustice.eu/post/intervyu-z-arne-entelsom-mizhnarodnim-ekspertom-proektu-pravo-justice-yuristom-specialistom-z-bankivskogo-prava-ta-rinku-kapitaliv> (дата звернення: 02.01.2022).

87. Marco Wilhelm, Malte Richter German Insolvency Law – an overview. URL: [https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives-events/publications/2016/08/german-insolvency-law--an-overview/files/get-the-full-report/fileattachment/german\\_insovcency\\_oct\\_14\\_a4.pdf](https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives-events/publications/2016/08/german-insolvency-law--an-overview/files/get-the-full-report/fileattachment/german_insovcency_oct_14_a4.pdf) (дата звернення: 02.01.2022).

88. Поляков Р. Б. Порівняльно-правові аспекти регулювання процедури банкрутства в Німеччині та Україні : моногр. Чернівці : Технодрук, 2021. 287 с.

89. Пригуза П. Як процесуальна діяльність кредиторів у справі про банкрутство стала підприємництвом. *Закон і бізнес*. 2020. № 11–12 (1465–1466). URL: [https://zib.com.ua/ua/141949-yak\\_procesualna\\_diyalnist\\_kreditoriv\\_u\\_spravi\\_pro\\_bankrutstv.html](https://zib.com.ua/ua/141949-yak_procesualna_diyalnist_kreditoriv_u_spravi_pro_bankrutstv.html) (дата звернення: 22.09.2021).



90. Schwarzer A., Seitter P. Der Gläubiger ist seines Glückes Schmied: Gläubigerrechte in der Krise oder Insolvenz des Schuldners. URL: <https://www.cmshs-bloggt.de/insolvenzrecht/glaebigerrechte-insolvenzverfahren-glaebigerautonomie/> (дата звернення: 10.02.2022).

91. Fuchs F., Leithaus R. Folgen und Wirkungen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. URL: <https://www.cmshs-bloggt.de/insolvenzrecht/folgen-und-wirkungen-der-eroeffnung-eines-insolvenzverfahrens/> (дата звернення: 10.02.2022).

92. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності : закон України від 13 травня 2020 р. № 590-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/59020> (дата звернення: 10.02.2022).

93. Галкин С. С. Правовое положение должника – юридического лица в российском законодательстве о банкротстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина. Москва, 2016. 245 с.

94. Тітов М. І. Банкрутство: матеріально-правові та процесуальні аспекти. Харків : Консум, 1997. 192 с.

95. Постанова Верховного Суду України від 16 жовтня 2007 р. у справі № 226/100262005 (226/28652006)2006). URL: [https://ips.ligazakon.net/document/view/VS07901?an=41&ed=2007\\_10\\_16](https://ips.ligazakon.net/document/view/VS07901?an=41&ed=2007_10_16) (дата звернення 10.02.2022).

96. Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства : проєкт Закону від 17 жовтня 2019 р. № 2276. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=67107](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=67107) (дата звернення: 10.02.2022).

97. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління сферою охорони здоров'я та забезпечення медичного обслуговування населення : закон України від 15 грудня 2021 р.

№ 1962-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1962-20#n41> (дата звернення: 10.02.2022).

98. Микієвич М., Поляков Р. Порівняльно-правовий аналіз правового статусу кредиторів та їхніх органів самоуправління у процедурі банкрутства (неспроможності) за правом України та Німеччини. *Право України*. 2021. № 4. С. 57–70. URL: [https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo\\_2021\\_4/pravo\\_2021\\_4-s5/](https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2021_4/pravo_2021_4-s5/) DOI: 10.33498/louu-2021-04-057

99. Положення про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 14 липня 2016 р. № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008600-16#Text> (дата звернення: 27.01.2022).

100. Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства : закон України від 5 червня 2020 р. № 686-IX. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T200686.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T200686.html) (дата звернення: 27.01.2022).

101. Поляков Б. Старий і море, або Як рейдерам можна захопити підприємство за допомогою КзПБ. *Закон і бізнес*. 2019. № 40 (1442). URL: [https://zib.com.ua/ua/print/139578-yak\\_reyderam\\_mozhna\\_zahopiti\\_pidpriemstvo\\_za\\_dopomogoyu\\_kzpb.html](https://zib.com.ua/ua/print/139578-yak_reyderam_mozhna_zahopiti_pidpriemstvo_za_dopomogoyu_kzpb.html) (дата звернення: 27.01.2022).

102. Пригуза П. Позбутися ліквідатора. *Закон і бізнес*. 2020. № 15 (1469). URL: [https://zib.com.ua/ua/print/142323-komitet\\_kreditoriv\\_v\\_arbitrazhniy\\_keruyuchiy\\_chiyu\\_nezalezhn.html](https://zib.com.ua/ua/print/142323-komitet_kreditoriv_v_arbitrazhniy_keruyuchiy_chiyu_nezalezhn.html) (дата звернення: 04.10.2020).

103. Конвенція про скасування примусової праці № 105. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993\\_013#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_013#Text) (дата звернення: 04.06.2020).

104. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 2 вересня 2020 р. у справі № 910/21929/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91368918> (дата звернення: 10.02.2022).

105. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 11 березня 2020 р. у справі № 910/26972/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88239020> (дата звернення: 04.10.2020).

106. Поляков Р. Характеристика інституту визнання правочинів недійсними у процедурі банкрутства в Україні. *Право України*. 2022. № 1. С. 203–219. URL: [https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo\\_2022\\_1/](https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2022_1/) DOI: 10.33498/юuu-2022-01-203

107. Поляков Р. Б. Правова природа інституту визнання правочинів недійсними у процедурі банкрутства: практичний аспект. *Актуальні питання розвитку права та законодавства: наукові дискусії* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 17–18 грудня 2021 р.). Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 114–117.

108. Боженова М. Процедура самоуправлення по законодательству Германии о несостоятельности – основные аспекты введения и применения. *Сборник статей о праве Германии*. 2020. № 4. С. 172–185.

109. Herms T. Was tun bei Insolvenz eines Kunden? URL: <https://www.mhl.de/artikel/was-tun-bei-insolvenz-eines-kunden/> (дата звернення: 10.02.2022).

110. Ведде Р. Утверждение арбитражного управляющего по немецкому праву. *Сборник статей о праве Германии*. 2020. № 4. С. 186–203.

111. Чорна Ю. В. Правове становище суб'єктів забезпечення конкурсного провадження: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Scientific Journal «ScienceRise»*. 2016. № 1/1(18). С. 56–60.

112. Schwarzer A., Seitter P. Der Gläubiger ist seines Glückes Schmied: Gläubigerrechte in der Krise oder Insolvenz des Schuldners. URL: <https://www.cmshs-bloggt.de/insolvenzrecht/glaebigerrechte-insolvenzverfahren-glaebigerautonomie/> (дата звернення: 10.02.2022).

113. Вечірко І. Умови відкриття провадження у справі про банкрутство згідно з нормами Кодексу України з процедур банкрутства. *Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства* : зб. наук. ст. / за заг. ред. д-ра юрид. наук судді Верховного Суду С. В. Жукова. Київ : Алерта, 2019. С. 15–25.

114. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 28 травня 2020 р. у справі № 910/2522/20 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89593588> (дата звернення: 11.02.2022).

115. Грабован Л. Правовий статус кредиторів у Кодексі України з процедур банкрутства. *Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства* : зб. наук. ст. / за заг. ред. д-ра юрид. наук судді Верховного Суду С. В. Жукова. Київ : Алерта, 2019. С. 34–45.

116. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 3 червня 2020 р. у справі № 905/2030/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89707066> (дата звернення: 18.02.2022).

117. Постанова Верховного Суду від 19 серпня 2020 р. у справі № 910/2552/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/91092251> (дата звернення: 18.02.2022).

118. Господарський процесуальний кодекс України : закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 18.02.2022).

119. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 1 лютого 2022 р. у справі № 911/5186/14 (911/2176/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102912173> (дата звернення: 04.02.2022).

120. Радзивілюк В., Поляков Р. Проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності). *Право України*. 2020. № 7. С. 147–158. URL: [https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo\\_2020\\_7/pravo\\_2020\\_7-s11/](https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2020_7/pravo_2020_7-s11/)  
DOI: 10.33498/loou-2020-07-147

121. На новий лад, або Новації у царині банкрутства. *Банкрутство & ліквідація в Україні*. 26.06.2020 р. URL: <https://bankruptcyua.com/articles/14549> (дата звернення: 30.06.2020).

122. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 січня 2020 р. у справі № 305/2082/14-ц. URL: <https://zakononline.com.ua/courtdecisions/show/87857851> (дата звернення: 16.06.2020).

123. Постанова Верховного Суду від 10 січня 2021 р. у справі № 910/1678/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95103963> (дата звернення: 03.02.2022).

124. Постанова Верховного Суду від 7 грудня 2021 р. у справі № 908/964/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102010226> (дата звернення: 03.02.2022).

125. Радзивілюк В. Концептуальні зміни цільової спрямованості новітнього законодавства про банкрутство. *Право України*. 2019. № 8. С. 107–119.

126. Поцелуев Е. Л., Чистяков П. Д. Основания несостоятельности по законодательству Федеративной Республики Германия. *Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство»*. 2018. Т. 6, № 2. URL: <http://esj.pnzgu.ru> (дата звернення: 06.02.2022).

127. Господарський кодекс України : закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436\\_15](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436_15) (дата звернення: 17.09.2021).

128. Поляков Р. Підстави відкриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність) в Україні та в Німеччині. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 87–94. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/8/15.pdf> DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.8.14>

129. Thaller E. Des faillites en droit comparé. Paris : Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1887. Tome Second. 386 с.

130. Титова О. В., Калаченкова К. О. Щодо продажу майна в провадженні у справі про банкрутство. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 9. С. 76–82.

131. Малышев К. И. Избранные труды по конкурсному процессу и иным институтам торгового права. Москва : Статут, 2007. 795 с.

132. Підгорецька А. Реформування системи неплатоспроможності: антикорупційна спрямованість Кодексу України з процедур банкрутства. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Jukov\\_Zbirka\\_Bankrut\\_v2\\_191007\\_out.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Jukov_Zbirka_Bankrut_v2_191007_out.pdf) (дата звернення: 03.05.2021).

133. Питання функціонування електронної торгової системи з продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність) : постанова Кабінету Міністрів № 865 від 2 жовтня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/865-2019-п#Text> (дата звернення: 03.05.2021).

134. Поляков Б. М. Дванадцять стільців, або Як обійти систему «Прозорро» на аукціоні в процедурі банкрутства. URL: [https://zib.com.ua/ua/print/141654-yak\\_obiyti\\_sistemu\\_prozorro\\_na\\_aukcioni\\_v\\_proceduri\\_bankruts.html](https://zib.com.ua/ua/print/141654-yak_obiyti_sistemu_prozorro_na_aukcioni_v_proceduri_bankruts.html) (дата звернення: 03.05.2021).

135. Про затвердження Порядку проведення електронних аукціонів для продажу об'єктів малої приватизації та визначення додаткових умов продажу : постанова Кабінету Міністрів від 10 травня 2018 р. № 432. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/432-2018-п#Text> (дата звернення: 03.05.2021).

136. Про приватизацію державного і комунального майна : закон України від 18 січня 2018 р. № 2269-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19#Text> (дата звернення: 04.02.2022).

137. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 16 березня 2021 р. у справі № 925/1500/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95672764> (дата звернення: 04.05.2021).

138. Постанова Верховного Суду у складі Судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 2 жовтня 2019 р. у справі № 5006/5/396/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85742530> (дата звернення: 04.05.2021).

139. Цивільний кодекс України : закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 03.05.2021).

140. Постанова Верховного Суду України від 29 червня 2016 р. у справі № 6-370цс16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58736540> (дата звернення: 03.05.2021).

141. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 5 березня 2020 р. у справі № 14/325«б». URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88211867> (дата звернення: 04.05.2021).

142. Поляков Р. Б. Особливість реалізації заставного майна боржника в процедурі банкрутства (неспроможності) за правом України та Німеччини. *Розвиток сучасного права в умовах глобальної нестабільності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 10–11 вересня 2021 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2021. С. 45–50.

143. Постанова Судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 4 лютого 2021 р. у справі № 904/1360/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94999344> (дата звернення: 04.05.2021).

144. Lasser D. Was geschieht mit den Immobilien? URL: <https://www.ihk-nuernberg.de/de/ИHK-Magazin-WiM/WiM-Archiv/WIM-Daten/2009-09/Special/Immobilien/Was-geschieht-mit-den-Immobilien-.jsp> (дата звернення: 01.05.2021).

145. Haverkamp N. Was passiert mit der Immobilie des Schuldners in der Privatinsolvenz? URL: <https://www.ahs-kanzlei.de/2014-09-die-immobilie-der-privatinsolvenz-darf-der-schuldner-diese-behalten> (дата звернення: 01.05.2021).

146. Haverkamp N. Wann haftet der Insolvenzverwalter? URL: <https://www.ahs-kanzlei.de/de/2016-11-wann-haftet-der-insolvenzverwalter> (дата звернення: 04.05.2021).

147. Bürgerliches Gesetzbuch. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата звернення: 01.05.2021).

148. Greif S. Insolvenzordnung: Hinweise für Gläubiger. URL: <https://www.ihk-krefeld.de/de/recht/merkblaetter2/insolvenzordnung-hinweise-fuer-glaeubiger.html> (дата звернення: 04.05.2021).

149. Святоцький О. Д., Поляков Р. Б. Порядок реалізації майна в процедурі банкрутства (неплатоспроможності) відповідно до законодавства України та Німеччини. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2021. Т. 28. № 4. С. 210–222. URL: <http://visnyk.kh.ua/uk/article/poryadok-realizatsiyi-mayna-v-protseduri-bankrutstva-neplatospromozhnosti-vidpovidno-do-zakonodavstva-ukrayini-ta-nimechchini> DOI: 10.37635/jnalsu.28(4).2021.210-222

150. Андронов І. В. Судові рішення у цивільному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. 441 с.

151. Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» : закон України від 2 жовтня 2019 р. № 145-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-20#Text> (дата звернення: 01.02.2022).

152. Постанова Верховного Суду від 20 жовтня 2020 р. у справі № 916/61/13-г. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92556215> (дата звернення: 01.02.2022).

153. Поляков Б., Поляков Р. Бутерброд для юристів, або Як оборонні підприємства потрапили в небезпечне павутиння банкрутства. *Закон і бізнес*. 2021. № 12 (1518). URL: [https://zib.com.ua/ua/print/147081-yak\\_oboronni\\_pidpriemstva\\_potrapili\\_v\\_nebezpechne\\_pavutinnya.html](https://zib.com.ua/ua/print/147081-yak-oboronni-pidpriemstva-potrapili-v-nebezpechne-pavutinnya.html) (дата звернення: 26.11.2021).



154. Постанова Верховного Суду від 18 листопада 2021 р. у справі № 1-24-7-5/297-06-7817. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102220177> (дата звернення: 01.02.2022).

155. Поляков Р. Мирова угода в господарському процесі: правова природа та співвідношення різновидів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 6. С. 66–71. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/6/14.pdf> DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.13>

156. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 січня 2021 р. у справі № 916/661/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94803670> (дата звернення: 10.02.2022).

157. Поляков Б., Поляков Р. Міські квіти, або Мирова угода у процедурі банкрутства. *Закон і бізнес*. 2020. № 13 (1467). URL: <https://zib.com.ua/ua/pda/141984.html> (дата звернення: 04.10.2020).

158. Постанова Верховного Суду від 12 листопада 2019 р. у справі № 10/1106. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86075508> (дата звернення: 04.02.2022).

159. Щодо практики застосування норм права у випадку колізії : лист Міністерства юстиції України від 26 грудня 2008 р. № 758-0-2-08-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08#Text> (дата звернення: 03.02.2022).

160. Васьковський О., Сухацький А. Здійснення господарськими судами подальшого розгляду справ про банкрутство відповідно до прикінцевих та перехідних положень Кодексу України з процедур банкрутства. *Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства : зб. наук. ст. / за заг. ред. д-ра юрид. наук судді Верховного Суду С. В. Жукова*. Київ : Алерта, 2019. С. 204–214.

161. Бутирська І. А. Банкрутство фізичних осіб: проблеми теорії та практики. *Економіка та право*. 2021. № 1. С. 89–95.

162. Ханик-Посполітак Р. Ю., Посполітак В. В. Банкрутство фізичної особи – підприємця: право на ініціювання процедури банкрутства. *Актуальні проблеми процедур банкрутства в Україні та міжнародний досвід врегулювання неплатоспроможності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (18 жовтня 2019 р.). URL: [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16665/Khanyk\\_Pospolidak\\_Bankrutstvo\\_fizychnoi\\_osoby\\_pidpriemtsia\\_pravo\\_na\\_initsiiuvannia\\_protседur\\_y\\_bankrutstva.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16665/Khanyk_Pospolidak_Bankrutstvo_fizychnoi_osoby_pidpriemtsia_pravo_na_initsiiuvannia_protседur_y_bankrutstva.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (дата звернення: 26.12.2021).

163. Алмаші І. М. Визнання фізичної особи банкрутом: суттєва новела законодавства України. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)* : у 2 т. : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 2. С. 454–458.

164. Бірюков О. М. Банкрутство громадян: за і проти. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 11. С. 60–65.

165. Руденко Л. Д., Жительний М. Д. Підстави відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи. *Правові горизонти*. 2020. Вип. 24 (37). С. 47–52.

166. Артимович В., Морозюк А. Відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи. *Збірка наукових статей та судової практики Верховного Суду щодо застосування Кодексу України з процедур банкрутства* / за заг. ред. д-ра юрид. наук судді Верховного Суду С. В. Жукова. Київ : Алерта, 2021. С. 13–19.

167. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 11 серпня 2020 р. у справі № 918/127/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90936142> (дата звернення: 26.12.2021).

168. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 29 липня 2021 р. у справі № 909/1028/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98812420> (дата звернення: 26.12.2021).

169. Ухвала Господарського суду міста Києва від 6 вересня 2021 р. у справі № 910/2434/21. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/99542782> (дата звернення: 26.01.2022).

170. Загоруй Л. М. Банкрутство фізичної особи – не підприємця. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 1 (89). С. 204–212.

171. Greif S. Insolvenzordnung: Verbraucherinsolvenzverfahren. URL: [https://www-ihk--krefeld-de.translate.google.de/recht/merkblaetter2/insolvenzordnung-verbraucherinsolvenzverfahren.html?\\_x\\_tr\\_sl=de&\\_x\\_tr\\_tl=ru&\\_x\\_tr\\_hl=ru&\\_x\\_tr\\_pto=nui,sc](https://www-ihk--krefeld-de.translate.google.de/recht/merkblaetter2/insolvenzordnung-verbraucherinsolvenzverfahren.html?_x_tr_sl=de&_x_tr_tl=ru&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=nui,sc) (дата звернення: 26.01.2022).

172. Beth Stephan. InsO § 305a Scheitern der außergerichtlichen Schuldenbereinigung. URL: [https://www-haufe-de.translate.google.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/blerschgoetschhaas-inso-305a-scheitern-der-aussergerichtlichen-schuldenbereinigung\\_idesk\\_PI17574\\_HI7321989.html?\\_x\\_tr\\_sl=de&\\_x\\_tr\\_tl=ru&\\_x\\_tr\\_hl=ru&\\_x\\_tr\\_pto=nui,sc](https://www-haufe-de.translate.google.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/blerschgoetschhaas-inso-305a-scheitern-der-aussergerichtlichen-schuldenbereinigung_idesk_PI17574_HI7321989.html?_x_tr_sl=de&_x_tr_tl=ru&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=nui,sc) (дата звернення: 26.01.2022).

173. Поляков Р. Б. Підстави відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи за законодавством України і Німеччини. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки». 2021. № 12 (46). С. 44–51. URL: <https://www.inter-nauka.com/ua/issues/law2021/12/7819> DOI: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2021-12-7819>

174. Погребняк В. Боржник за кодексом України з процедур банкрутства. *Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства* : зб. наук. ст. / за заг. ред. д-ра юрид. наук судді Верховного Суду С. В. Жукова. Київ : Алерта, 2019. С. 26–33.

175. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 вересня 2021 р. у справі № 905/2030/19 (905/1159/20). URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/100359355?fbclid=IwAR2kc63pYTWhIuIStd>

O4Vt4d3zUXK1GOLhuGFIE1\_ome-ZYbRjIiHJVah0U (дата звернення: 26.01.2022).

176. Гушилик А. Б. Перспективи запровадження банкрутства фізичних осіб. *Правове забезпечення соціально-економічного розвитку: стан та перспективи* : матеріали всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 35-річчю кафедри господарського права Донецького національного університету імені Василя Стуса (м. Вінниця, 11–12 жовтня 2019 р.). Вінниця, 2019. С. 77–78.

177. Міньковський С. В., Чипиженко Є. В. Питання конкуренції норм Кодексу України з процедур банкрутства та Закону України «Про виконавче провадження» у справах про неплатоспроможність фізичних осіб. *Економіка та право*. 2021. № 4. С. 32–38.

178. Рибка І. Є. Зарубіжний досвід цивільно-правового регулювання визнання фізичної особи неплатоспроможною. *Право і суспільство*. 2016. № 2. С. 59–66.

179. Гушилик А. Матеріально-правовий і процесуально-правовий статус неплатоспроможного боржника. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8. С. 61–65.

180. Бутирський А. Класифікація строків у процедурі банкрутства. *Право України*. 2021. № 4. С. 33–42.

181. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 7 жовтня 2020 р. у справі № 927/318/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92226567> (дата звернення: 09.01.2022).

182. Поляков Б., Поляков Р. Пригоди Ходжі Насреддіна, або Як фізичній особі стати банкрутом, не зруйнувавши систему кредитування. *Закон і бізнес*. 2021. № 42–43 (1548–1549). URL: <https://zib.com.ua/ua/149403.html> (дата звернення: 09.01.2022).

183. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 25 серпня 2021 р. у справі № 925/473/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99243386> (дата звернення: 09.01.2022).

184. Дутка В. В. Зловживання правами у справі про банкрутство : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04; Донец. держ. ун-т внутр. справ. Маріуполь, 2021. 206 с.

185. Резнікова В. В. Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві. *Зловживання правом* : зб. ст. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2021. С. 122–150.

186. Голубцова Е. А. Добросовестность, злоупотребление гражданским процессуальным правом и усмотрение суда. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9431/Holubtsova%2051-54.pdf?sequence=1> (дата звернення: 09.01.2022).

187. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 22 вересня 2021 р. у справі № 910/8306/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100237416> (дата звернення: 09.01.2022).

188. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 16 грудня 2021 р. у справі № 910/8306/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102058522> (дата звернення: 09.01.2022).

189. Поляков Р. Б. Правовий статус боржника – фізичної особи у справі про неплатоспроможність через призму українського та німецького законодавства. *Юридична Україна*. 2021. № 11. С. 23–35. URL: <http://yu.yurincom.com/pravovuj-status-borzhnyka-fizychnoyi-osoby-u-spravi-pro-neplatospromozhnist-cherez-pryzmu-ukrayinskogo-ta-nimeczkogo-zakonodavstva/> DOI: 10.37749/2308-9636-2021-11(227)-3

190. Васьковський О. В. Судові процедури у справах щодо неплатоспроможності та банкрутства юридичних осіб: сутність. *Право України*. 2021. № 7. С. 169–187.

191. Поляков Б. М. Право несостоятельности (банкротства) в Украине. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре». 2003. С. 440.

192. Гушилик А. Б. Правова природа статусу боржника у справі про банкрутство. *Право і суспільство*. 2019. № 1, ч. 2. С. 49–53.

193. Крицун Т. Характеристика оновленого законодавства України у сфері банкрутства. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 93–96.

194. Бутирська І. А. Судові процедури, що застосовуються до неплатоспроможної фізичної особи. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів* : матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Суми, 20–21 травня 2021 р.) / редкол. : проф. А. М. Куліш, О. М. Резнік, В. В. Миргород-Карпова, А. В. Стеблянко. Суми : Сумський державний університет, 2021. С. 239–242.

195. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 2 червня 2021 р. у справі № 910/19049/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97628070> (дата звернення: 18.12.2021).

196. Корнілова Л. Правове регулювання іпотечних правовідносин в контексті банкрутства фізичних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 8. С. 16–20.

197. Бутирський А. А. Особливості банкрутства фізичних осіб. *Приватноправові та публічно-правові відносини: проблеми теорії та практики* : матеріали міжнар. конф. (в авт. ред.) (м. Маріуполь, 24 вересня 2021 р.). Маріуполь : ДонДУВС, 2021. С. 166–168.

198. Поляков Р. Б. Порівняльно-правова характеристика судових процедур, що застосовуються до юридичної і фізичної особи у справі про банкрутство (неплатоспроможність). *Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21–22 січня 2022 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2022. С. 30–34.

199. Beth Stephan. InsO § 308 Annahme des Schuldenbereinigungsplans. URL: [https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/blerschgoetschhaas-inso-308-annahme-des-schuldenbereinigungsplans\\_idesk\\_PI17574\\_HI7321971.html](https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/blerschgoetschhaas-inso-308-annahme-des-schuldenbereinigungsplans_idesk_PI17574_HI7321971.html) (дата звернення: 18.12.2021).

200. Zivilprozessordnung: vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607) geändert worden ist. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> (дата звернення: 02.01.2022).

201. Strafgesetzbuch : in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html#BJNR001270871BJNG000102307> (дата звернення: 02.01.2022).

202. Blersch Ju., Goetsch H., Haas H. InsO § 302 Ausgenommene Forderungen / 2. Verbindlichkeiten aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung, Unterhaltsrückständen und Steuerschulden (§ 302 Nr. 1 n. F.). URL: [https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/blerschgoetschhaas-inso-302-ausgenommene-forderungen-2-verbindlichkeiten-aus-vorsaetzlich-begangener-unerlaubter-handlungunterhaltsrueckstaenden-und-steuerschulden-302-nr-1-n-f\\_idesk\\_PI17574\\_HI7322048.html](https://www.haufe.de/recht/deutsches-anwalt-office-premium/blerschgoetschhaas-inso-302-ausgenommene-forderungen-2-verbindlichkeiten-aus-vorsaetzlich-begangener-unerlaubter-handlungunterhaltsrueckstaenden-und-steuerschulden-302-nr-1-n-f_idesk_PI17574_HI7322048.html) (дата звернення: 02.01.2022).

203. Rudolph E. Einwendungen Gegen die Zustimmungsersetzung im Schuldenbereinigungsplanverfahren – Insolvenzrecht. URL: <https://rechtsanwaltskanzlei-kuehn-schreiber.de/veroeffentlichungen/einwendungen-gegen-die-zustimmungsersetzung-im-schuldenbereinigungsplanverfahren-insolvenzrecht/> (дата звернення: 02.01.2022).

204. Поляков Р. Судові процедури, які застосовуються до боржника – фізичної особи у справі про неплатоспроможність в Україні та Німеччині. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. № 6. С. 123–129. URL: [https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2022/02/VJRHR\\_6\\_2021\\_Last.pdf](https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2022/02/VJRHR_6_2021_Last.pdf)

205. Островський С. О. Основні зміни процедури банкрутства відповідно до Кодексу з процедур банкрутства. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 2. С. 118–121.

206. Вечірко І. О. Про деякі проблеми реформування законодавства України про неплатоспроможність (банкрутство). URL:

[http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16680/Vechirko\\_Pro\\_deia\\_ki\\_problemy\\_reformuvannia\\_zakonodavstva\\_Ukrainy\\_pro\\_nespromozhnist\\_bankrutstvo.pdf?sequence=1](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16680/Vechirko_Pro_deia_ki_problemy_reformuvannia_zakonodavstva_Ukrainy_pro_nespromozhnist_bankrutstvo.pdf?sequence=1) (дата звернення: 02.01.2022).

207. Ухвала Господарського суду міста Києва від 27 квітня 2020 р. у справі № 910/16593/19. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/93853293> (дата звернення: 02.01.2022).

208. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 11 лютого 2021 р. у справі № 910/16593/19. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/94999454> (дата звернення: 02.01.2022).

209. Поляков Б., Поляков Р. Кит и кот. *Закон и бизнес*. 2020. № 47 (1501). URL: <https://zib.com.ua/ru/145644.html> (дата звернення: 02.01.2022).

210. Ухвала Господарського суду Київської області від 2 березня 2021 р. у справі № 911/3355/20. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/95674346> (дата звернення: 02.01.2022).

211. Ухвала Господарського суду міста Києва від 21 липня 2021 р. у справі № 910/5453/21. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/98519935> (дата звернення: 02.01.2022).

212. Ухвала Господарського суду Волинської області від 7 липня 2021 р. у справі № 903/225/21. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/98233671> (дата звернення: 02.01.2022).

213. Ухвала Господарського суду Чернігівської області від 31 травня 2021 р. у справі № 927/289/21. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/97386328> (дата звернення: 02.01.2022).

214. Ухвала Господарського суду Сумської області від 20 грудня 2021 р. у справі № 920/932/21. URL: <https://reustr.court.gov.ua/Review/102104481> (дата звернення: 02.01.2022).

215. Савченко А. Смерть фізичної особи – боржника як підстава для закриття провадження у справі про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 109–114.



216. Бутирська І. А. Закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи: чи є вихід з лабіринту? URL: <https://borgexpert.com/ru/bankrutstvo/fizichni-osoby/zakryttia-provadhennia-u-spravi-pro-neplatospromozhnist-fizichnoi-osoby-chy-ie-vykhid-z-labiryntu> (дата звернення: 02.01.2022).

217. Дутка В. Суб'єкти зловживання правом у справі про банкрутство. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2020. № 4 (32), vol. 3. С. 22–25.

218. Поляков Р. Б. Проблемні питання закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи. *Сучасні наукові дослідження представників юридичної науки – прогрес законодавства України майбутнього* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро 14–15 січня 2022 р.). Дніпро : ГО «Правовий світ», 2022. С. 41–45.

219. Поляков Р. Підстави і наслідки закриття провадження в справі про неплатоспроможність фізичної особи (на прикладі України та Німеччини). *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Вип. 5. Т. 1. С. 24–31. URL: [http://nvppp.in.ua/vip/2021/5/part\\_1/5.pdf](http://nvppp.in.ua/vip/2021/5/part_1/5.pdf) DOI: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.5>

## ДОДАТКИ

## Додаток А

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

*Монографія:*

1. Поляков Р. Б. Інститут банкрутства (неплатоспроможності) в юридичній доктрині України : моногр. / Запоріж. нац. ун-т. Київ : Юридичне видавництво «Право України», 2021. 312 с.

*В яких опубліковані основні результати дисертації:*

2. Поляков Р. Становлення конкурсного процесу (процедури банкрутства) та його розвиток у 1990-х роках в незалежній Україні. *Економіка та право*. 2020. № 3 (58). С. 27–33. URL: <http://economiclaw.kiev.ua/index.php/economiclaw/article/view/995> DOI: <https://doi.org/10.15407/econlaw.2020.03.027>

3. Радзивілюк В., Поляков Р. Розвиток конкурсного процесу (процедури банкрутства) в Україні у 2000-х роках. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: «Юридичні науки»*. 2020. № 3. С. 38–43. URL: <http://visnyk.law.knu.ua/images/articles/9--114.pdf> DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2020/3.114-8>

4. Поляков Р. Мирова угода в господарському процесі: правова природа та співвідношення різновидів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 6. С. 66–71. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/6/14.pdf> DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.6.13>

5. Радзивілюк В., Поляков Р. Проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності). *Право України*. 2020. № 7. С. 147–158. URL: [https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo\\_2020\\_7/pravo\\_2020\\_7-s11/](https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2020_7/pravo_2020_7-s11/) DOI: 10.33498/louu-2020-07-147

6. Поляков Р. Підстави відкриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність) в Україні та в Німеччині. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 87–94. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2020/8/15.pdf> DOI: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.8.14>

7. Микієвич М., Поляков Р. Порівняльно-правовий аналіз правового статусу кредиторів та їхніх органів самоуправління у процедурі банкрутства (неспроможності) за правом України та Німеччини. *Право України*. 2021. № 4. С. 57–70. URL: [https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo\\_2021\\_4/pravo\\_2021\\_4-s5/](https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2021_4/pravo_2021_4-s5/) DOI: 10.33498/louu-2021-04-057

8. Поляков Р. Підстави і наслідки закриття провадження в справі про неплатоспроможність фізичної особи (на прикладі України та Німеччини). *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Вип. 5. Т. 1. С. 24–31. URL: [http://nvppp.in.ua/vip/2021/5/part\\_1/5.pdf](http://nvppp.in.ua/vip/2021/5/part_1/5.pdf) DOI: <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2021.5.1.5>

9. Поляков Р. Судові процедури, які застосовуються до боржника – фізичної особи у справі про неплатоспроможність в Україні та Німеччині. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. № 6. С. 123–129. URL: [https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2022/02/VJRHR\\_6\\_2021\\_Last.pdf](https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2022/02/VJRHR_6_2021_Last.pdf)

10. Святоцький О. Д., Поляков Р. Б. Порядок реалізації майна в процедурі банкрутства (неплатоспроможності) відповідно до законодавства України та Німеччини. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2021. Т. 28. № 4. С. 210–222. URL: <http://visnyk.kh.ua/uk/article/poryadok-realizatsiyi-mayna-v-protseduri-bankrutstva-neplatospromozhnosti-vidpovidno-do-zakonodavstva-ukrayini-ta-nimechchini> DOI: 10.37635/jnalsu.28(4).2021.210-222

11. Поляков Р. Б. Правовий статус боржника – фізичної особи у справі про неплатоспроможність через призму українського та німецького законодавства. *Юридична Україна*. 2021. № 11. С. 23–35. URL: <http://yu.yurincom.com/pravovuj-status-borzhnyka-fizychnoyi-osoby-u-spravi-pro-neplatospromozhnist-cherez-pryzmu-ukrayinskogo-ta-nimeczkogo-zakonodavstva/> DOI: 10.37749/2308-9636-2021-11(227)-3

12. Поляков Р. Б. Підстави відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи за законодавством України і Німеччини. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. Серія: «Юридичні науки». 2021. № 12 (46). С. 44–51. URL: <https://www.inter-nauka.com/ua/issues/law2021/12/7819> DOI: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2021-12-7819>

13. Поляков Р. Характеристика інституту визнання правочинів недійсними у процедурі банкрутства в Україні. *Право України*. 2022. № 1. С. 203–219. URL: [https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo\\_2022\\_1/](https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2022_1/) DOI: 10.33498/louu-2022-01-203

### ***Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:***

14. Поляков Р. Конкурсний процес Стародавнього Риму. *Правові умови сприятливого бізнес клімату: досвід Німеччині та України* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 27 червня 2019 р.). Одеса : Фенікс, 2019. С. 86–92. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/11807/business%20climate.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

15. Поляков Р. Б. Особливість реалізації заставного майна боржника в процедурі банкрутства (неспроможності) за правом України та Німеччини. *Розвиток сучасного права в умовах глобальної нестабільності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 10–11 вересня 2021 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2021. С. 45–50.

16. Поляков Р. Б. Правова природа інституту визнання правочинів недійсними у процедурі банкрутства: практичний аспект. *Актуальні питання розвитку права та законодавства: наукові дискусії* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 17–18 грудня 2021 р.). Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2021. С. 114–117.

17. Поляков Р. Б. Проблемні питання закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи. *Сучасні наукові дослідження представників юридичної науки – прогрес законодавства України*

*майбутнього* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 14–15 січня 2022 р.). Дніпро : ГО «Правовий світ», 2022. С. 41–45.

18. Поляков Р. Б. Порівняльно-правова характеристика судових процедур, що застосовуються до юридичної і фізичної особи у справі про банкрутство (неплатоспроможність). *Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21–22 січня 2022 р.). Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2022. С. 30–34.

#### ***В інших виданнях:***

19. Поляков Р. Б. Порівняльно-правові аспекти регулювання процедури банкрутства в Німеччині та Україні : моногр. Чернівці : Технодрук, 2021. 287 с.

20. Поляков Б., Поляков Р. Міські квіти, або Мирова угода у процедурі банкрутства. *Закон і бізнес*. 2020. № 13 (1467). URL: <https://zib.com.ua/ua/pda/141984.html>

21. Поляков Р. Банкрутство фізичних осіб – «новий» інститут віком понад 2 тисячі років. *Закон і бізнес*. URL: <https://zib.com.ua/ua/pda/140297.html>

22. Поляков Б., Поляков Р. Золоте теля, або Арбітражний керуючий – не раб кредиторів, а суб'єкт незалежної професійної діяльності за рахунок останніх. *Закон і бізнес*. 2020. № 17 (1471). URL: <https://zib.com.ua/ua/print/142493.html>

23. Поляков Б., Поляков Р. Кит и кот. *Закон и бизнес*. 2020. № 47 (1501). URL: <https://zib.com.ua/ru/145644.html>

24. Поляков Б., Поляков Р. Бутерброд для юристів, або Як оборонні підприємства потрапили в небезпечне павутиння банкрутства. *Закон і бізнес*. 2021. № 12 (1518). URL: [https://zib.com.ua/ua/print/147081-yak\\_oboronni\\_pidpriemstva\\_potrapili\\_v\\_nebezpechne\\_pavutinnya.html](https://zib.com.ua/ua/print/147081-yak_oboronni_pidpriemstva_potrapili_v_nebezpechne_pavutinnya.html)

25. Поляков Б., Поляков Р. Пригоди Ходжі Насреддіна, або Як фізичній особі стати банкрутом, не зруйнувавши систему кредитування. *Закон і бізнес*. 2021. № 42–43 (1548–1549). URL: <https://zib.com.ua/ua/149403.html>

**Проект Закону України «Про внесення змін до деяких  
законодавчих актів України щодо подальшого удосконалення  
здійснення провадження у справах про банкрутство  
(неплатоспроможність)»**

Верховна Рада України **постановляє:**

I. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. У Кодексі України з процедур банкрутства (Відомості Верховної Ради України, 2019 р., № 19, ст.74 із наступними змінами):

1) частину четверту статті 2 викласти в такій редакції:

«4. Провадження у справах про банкрутство боржників – казенних підприємств, бюджетних установ, державних і приватних некомерційних підприємств, а також санація таких боржників до відкриття провадження у справі про банкрутство не допускаються»;

2) статтю 6 доповнити частиною четвертою такого змісту:

«4. Боржник, щодо якого були застосовані судові процедури банкрутства, вважається особою, що не має неврегульованих грошових зобов'язань»;

3) частину першу статті 37 викласти в такій редакції:

«1. Господарський суд не пізніше п'яти днів із дня надходження заяви про відкриття провадження у справі відмовляє у прийнятті заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство, якщо:

провадження у справі про банкрутство боржника не допускається згідно з цим Кодексом;

заява надійшла від кредитора, вимоги якого включені до затвердженого плану санації відповідно до статті 5 цього Кодексу, і відсутні докази невиконання зобов'язань за таким планом санації;

заява надійшла від кредитора, який є заінтересованою особою щодо боржника, згідно зі статтею 1 цього Кодексу;

стосовно боржника відкрито провадження у справі про банкрутство;

юридичну особу – боржника припинено в установленому законом порядку»;

4) в абзаці першому частини шостої статті 38 і в пункті 2 частини четвертої статті 119 замінити слова «до дати проведення підготовчого засідання» і «до підготовчого засідання суду» на «до постановлення ухвали про відкриття провадження у справі»;

5) у статті 42:

назву викласти в такій редакції:

«Стаття 42. Спростування майнових дій та правочинів боржника у процедурі банкрутства»;

абзац перший частини першої викласти в такій редакції:

«1. Правочини, вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом одного року, що передував відкриттю провадження у справі про банкрутство, можуть бути спростовані господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою боржника, арбітражного керуючого або кредитора, якщо вони завдали збитків боржнику або кредиторам, з таких підстав:»;

абзац перший частини другої викласти в такій редакції:

«2. Правочини, вчинені боржником протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство, можуть бути спростовані господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою боржника, арбітражного керуючого або кредитора також з таких підстав:»;

частину третю викласти в такій редакції:

«3. Правочини, які зазначені у частинах 1 та 2 цієї статті, вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом п'ятнадцяти років, що передували відкриттю провадження у справі



про банкрутство, можуть бути спростовані господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою боржника, арбітражного керуючого або кредитора, якщо сторони мали намір приховування активів, або зменшення майбутньої ліквідаційної маси, або завдання збитків кредиторам боржника»;

частину четверту викласти в такій редакції:

«4. Господарський суд за заявою кредитора, арбітражного керуючого або боржника може спростувати й інші майнові дії боржника, майнові дії третіх осіб щодо майна боржника, визнати недійсною мирову угоду, укладену між боржником і кредитором та затверджену судом, а також визнання позову боржником, яке затверджене судом, за умови, що вони завдають збитків іншим кредиторам та зменшують чи направлені на зменшення ліквідаційної маси.

Спростування таких дій боржника можливе за умови, що вони були вчинені після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом одного року, що передував відкриттю провадження у справі про банкрутство.

При визнанні недійсною затвердженої мирової угоди або визнанні позову боржником відповідні судові рішення мають бути переглянуті за нововиявленими обставинами»;

доповнити частиною п'ятою такого змісту:

«5. Перебіг строку, зазначеного у частинах 1–3 цієї статті, може розпочинатися не з моменту відкриття провадження у справі про банкрутство, а з моменту появи щонайменше двох із таких ознак:

пасив боржника перебільшив актив боржника;

боржник припинив виплату кредитних платежів у розмірі більше ніж 50 відсотків протягом більш ніж три місяці»;

доповнити частиною шостою такого змісту:

«6. У разі спростування правочинів боржника з підстав, передбачених частинами першою, другою, третьою або четвертою цієї статті, кредитор зобов'язаний повернути до складу ліквідаційної маси майно, яке він отримав від боржника, а в разі неможливості повернути майно в натурі – відшкодувати

його вартість грошовими коштами за ринковими цінами, що існували на момент вчинення правочину»;

доповнити частиною сьомою такого змісту:

«7. За результатами розгляду заяви боржника, арбітражного керуючого або кредитора про спростування правочину боржника господарський суд постановляє ухвалу»;

б) частину дев'яту статті 48 викласти в такій редакції:

«9. Рішення зборів (комітету) кредиторів вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість голосів кредиторів, присутніх на зборах (комітеті) кредиторів, окрім випадків, передбачених цим Кодексом.

Рішення комітету кредиторів щодо питань, передбачених пунктами 1, 4, 5 частини восьмої цієї статті, вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість голосів кредиторів від загальної кількості голосів членів комітету кредиторів, а також більше половини членів комітету кредиторів.

Рішення комітету кредиторів, яке було ухвалене на засіданні комітету кредиторів, про проведення якого не було повідомлено всіх членів комітету кредиторів належним чином, може бути визнане судом недійсним у випадку, якщо таке неповідомлення вплинуло на результат голосування»;

7) статтю 68 доповнити частиною сьомою такого змісту:

«7. Оскарження результату аукціону можливе протягом одного місяця із дня отримання його результатів. Строк оскарження результату аукціону поновленню не підлягає»;

8) статтю 79 доповнити частиною шостою такого змісту:

«6. До участі у повторному та другому повторному аукціонах не допускаються особи, які брали участь в аукціоні, що закінчився без визначення переможця (крім випадків виявлення недоліків майна, не зазначених в оголошенні про проведення аукціону), а також переможець аукціону, якщо він не виконав обов'язку щодо сплати ціни відповідно до вимог цього

Кодексу»;

9) частину третю статті 85 виключити;

10) у статті 90:

у пункті 9 частини першої слово «законом» замінити словами «цим Кодексом»;

частину другу викласти в такій редакції:

«2. Провадження у справі про банкрутство може бути закрите у випадках, передбачених пунктами 1, 2, 6 і 7 частини першої цієї статті, на всіх стадіях провадження у справі про банкрутство (до та після визнання боржника банкрутом), у випадках, передбачених пунктами 3–5 (щодо звіту керуючого санацією), 8 і 9 частини першої цієї статті, – лише до визнання боржника банкрутом, а у випадку, передбаченому пунктом 5 (щодо звіту ліквідатора), – лише після визнання боржника банкрутом»;

11) статтю 113 доповнити частиною другою такого змісту:

«2. Право на процедуру неплатоспроможності та її пільги мають лише добросовісні боржники, які не зловживають своїми правами, співпрацюють із кредиторами і належним чином виконують усі положення Кодексу, а також вказівки арбітражного керуючого та суду. Невиконання або неналежне виконання боржником своїх обов'язків, а також зловживання своїми правами у процедурах неплатоспроможності дають право суду закривати провадження у справі про неплатоспроможність на будь-якій стадії провадження»;

12) у статті 115:

частину першу викласти у такій редакції:

«1. Провадження у справі про неплатоспроможність боржника – фізичної особи або фізичної особи – підприємця може бути відкрито за заявою боржника та кредитора»;

пункт 1 частини другої виключити;

доповнити частиною четвертою такого змісту:

«4. Відкриття провадження у справі про неплатоспроможність із підстав, зазначених у частині другій статті 115 КзПБ, можливе: 1) за заявою

боржника – фізичної особи за умови, що розмір прострочених зобов'язань боржника перед кредитором (кредиторами) становить не менше 30 розмірів мінімальної заробітної плати; або

2) за заявою боржника – фізичної особи – підприємця за умови, що розмір прострочених зобов'язань боржника перед кредитором (кредиторами) становить не менше 100 розмірів мінімальної заробітної плати»;

13) у статті 116:

доповнити частиною шостою такого змісту:

«6. Боржник подає заяву до господарського суду за наявності майна, достатнього для покриття витрат, пов'язаних із провадженням у справі»;

доповнити частиною сьомою такого змісту:

«7. За подання заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність сплачується судовий збір»;

14) статтю 120 доповнити частиною третьою такого змісту:

«3. До затвердження судом плану реструктуризації або переходу у процедуру погашення боргів боржник за погодженням із керуючим реструктуризації може:

брати участь у об'єднаннях, асоціаціях, спілках, холдингових компаніях, промислово-фінансових групах чи інших об'єднаннях юридичних осіб;

передавати нерухоме майно в оренду;

одержувати позику (кредити).

Боржник не має права без згоди зборів кредиторів вчиняти правочини, розмір яких перевищує 30 мінімальних заробітних плат і які заборонені цим Кодексом»;

15) статтю 121 доповнити частиною шостою такого змісту:

«6. До затвердження плану реструктуризації або введення процедури погашення боргів боржник може за погодженням із арбітражним керуючим задовольнити відповідно до реєстру всі вимоги кредиторів, у тому числі шляхом реалізації своїх активів.

Реалізація такого майна боржника здійснюється керуючим реструктуризацією виключно на підставі ухвали господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про неплатоспроможність боржника»;

16) статтю 126 доповнити частиною дванадцятою такого змісту:

«12. Якщо суд дійде висновку, що боржник вчиняє або ухиляється від вчинення цих дій з метою введення щодо нього процедури погашення боргів, то за наявності зазначених підстав суд закриває провадження у справі про неплатоспроможність»;

17) у статті 130:

частину першу доповнити абзацом другим такого змісту:

«Строк процедури погашення боргів не повинен перевищувати 6 місяців»;

абзац перший частини першої викласти у такій редакції:

«У випадках, передбачених Книгою четвертою, господарський суд ухвалює постанову про визнання боржника банкрутом і введення процедури погашення боргів»;

доповнити частиною третьою такого змісту:

«3. Якщо боржник вчиняє дії, спрямовані на перешкоджання застосуванню до нього процедури погашення боргів, то господарський суд за клопотанням зборів кредиторів, керуючого реалізацією або із власної ініціативи може закрити провадження у справі про неплатоспроможність»;

18) частину третю статті 131 доповнити абзацом другим такого змісту:

«Якщо суд встановить, що майно членів сім'ї боржника було придбане за рахунок боржника і/або переоформлене на іншого члена сім'ї з метою ухилення боржника від виконання грошових зобов'язань перед кредиторами, то суд закриває провадження у справі про неплатоспроможність»;

19) у назві розділу V Книги четвертої замінити слово «банкрутство» на «неплатоспроможність»;

20) у статті 135:

слова «після визнання фізичної особи банкрутом» замінити словами «після закриття провадження у справі про неплатоспроможність у зв'язку із закінченням процедури погашення боргів»;

частину другу викласти в такій редакції:

«2. Протягом п'яти років після закінчення провадження у справі про неплатоспроможність, за якою фізична особа була визнана банкрутом, ця особа не може укладати договори позики, кредиту, поруки чи застави»;

21) пункт 4 Прикінцевих та перехідних положень доповнити абзацом третім такого змісту:

«До правовідносин, які склались у результаті затвердження мирової угоди у процедурі банкрутства відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», застосовуються положення зазначеного Закону».

2. У Законі України «Про судовий збір» (Відомості Верховної Ради України, 2012 р., № 14, ст.87 із наступними змінами):

1) підпункт 9 пункту 2 частини другої статті 4 викласти у такій редакції:

«9. Заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство – 10 мінімальних розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Заяви про відкриття провадження про неплатоспроможність:

фізичних осіб – підприємців – 10 мінімальних розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

фізичних осіб – не підприємців – 3 мінімальні розміри прожиткового мінімуму для працездатних осіб».

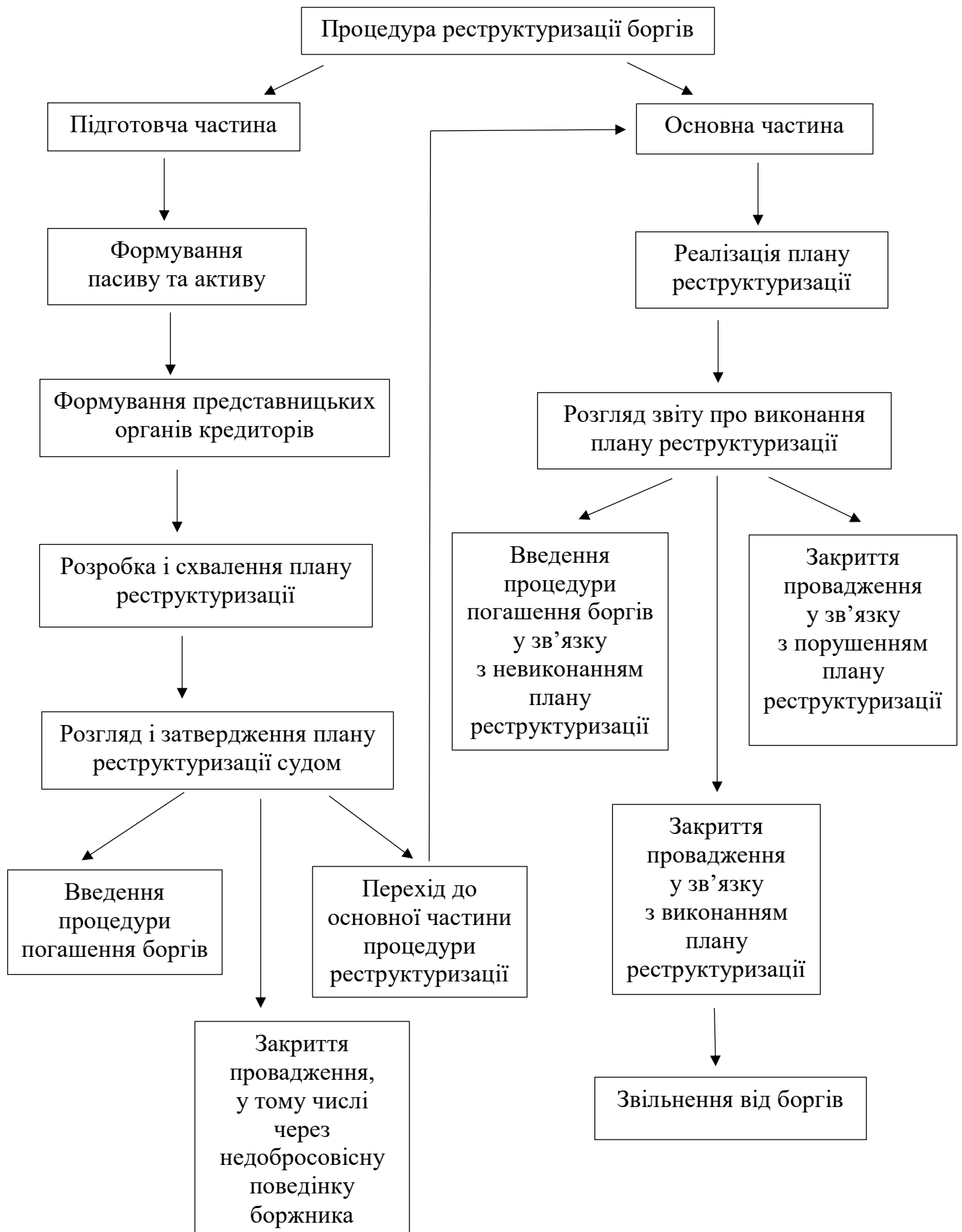
## II. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

**Президент України**

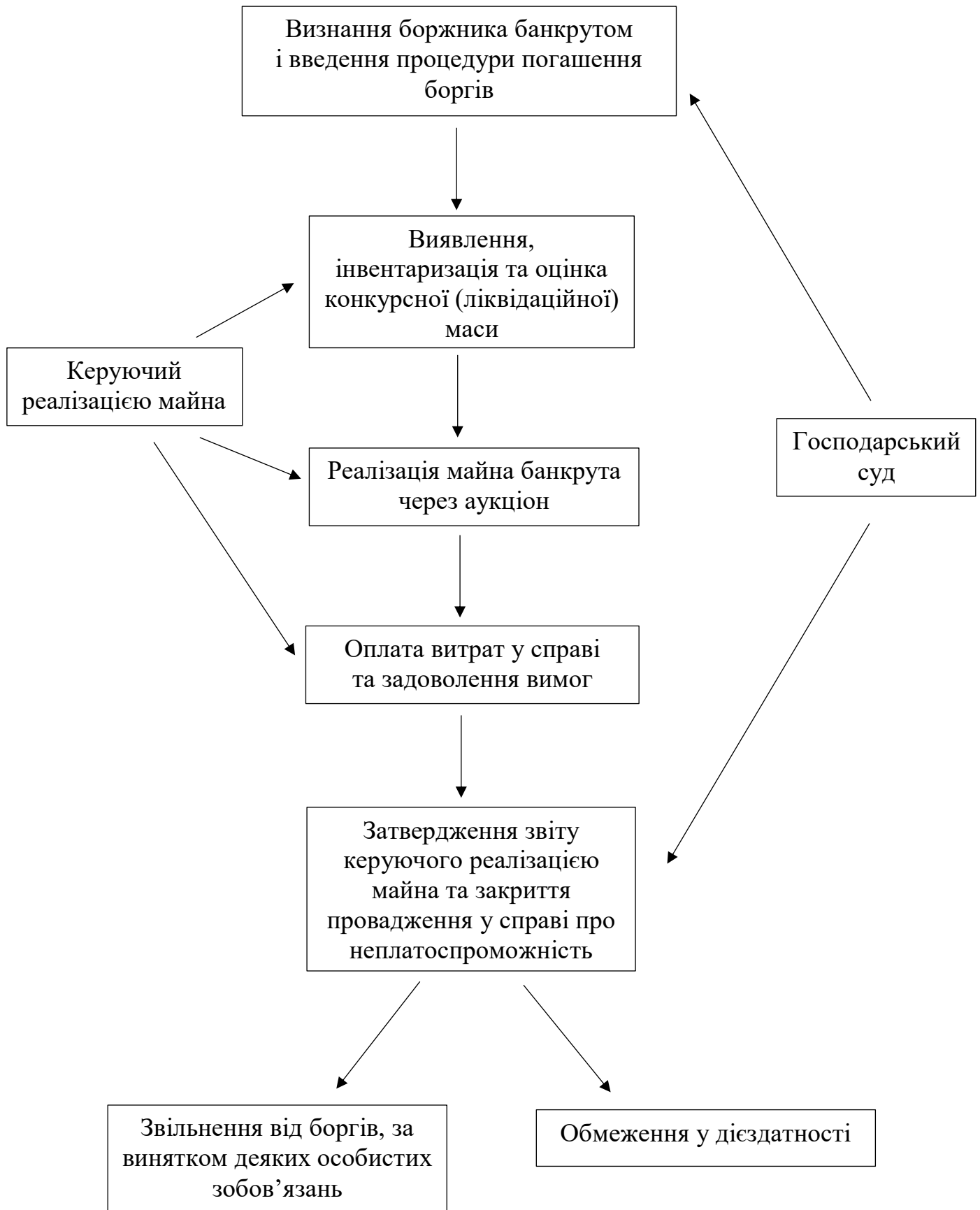
**Схема «Проведення у справі про неплатоспроможність фізичної особи»**

## Схема «Процедура реструктуризації боргів фізичної особи»





## Схема «Процедура погашення боргів фізичної особи»



**Акт впровадження результатів дисертаційного дослідження у діяльність  
Міністерства юстиції України**

**АКТ**

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження Полякова Родіона Борисовича на тему «Інститут банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині: порівняльно-правове дослідження» на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» у діяльність Міністерства юстиції України**

Міністерством юстиції України розглянута дисертаційна робота Полякова Родіона Борисовича на тему «Інститут банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині: порівняльно-правове дослідження».

Заслужують позитивної оцінки результати дослідження, викладені у висновках дисертації, які відображають основні проблеми правозастосовної практики, що виникають у процедурі банкрутства (неплатоспроможності).

Особливу увагу приділено висловленим автором пропозиціям щодо удосконалення положень Кодексу України з процедур банкрутства, які сприятимуть підвищенню ефективності правової регламентації процедури банкрутства (неплатоспроможності) і потребують врахування у подальшій законотворчій діяльності, зокрема щодо:

- організації діяльності арбітражного керуючого;
- порядку реалізації майна боржника у процедурі банкрутства;
- положень про мирову угоду у процедурі банкрутства;
- сплати судового збору за подачу заяви про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи і необхідності диференціації його розміру;
- закріплення принципу добросовісної поведінки боржника і закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи у зв'язку із неправомірною поведінкою боржника у процедурі погашення боргів.

Вказані пропозиції Р. Б. Полякова прийняті Міністерством юстиції України до використання і передані у робочу групу для підготовки відповідних законопроектів про внесення змін і доповнень до Кодексу України з процедур банкрутства.

**Заступниця Міністра юстиції з  
питань європейської інтеграції**

**Валерія КОЛОМІСЦЬ**



Міністерство юстиції України  
№ 31862/21/31-22 від 25.04.2022

