ІНСТИТУТ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ

ІНСТИТУТ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ЧОРНА ЮЛІЯ ВІКТОРІВНА

УДК 346.91

ДИСЕРТАЦІЯ
СВІТОВІ СИСТЕМИ БАНКРУТСТВА: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право
(081 – Право)

Подається на здобуття наукового ступеня **кандидата юридичних наук**

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

_____Ю.В. Чорна

Науковий керівник – **Поляков Борис Мусійович,**
доктор юридичних наук, професор

Київ – 2018

АНОТАЦІЯ

Чорна Ю.В. Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» (081 – Право). – Інститут економіко-правових досліджень НАН України, Київ, 2018.

Дисертація є комплексним дослідженням світових систем банкрутства за прикладом провідних економічних держав світу, а саме США, Великої Британії, Канади, Німеччини, Франції, Італії, Японії та Китаю.

Визначено поняття системи банкрутства як узгодженої сукупності взаємопов'язаних, взаємозумовлених та взаємодіючих елементів, а саме законодавства, правової ідеології, правової політики, правотворчої діяльності, судової та юридичної практики, що відображає основну мету правового регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства.

Обґрунтовано, що система банкрутства є самостійною підсистемою загальнонаціональної системи права, що проявляється у її взаємодії з іншими соціальними підсистемами. Визначено, що система банкрутства як самостійна правова категорія складається із взаємозалежних елементів, має основні якісні характеристики та ознаки, що визначають її як певну систему права.

Досліджено історію становлення сучасних систем банкрутства, внаслідок чого виокремлено основні періоди формування інституту банкрутства, проведено класифікацію світових систем банкрутства за різними критеріями та проаналізовано сучасні тенденції розвитку права неспроможності та банкрутства з метою виокремлення цільової направленості у розвитку вітчизняної системи банкрутства.

Здійснено аналіз сучасних тенденцій розвитку доктрини права неспроможності та банкрутства з урахуванням науково-практичних напрацювань у цій сфері таких міжнародних організацій, як Всесвітній Банк, Європейський банк

реконструкції та розвитку, Міжнародний валютний фонд, Організація економічної співпраці та розвитку та Комісія ООН з права міжнародної торгівлі. Встановлено, що тенденції розвитку існуючих систем банкрутства тяжіють саме до моделювання якісно нової й універсальної правової категорії – ефективної системи банкрутства.

Визначено поняття ефективної системи банкрутства, що виражається у позитивній та результативній єдності у конкурсному процесі юридичних і фактичних наслідків правового регулювання, яка відображає ступінь досягнення суспільнозначущих цілей.

Визначено основні принципи ефективної системи банкрутства, а саме принцип конкурсу грошових вимог кредиторів, принцип превілеювання інтересу загального над приватним, принцип максимізації активів боржника, принцип універсальності конкурсного законодавства, принцип соціально-культурної обумовленості права неспроможності та принцип розподілення боржників за величиною.

Здійснено порівняльно-правовий аналіз вітчизняної системи банкрутства з системами банкрутства провідних економічних держав світу шляхом висвітлення окремих етапів та головних інститутів конкурсного законодавства, а саме джерел конкурсного законодавства, суб'єктів забезпечення діяльності конкурсного процесу, підстав порушення провадження у справі про банкрутство, реорганізаційних та ліквідаційних процедур, підстав визнання недійсними правочинів (договорів) та спростування майнових дій боржника в процедурі банкрутства, порядку правового регулювання відносин банкрутства фізичних осіб.

Аргументовано, що принцип розподілення боржників за величиною вдало функціонує та може бути адаптований до соціально-економічного середовища України з подальшим впровадженням у вітчизняне конкурсне законодавство, оскільки розміри боржника є тим показником, який має обов’язково бути врахований як на етапі відкриття провадження у справі про банкрутство, так і під час обрання найефективнішої процедури банкрутства.

Встановлено необхідність приведення вітчизняної системи банкрутства до об'єктивних соціально-економічних потреб суспільства, у зв'язку з чим здійснено комплексне дослідження інституту банкрутства фізичних осіб світових систем

банкрутства, за наслідками якого проведено їх узагальнюючу класифікацію відповідно до ступеня розвитку інституту споживчого банкрутства (класичний, поміркований, лояльний) та виокремлено групи країн, чий досвід може слугувати найкращим прикладом для моделювання інституту банкрутства в системі права неспроможності України.

Виокремлено оптимальну модель обслуговування процедури банкрутства, притаманну країнам англо-американської правової сім'ї, що побудована за принципом тісної взаємодії між суб'єктами забезпечення функціонування інституту банкрутства, а саме арбітражним управляючим, Державним органом з питань банкрутства та судом, у зв'язку з чим обґрунтовано доцільність розширення повноважень останнього щодо його участі в процедурі банкрутства через державного арбітражного керуючого й можливості здійснення статистичної та аналітичної діяльності.

Запропоновано удосконалити процедуру продажу майна боржника за прикладом англо-американських систем банкрутства шляхом встановлення на законодавчому рівні обов'язку перевірки порядку організації й проведення аукціону до фактичного його відчуження за наслідками аукціону, що матиме вигляд судового дозволу та оформлюватиметься ухвалою того суду, у провадженні якого знаходиться справа про банкрутство.

Проаналізовано інститут оплати праці арбітражних керуючих світових систем банкрутства та запропоновано на законодавчому рівні встановити санкції за невиконання приписів щодо внесення авансового платежу на депозитарний рахунок нотаріуса на етапі порушення провадження у справі про банкрутство в Україні.

Здійснено комплексне дослідження інституту дискваліфікації директорів боржника, що притаманний англійській, італійській та німецькій системам банкрутства, та обґрунтовано, що вказаний правовий механізм відповідає принципам ефективної системи банкрутства та може, за умови відповідної правової адаптації, бути запроваджений в систему банкрутства України з метою вирішення фундаментальної проблеми зловживання конкурсним законодавством.

Визначено поняття конкурсного процесу як особливого виду господарського процесу, визначеного процесуальними нормами права неспроможності, що регулює порядок досудової санації та провадження у справі про банкрутство. Запропоновано виокремити норми конкурсного процесу в окремий інститут господарського процесуального права та регламентувати їх окремим розділом Господарського процесуального кодексу України.

Запропоновано удосконалити правові механізми захисту прав забезпечених кредиторів у процедурі банкрутства шляхом надання забезпеченому кредитору права витребування об'єкта забезпечення в рахунок погашення боргу за умови його непродажу у складі цілісного майнового комплексу на аукціоні в процедурі банкрутства.

Практичне значення отриманих результатів полягає у тому, що дисертація містить матеріали, придатні для використання: у законотворчій діяльності, зокрема для внесення змін у Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та інших законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах, у тому числі законопроектах у сфері банкрутства; у правозастосовчій діяльності господарських судів під час розгляду справ про банкрутство; при викладанні навчальних дисциплін, а також підготовці навчальних посібників, підручників, методичних рекомендацій для студентів вищих навчальних закладів і факультетів; у науково-дослідних цілях з метою здійснення подальших досліджень господарського та господарсько-процесуального права.

Основні положення дисертаційного дослідження використано Вищим господарським судом України при підготовці зауважень до: Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 22.12.2011 року № 4212-VI; положень Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції від 22.12.2011 року № 4212-VI)» від 28.03.2013 року № 01-06/606/2013; «Положення про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення

арбітражного керуючого у справах про банкрутство», затвердженого постановою Пленуму ВГСУ від 14.07.2016 року № 8.

Також результати наукового дослідження, отримані в рамках підготовки дисертації «Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект», було впроваджено під час надання окремих юридичних послуг та консультацій Адвокатським об'єднанням «АЙ ЕМ ДЖІ ПАРТНЕРС», Адвокатським об'єднанням «БЕРАТЕР» та Товариством з обмеженою відповідальністю «Прімум Верітас».

Ключові слова: банкрутство, неспроможність, світові системи банкрутства, ефективна система банкрутства, зарубіжний досвід, споживче банкрутство.

СПИСОК ПРАЦЬ, ОПУБЛІКОВАНИХ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

Статті у фахових наукових виданнях України

1. Чорна Ю.В. Особливості конкурсного процесу в судовому провадженні. *Вісник господарського судочинства.* 2013. № 5. С. 121–127.
2. Чорна Ю.В. Законодавство про неспроможність в Японії. *Право України.* 2013. № 3-4. С. 435–442.
3. Чорна Ю.В. Роль «м'якого права» міжнародних організацій на сучасному етапі розвитку конкурсного права в Україні. *Право України.* 2014. № 6. С. 230–239.
4. Чорна Ю.В. Світові тенденції застосування політики «нового старту» до неплатоспроможних фізичних осіб. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 218–223.
5. Чорна Ю.В. Інститут арбітражного управління: вітчизняні недоліки та зарубіжний досвід. *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 1. С. 195–201.
6. Чорна Ю.В. Поняття та основні ознаки системи банкрутства. *Вісник національної академії правових наук України*. 2016. № 1 (84). С. 145–155.

7. Чорна Ю.В. Інститут банкрутства як універсальна система норм урегулювання неплатоспроможності. *Економіка та право.* 2016. № 1 (43). С. 33–39.

Статті у наукових періодичних виданнях інших держав

8. Чорна Ю.В. Законодательство о банкротстве как механизм эффективного правового регулирования. *European Applied Sciences*. 2013. № 3. P. 207–211.
9. Чорна Ю.В. Цели законодательства о банкротстве на современном этапе развития. *Scientific Letters of Academic Society of Michal Baludansky.* 2014. № 3. Volume 2. P. 51–55.
10. Чорна Ю.В. Правове становище суб'єктів забезпечення конкурсного провадження: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Scientific Journal «ScienceRise».* 2016. № 1/1 (18). С. 56–60.

Матеріали наукових конференцій, семінару

11. Дяченко Ю.В. Правовий статус кредиторів у конкурсному процесі. *Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку*: зб. наук. праць XIII Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 27 березня 2012 р.) / Київський ун-т права НАН України. Київ, 2012. С. 383–388.
12. Чорна Ю.В. Римське приватне право як джерело пізнання стародавнього конкурсного процесу. *Європейська юридична освіта*: зб. матеріалів VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12–14 жовтня 2012 р.) / Київський ун-т права НАН України. Київ, 2012. С. 110–112.
13. Чорна Ю.В. Роль міжнародних організацій на сучасному етапі розвитку конкурсного права. *Сучасні проблеми правової системи України*: зб. матеріалів V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 28 листопада 2013 р.) / Київський ун-т права НАН України. Київ, 2013. С. 248–250.

Інші публікації

14. Дяченко Ю.В. Юридична природа моделей банкрутства. *Санація та банкрутство*. 2011. № 3-4. С. 140–146.
15. Чорна Ю.В. Японія – яскравий представник конкурсного процесу країн Східної Азії. *Санація та банкрутство*. 2012. № 3-4. С. 218–224.
16. Чорна Ю.В. Сучасні тенденції розвитку інституту банкрутства. *Санація та банкрутство*. 2013. № 1-2. С. 298–303.
17. Чорна Ю.В. Керівництво ЮНСІТРАЛ для законодавчих органів з питань законодавства про неспроможність як джерело конкурсного права в Україні. *Санація та банкрутство*. 2014. № 2. С. 107–110.
18. Чорна Ю.В. Законодавство Великої Британії про неспроможність. *Санація та банкрутство*. 2014. № 3-4. С. 240 – 248.
19. Чорна Ю.В. Система законодавства Канади про банкрутство: загальна характеристика. *Санація та банкрутство*. 2015. № 1. С. 129–134.
20. Чорна Ю.В. Італійський інститут неплатоспроможності та банкрутства. *Санація та банкрутство*. 2015. № 2. С. 110–115.

ANNOTATION

Chorna Yu.V. World bankruptcy systems: economic and legal aspect. - Qualifying scientific work as a manuscript.

Dissertation for the degree of a Candidate of Juridical Sciences (Doctor of Philosophy), specialty 12.00.04 "Commercial law, economic procedure law" (081 - Law). - Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, 2018.

The dissertation is a comprehensive study of world-class bankruptcy systems based on the experience of the leading economies of the world, namely the USA, Great Britain, Canada, Germany, France, Italy, Japan and China.

The notion of the bankruptcy system as a coherent system of legal norms on regulation of insolvency (bankruptcy) relations has been defined, which reflects through the prism of system-forming principles, the main objective of the competition law, and consists of interrelated, interdependent and interacting elements that comprise the "infrastructure" of any bankruptcy system.

It has been substantiated that the bankruptcy system is an independent subsystem of the national system of law, which manifests itself in its interaction with other social subsystems. It has been determined that the bankruptcy system as an independent legal category consists of interdependent elements, has principle qualitative characteristics and features that define it as a certain system of law.

The history of establishing the modern bankruptcy systems has been investigated, as a result of which the main periods of bankruptcy institute formation have been distinguished; classification of global bankruptcy systems according to different criteria has been carried out, and the current trends of the law of insolvency and bankruptcy have been analyzed in order to distinguish the target direction in the development of the domestic bankruptcy system.

There has been done the analysis of current trends in the development of the doctrine of legal insolvency and bankruptcy, taking into account the scientific and practical developments in this scope of the following international organizations: the World Bank, the European Bank for Reconstruction and Development, the International Monetary Fund, the Organization for Economic Cooperation and Development and the United Nations Commission on International Trade Law. It has been established that the tendencies of development of existing bankruptcy systems tend to model the qualitatively new and universal legal category which is an effective system of bankruptcy.

There has been defined the concept of an effective bankruptcy system, which is expressed in positive and effective unity in the competitive process of legal and actual consequences of legal regulation, reflecting the achievement degree of socially significant goals.

The basic principles of the effective bankruptcy system, namely, the principle of the competition of creditors' monetary claims, the principle of prevalence of general

interest over the private, the principle of maximizing the debtor's assets, the principle of the universality of competition law, the principle of social and cultural dependence of the insolvency law, and the principle of debtors size-based dividing have been determined.

The comparative legal analysis of the domestic bankruptcy system with bankruptcy systems of the leading economies of the world by showing the certain steps and main institutions of competition law, such as sources of competition law, subjects of ensuring the activities of the competitive process, grounds for initiating bankruptcy proceedings, reorganization and liquidation procedures, grounds for the invalidation of treaties (agreements) and refutation of debtor’s property actions in the bankruptcy procedure, order of legal regulation of bankruptcy relations for individuals, have been performed.

It was stated that the principle of debtors size-based dividing functioned properly, and could be adjusted to the social and economical surroundings of Ukraine followed by implementation in the competition law, since the size of the debtor is the indicator that must necessarily be taken into account at the stage of initiating the bankruptcy proceedings and when choosing the most effective bankruptcy procedure.

The necessity of adjusting the domestic system of bankruptcy to the objective social and economic needs of the society has been established. In connection with this a complex investigation of the individuals’ bankruptcy of the world's bankruptcy systems has been carried out, which resulted in summarizing classification according to the degree of development of the institute of consumer bankruptcy (classical, moderate, loyal) and distinguishing the groups of countries whose experience can serve as the best example for modeling the bankruptcy institute in the insolvency law system of Ukraine.

There has been determined the optimal model of maintenance of the bankruptcy procedure, which is typical for countries of the Anglo-American legal family, and which is based on the principle of close interaction between the entities ensuring the functioning of the bankruptcy institute, in particular the arbitration manager, the state bankruptcy authority and the court. In connection with this the rationale of expanding the latter's powers in regard to participation in the bankruptcy procedure through the state arbitration manager and the possibility of statistical and analytical activities has been justified.

It is proposed to improve the procedure of debtor's property sale according the example of the Anglo-American bankruptcy system by establishing at the legislative level the duty to verify the order of organization and holding of the auction to its actual alienation as a result of the auction, which will have the form of a judicial authorization and will be executed by the decision of that court where the bankruptcy proceedings is under consideration.

The arbitrage managers' fee institute of the world bankruptcy systems has been analyzed and it is proposed at the legislative level to establish sanctions for non-compliance with the requirements for making the advance payment to the notary's depositary account at the stage of initiation of bankruptcy proceeding in Ukraine.

A comprehensive study of the debtor's directors disqualification institute typical for British, Italian and German bankruptcy systems has been carried out, and it is substantiated that the mentioned legal mechanism is in accordance with principles of an effective bankruptcy system and may, subject to the appropriate legal approximation, be introduced into the bankruptcy system of Ukraine in order to solve the fundamental problem of competition law abuse.

There has been specified the notion of the competitive process as a special type of economic process, determined by the procedural rules of insolvency law, which regulates the procedure for pre-trial sanation and bankruptcy proceedings. It is proposed to separate rules of the competitive process into a certain institute of economic procedural law and to regulate them as an individual section of the commercial procedural code of Ukraine.

It is proposed to improve the legal mechanisms of protecting the rights of secured creditors in the bankruptcy procedure by providing the secured creditor with the right to request the security object for repayment of the debt subject to its non-sale within the integral property complex at the auction in the bankruptcy procedure.

The practical significance of the results obtained is that the dissertation contains materials suitable for use: in legislative activity, in particular, for amending the Law of Ukraine "On restoring the debtor's solvency or recognizing it as a bankrupt" and other legislative and subordinate normative legal acts, including the bill drafts in the field of

bankruptcy; in the law-enforcement activities of commercial courts during the bankruptcy proceedings; at teaching of educational disciplines, as well as preparation of textbooks, reference books, methodical recommendations for students of higher educational establishments and faculties; for research purposes in order to carry out further studies of economic and economic-procedural law.

The main provisions of the dissertation study were used by the Supreme Economic Court of Ukraine in preparing the comments to: the Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine "On restoring the debtor's solvency or recognition as a bankrupt" dated December 22, 2011 No. 4212-VI; the provisions of the information sheet of the Supreme Economic Court of Ukraine "On the Law of Ukraine "On restoring the debtor's solvency or recognition as a bankrupt" (as amended on December 22, 2011 No. 4212-VI)" dated 28.03.2013, No. 01-06/606/2013; "Regulations on the automated system for the selection of candidates for the appointment of the arbitrator in bankruptcy cases", approved by the resolution of the Plenum of the Supreme Economic Council of Ukraine dated July 14, 2016, No. 8.

Also, the results of the scientific research, obtained in the framework of preparing the dissertation "World Banking Systems: the economic and legal aspect", were implemented during the individual legal services and advising by "IMG Partners" law union, "Berater" law union and the Limited Liability Company "Primus Veritas".

Key words: bankruptcy, insolvency, world bankruptcy systems, effective bankruptcy system, foreign experience, consumer bankruptcy.

REFERENCES

1. Dyachenko, YU.V. (Chorna, YU.V.) (2011) *Yurydychna pryroda modeley bankrutstva [The legal nature of bankruptcy models]* Sanatsiya ta bankrutstvo, No. 3-4, pp. 140 – 146 [in Ukrainian].

2. Chorna, YU.V. (2013) *Osoblyvosti konkursnoho protsesu v sudovomu provadzhenni [Features of the bankruptcy process in the proceedings] Visnyk* hospodars′koho sudochynstva, No. 5, pp. 121 – 127 [in Ukrainian].

3. Chorna, YU.V. (2013) *Zakonodavstvo pro nespromozhnist' v Yaponiyi [Legislation on insolvency in Japan]* Pravo Ukrayiny, No. 3-4, pp. 435 – 442 [in Ukrainian].

4. Chorna, YU.V. (2013) *Zakonodatel'stvo o bankrot·stve kak mekhanyzm éffektyvnoho pravovoho rehulyrovanyya [Bankruptcy legislation as a mechanism for effective legal regulation]* European Applied Sciences, No. 3, pp. 207 – 211 [in Germany].

5. Chorna, YU.V. (2014*) Rol' «m"yakoho prava» mizhnarodnykh orhanizatsiy na suchasnomu etapi rozvytku konkursnoho prava v Ukrayini [The role of "soft law" of international organizations at the present stage of development of bankruptcy law in Ukraine]* Pravo Ukrayiny, No. 6, pp. 230 – 239 [in Ukrainian].

6. Chorna,YU.V. (2014) *Svitovi tendentsiyi zastosuvannya polityky «novoho startu» do neplatospromozhnykh fizychnykh osib [World trends in applying the "new start" policy to insolvent individuals]* Chasopys Kyyivs′koho universytetu prava, No. 2, pp. 218 – 223 [in Ukrainian].

7. Chorna, YU.V. (2014) *Tsely zakonodatel'stva o bankrotstve na sovremennom étape razvytyya [The objectives of the bankruptcy legislation at the present stage of development]* Scientific Letters of Academic Society of Michal Baludansky, No. 3, Vol. 2, pp. 51-55 [in Slovakia].

8. Chorna, YU.V. (2016) *Pravove stanovyshche sub"yektiv zabezpechennya konkursnoho provadzhennya: vitchyznyanyy ta zarubizhnyy dosvid [Legal status of the subjects of providing competitive proceedings: domestic and foreign experience]* Scientific Journal «ScienceRise», No. 1/1 (18), pp. 56 – 60 [in Ukrainian].

9. Chorna, YU.V. (2016) *Instytut arbitrazhnoho upravlinnya: vitchyznyani nedoliky ta zarubizhnyy dosvid [Institute of arbitration management: domestic weaknesses and foreign experience]* Visnyk hospodars′koho sudochynstva, No. 1, pp. 195 – 201 [in Ukrainian].

10. Chorna, YU.V. (2016) *Ponyattya ta osnovni oznaky systemy bankrutstva [The concept and main features of the bankruptcy system]* Visnyk natsional′noyi akademiyi pravovykh nauk Ukrayiny, No. 1 (84), pp. 145 – 155 [in Ukrainian].

11. Chorna, YU.V. (2016) *Instytut bankrutstva yak universal'na systema norm urehulyuvannya neplatospromozhnosti [Bankruptcy Institute as a universal system for solving insolvency]* Ekonomika ta parvo, No. 1 (43), pp. 33 – 39 [in Ukrainian].

12. Chorna, YU.V. (2012) *Yaponiya – yaskravyy predstavnyk konkursnoho protsesu krayin Skhidnoyi Aziyi [Japan is a bright representative of the bankruptcy process of the countries of East Asia]* Sanatsiya ta bankrutstvo, No. 3-4, pp. 218 – 224 [in Ukrainian].

13. Chorna, YU.V. (2013) *Suchasni tendentsiyi rozvytku instytutu bankrutstva [Current trends of the bankruptcy institute]* Sanatsiya ta bankrutstvo, No.1-2, pp. 298 – 303 [in Ukrainian].

14. Chorna, YU.V. (2014) *Kerivnytstvo YUNSITRAL dlya zakonodavchykh orhaniv z pytan' zakonodavstva pro nespromozhnist' yak dzherelo konkursnoho prava v Ukrayini [UNCITRAL Guide for Legislative Acts on Insolvency Legislation as a Source of Bankruptcy Law in Ukraine]* Sanatsiya ta bankrutstvo, No. 2, pp. 107 – 110 [in Ukrainian].

15. Chorna, YU.V. (2014) *Zakonodavstvo Velykoyi Brytaniyi pro nespromozhnist' [British law on insolvency]* Sanatsiya ta bankrutstvo, No. 3-4, pp. 240 – 248 [in Ukrainian].

16. Chorna, YU.V. (2015) *Systema zakonodavstva Kanady pro bankrutstvo: zahal'na kharakterystyka [Canadian Bankruptcy System: General Description]* Sanatsiya ta bankrutstvo, No. 1, pp. 129 – 134 [in Ukrainian].

17. Chorna, YU.V. *Italiys'kyy instytut neplatospromozhnosti ta bankrutstva [Italian Institute of Insolvency and Bankruptcy]* Sanatsiya ta bankrutstvo, No. 2, pp. 110 – 115 [in Ukrainian].

18. Dyachenko, YU.V. (Chorna, YU.V.) (2012) *Pravovyy status kredytoriv u konkursnomu protsesi [Legal status of creditors in the bankruptcy process]* Zakonodavstvo Ukrayiny: problemy ta perspektyvy rozvytku: zb. nauk. prats′ Vseukr. nauk.-prakt. konf., pp. 383 – 388 [in Ukrainian].

19. Chorna, YU.V. (2012) *Ryms'ke pryvatne pravo yak dzherelo piznannya starodavn'oho konkursnoho protsesu [Roman private law as a source of knowledge of the*

ancient bankruptcy process] Yevropeys′ka yurydychna osvita i nauka: zb. materialiv VII Mizhnar. nauk.-prakt. konf., pp. 110 – 112 [in Ukrainian].

20. Chorna, YU.V. (2013) *Rol' mizhnarodnykh orhanizatsiy na suchasnomu etapi rozvytku konkursnoho prava [The role of international organizations at the present stage of development of bankruptcy law]* Suchasni problemy pravovoyi systemy Ukrayiny: zb. materialiv V Mizhnar. nauk.-prakt. konf., pp. 248 – 250 [in Ukrainian].

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ 17
ВСТУП 18
РОЗДІЛ 1 ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУЧАСНИХ СИСТЕМ БАНКРУТСТВА 29
1.1 Виникнення та становлення світових систем банкрутства 29
1.2 Поняття, ознаки та класифікація світових систем банкрутства 54
1.3 Система банкрутства як механізм ефективного правового регулювання 64
Висновки до розділу 1 80
РОЗДІЛ 2 АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКІ СИСТЕМИ БАНКРУТСТВА ТА СИСТЕМИ БАНКРУТСТВА КРАЇН ЄВРОПИ 84
2.1 Системи банкрутства країн англо-американської правової сім'ї (США, Велика Британія, Канада) 84
2.2 Системи банкрутства провідних країн Європи (Німеччина, Франція, Італія) 131
Висновки до розділу 2 170
РОЗДІЛ 3 СИСТЕМИ БАНКРУТСТВА АЗІАТСЬКОГО РЕГІОНУ ТА СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КОНКУРСНОГО ЗАКОНОДАВСТВА 174
3.1 Системи банкрутства країн Східної Азії (Японія, Китай) 174
3.2 Шляхи вдосконалення вітчизняної системи банкрутства на основі зарубіжного досвіду правого регулювання відносин банкрутства 201
Висновки до розділу 3 228
ВИСНОВКИ 232
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 236
ДОДАТКИ 261

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЄЕЗ – Європейська економічна зона

ЄС – Європейський Союз

ВГСУ – Вищий господарський суд України

ЦКУ – Цивільний кодекс України

ГПКУ – Господарський процесуальний кодекс України

ККУ – Кримінальний кодекс України

КНР – Китайська Народна Республіка

США – Сполучені Штати Америки

ЮНСІТРАЛ – Комісія Організації об’єднаних націй з права міжнародної торгівлі

ЄБРР – Європейський банк реконструкції та розвитку

МВФ – Міжнародний валютний фонд

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Розвиток законодавства, що регулює відносини неплатоспроможності (банкрутства), є одним із пріоритетних напрямів правового забезпечення стабільності економічної системи України. Удосконалення діючих правових механізмів та запровадження нових є головними способами розвитку вітчизняної системи банкрутства, у зв'язку з чим комплексне науково-практичне дослідження зарубіжного досвіду у цій сфері набуває особливої актуальності.

При цьому рівень правового регулювання відносин банкрутства залежить від рівня економічного розвитку країни, оскільки обумовлений насамперед потребами останнього. Тому, законодавство у сфері банкрутства таких країн світу, як США, Великої Британії, Канади, Італії, Німеччини, Франції, Японії та Китаю, мають пріоритетний науковий інтерес із-поміж інших світових систем банкрутства, оскільки рівень економічного розвитку відображає ефективність правового регулювання господарських відносин.

Вказані країни є головними світовими виробниками промислової та сільськогосподарської продукції й послуг, при цьому тісно інтегровані економічно між собою та володіють потужним господарським капіталом у порівнянні з іншими світовими державами. Досвід правового регулювання відносин неспроможності та банкрутства у згаданих країнах має вагоме теоретичне та практичне значення на етапі реформування вітчизняного інституту банкрутства.

Слід зазначити, що з метою удосконалення правового масиву інституту банкрутства України такими вітчизняними вченими, як В.Г. Афанасьєв, О.М. Бірюков, А.А. Бутирський, І.А. Бутирська, І.О. Вечірко, В.В. Джунь, О.А. Латинін, С.В. Міньковський, Б.М. Поляков, П.Д. Пригуза, В.В. Радзивілюк, Я.Г. Рябцева, О.О. Степанов, Л.Г. Талан та іншими проведено ґрунтовні науково-теоретичні дослідження основних елементів відносин банкрутства.

Деякі аспекти зарубіжного досвіду у цій сфері знайшли своє відображення у працях В.В. Джуня «Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні», О.М. Бірюкова «Інститут неспроможності: порівняльно-правовий аналіз», А.А. Бутирського «Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника як шлях подолання банкрутства», Б.М. Полякова «Право неспроможності (банкрутства) в Україні», О.А. Латиніна «Правове регулювання захисту прав кредиторів у справі про неспроможність (банкрутство)». Слід зауважити, що висвітлений в цих працях зарубіжний досвід стосувався систем банкрутства Великої Британії, США, Німеччини, Франції та Італії ще до їх нещодавнього реформування наприкінці XX сторіччя. Водночас комплексного дослідження зарубіжного досвіду з урахуванням систем банкрутства Канади, Японії та Китаю взагалі не проводилося.

Варто зауважити, що більшість вказаних праць вітчизняних науковців спрямовано на подолання практичних проблем функціонування інституту банкрутства в Україні, що виникали за попередньої редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Тоді як після набрання чинності нової редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 22.12.2011 р. № 4212-VI (далі – Закон України «Про банкрутство») проблематика законодавчого регулювання окреслилася в нових аспектах, зокрема, у невизначеності стосовно процесуальної сторони правового регулювання відносин банкрутства, відповідальності та оплати праці арбітражних керуючих, реалізації майнових активів боржника в процедурі банкрутства, судовому контролі за діяльністю учасників справи про банкрутство й іншому.

Можливість використання сучасних правових конструкцій у сфері банкрутства, що застосовуються провідними економічними країнами світу, з метою подолання проблем вітчизняної системи банкрутства може стати важливим теоретичним та практичним здобутком правової науки України.

Зазначені обставини у їх сукупності обумовлюють актуальність здійснення комплексного наукового дослідження світових систем банкрутства за прикладом провідних економічних держав.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до плану науково-дослідних робіт Інституту економіко-правових досліджень НАН України в межах державної цільової комплексної програми «Правові засади регіоналізації державного управління економікою» (державна реєстрація № 0114U004338), де автором проведено дослідження зарубіжного досвіду правового регулювання відносин банкрутства та розроблено пропозиції з удосконалення вітчизняного законодавства.

Мета і завдання дослідження. *Метою* дослідження є розробка теоретичних положень та практичних рекомендацій щодо вдосконалення вітчизняної системи банкрутства та підвищення ефективності правового регулювання у цій сфері в аспекті порівняння вітчизняної системи банкрутства та систем банкрутства провідних економічних держав світу, виявлення закономірностей і основних тенденцій розвитку правового регулювання відносин банкрутства та необхідності оновлення інституту банкрутства України в умовах Європейської інтеграції.

Для досягнення зазначеної мети у процесі дослідження було поставлено та вирішено наступні *завдання*:

розкрити соціально-економічний зміст і головні ознаки системи банкрутства як самостійної правової категорії та сформулювати визначення поняття системи банкрутства;

дослідити історію розвитку світових систем банкрутства та виокремити основні періоди формування права неспроможності;

провести класифікацію сучасних систем банкрутства;

виявити причини формування категорії «ефективна система банкрутства», визначити поняття й обґрунтувати основні цілі та принципи функціонування останньої;

здійснити порівняльно-правовий аналіз систем банкрутства провідних економічних країн світу та виявити ефективність окремих правових конструкцій зарубіжного законодавства про банкрутство;

встановити проблеми функціонування вітчизняної системи банкрутства, що пов'язані із специфікою здійснення провадження у справі про банкрутство у господарському судочинстві, та обґрунтувати способи їх вирішення;

з'ясувати теоретичні засади і правові можливості використання зарубіжного досвіду для удосконалення вітчизняного законодавства про банкрутство.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з відновленням платоспроможності боржника або визнанням його банкрутом.

Предметом дослідження виступають системи банкрутства провідних економічних країн світу.

Методи дослідження. Загальнонауковий метод *діалектичного* дослідження дозволив обґрунтувати причинно-наслідкові зв'язки формування існуючих систем банкрутства та об'єктивність застосування категорії ефективності правового регулювання відносин неспроможності на сучасному етапі розвитку конкурсного законодавства України (п. 1.3). *Історично-правовий та порівняльно-історичний* методи були використані при комплексному вивченні існуючих систем банкрутства, а саме на етапах їх виникнення та розвитку, що дозволило виявити схожість і відмінність сучасних систем банкрутства між собою та визначити їхню генетичну спорідненість, загальне і специфічне у їх розвитку (п. 1.1). За допомогою *системно-структурного* методу вивчалися структурні елементи системи банкрутства та їх характерні особливості (пункт 1.2). *Формально-логічний* метод допоміг визначити поняття (категорії) системи банкрутства та ефективної системи банкрутства, конкурсного процесу та інституту споживчого банкрутства (п.п. 1.2, 1.3, 3.2). Метод *аналогії і синтезу* допоміг провести класифікацію історичних етапів розвитку права неспроможності та сучасних систем банкрутства (п.п. 1.1, 1.2). *Порівняльно-правовий* метод дозволив порівняти вітчизняну систему банкрутства з конкурсним законодавством провідних економічних країн світу (Англії, США, Канади, Франції, Італії, Японії та Китаю) (п.п. 2.1, 2.2, 3.1, 3.2). Метод *моделювання* та *формально-*

юридичний дозволили проаналізувати можливість імплементації у систему банкрутства України зарубіжні правові конструкції та підготувати пропозиції з удосконалення вітчизняної системи банкрутства (п. 3.2).

Теоретичну основу дисертаційного дослідження склали наукові праці українських та зарубіжних вчених, крім вищевказаних авторів, серед яких: К. Аверча, В.П. Астахова, О.А. Беляневич, Є.А. Васильєва, О.В. Васьковського, Т. Вера, С.А. Денисова, В.В. Зелесского, І.А. Іщенка, С.А. Кареліної, М.В. Коваля, Т.О. Костіної, М.І. Кулагіна, К.І. Малишева, В.К. Мамутова, Є.О. Махнаєвої, В.В. Міронова, Є. Мнишенка, А.Ю. Ніколаєва, Н.М. Оніщенко, І.А. Покровського, С. Руденкова, Д.В. Скріпічнікова, В.В. Степанова, В.Г. Стругкова, О.А. Студнєцової, М.В. Телюкіної, В.А. Устименка, А.М. Філатова, Ф. Фрінда, Л.Д. Чекаленка, Г.Ф. Шершеневича, A. Azzara, R.F. Broude, L.A. Burton, B. Cova, C. Chance, K. Hoppe, J.W. Hurst, O. Hurt, P. Jark, E. Kempson, L. King, T. Liangyuan, N. Martin, S. Miyazaki, O. Naoko, A. Novarese, S. Ogishi, A. Picello, R.C. Sauer, R. Tomasic, E. Warren, A. Watson, P. Wood.

Емпіричною базою дослідження стало чинне законодавство України у сфері правового регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства, документи, що формують рекомендаційне право ЄС у цій галузі та законодавство про банкрутство таких зарубіжних країн, як Канада, США, Велика Британія, Франція, Німеччина, Італія, Японія та Китай.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що вперше у вітчизняній юридичній науці на основі комплексного наукового дослідження проведено аналіз світових систем банкрутства за прикладом провідних економічних країн світу через призму ефективності їх правових механізмів, на основі чого проаналізовано шляхи вдосконалення інституту банкрутства в Україні. Наукова новизна результатів дослідження полягає у наступному.

Уперше:

в системах банкрутства розглянутих країн встановлено загальну тенденцію закріплення ідеї превалювання публічного інтересу над приватним та відходження від моделювання прокредиторського чи проборжникового законодавства про

банкрутство, як обставини формування якісно нової категорії права неспроможності та банкрутства, а саме ефективної системи банкрутства;

обґрунтовано, що система банкрутства – це узгоджена сукупність взаємопов'язаних, взаємозумовлених та взаємодіючих елементів, а саме законодавства, правової ідеології, правової політики, правотворчої діяльності, судової та юридичної практики, що відображає основну мету правового регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства;

виокремлено ознаки системи банкрутства, зокрема встановлено, що будь-яка система банкрутства функціонує в межах країни та є підсистемою державної правової системи; зумовлена історичним та географічним факторами розвитку; тісно взаємодіє з політичною, економічною, ідеологічною та іншими соціальними підсистемами; має особисту структурну упорядкованість, тобто представляє собою цілісну систему взаємопов'язаних, узгоджених та тісно взаємодіючих правових елементів (засобів та явищ);

запропоновано розмежовувати підходи світових систем банкрутства стосовно правового регулювання відносин банкрутства фізичних осіб залежно від розвитку законодавства країни у цій сфері на класичний, поміркований та лояльний;

запропоновано напрями модернізації законодавства про банкрутство України, а саме: передбачити санкції за порушення, встановленого Законом України «Про банкрутство» порядку внесення авансового платежу на депозитарний рахунок нотаріуса для сплати грошової винагороди розпорядника майна; розмежувати обрахунок розміру грошової винагороди арбітражного керуючого (розпорядника майна) в залежності від суб'єкта, який ініціює порушення провадження у справі про банкрутство; регламентувати можливість відшкодування витрат арбітражного керуючого у процедурі санації та ліквідації за рахунок коштів кредиторів; встановити порядок перевірки організації й проведення аукціону до фактичного відчуження майна боржника у процедурі банкрутства шляхом затвердження господарським судом проект договору купівлі-продажу майна боржника з переможцем аукціону; передбачити можливість накладення Державним органом з питань банкрутства дисциплінарних санкцій на арбітражних керуючих на підставі

ухвали суду в провадженні якого знаходиться справа про банкрутство; розмежувати розмір безспірних грошових вимог кредитора (кредиторів), на етапі порушення провадження у справі про банкрутство в залежності від обсягу річного доходу боржника.

Удосконалено:

класифікацію світових систем банкрутства залежно від джерела їх походження, шляхом поділу на дві групи: 1) первинні системи банкрутства, в яких вперше знайшли правове оформлення характерні для інституту банкрутства сучасні механізми регулювання відносин неспроможності; 2) вторинні системи банкрутства, побудовані за прототипом вже існуючих систем банкрутства;

класифікацію світових систем банкрутства залежно від ступеня їх розвитку, шляхом поділу на: 1) розвинуті системи банкрутства, для яких норми писаного права є утворенням високого інтелектуального порядку, а конкурсне законодавство виступає як самостійний соціально-правовий феномен; 2) нерозвинуті системи банкрутства, що не знайшли загальнодержавного застосування, оскільки учасниками відносин неплатоспроможності та банкрутства віддається перевага звичаєвому врегулювання спорів, що виникають між кредиторами та боржником;

періодизацію історії становлення та розвитку конкурсного права з виявленням притаманних на кожному етапі особливостей правого регулювання відносин неплатоспроможності (банкрутства) та аргументуванням об’єктивно існуючої потреби у модернізації інституту банкрутства України;

визначення поняття «ефективна система банкрутства», з уточненням, що це система банкрутства, яка у процесі оформлення юридичних та фактичних наслідків правового регулювання, відображає ступінь досягнення суспільно-значущих цілей;

основні принципи ефективної системи банкрутства шляхом виокремлення принципу універсальності конкурсного законодавства, принципу соціально-культурної обумовленості права неспроможності та принципу розподілення боржників за величиною;

правовий статус Державного органу з питань банкрутства з метою розширення міри його участі в процедурі банкрутства, шляхом обґрунтування необхідності

надання йому таких повноважень, як витребування відомостей від судових органів та арбітражних керуючих для формування статистичної бази даних щодо кількості та галузевої належності банкрутств, причин виникнення неплатоспроможності, кількості відкриття та успішного завершення санаційних та ліквідаційних процедур; розробка шляхів вдосконалення інституту банкрутства та набуття права законодавчої ініціативи;

визначення поняття «конкурсний процес», а саме визнання його особливим видом господарського процесу, визначеним процесуальними нормами права неспроможності, що регулює порядок досудової санації та провадження у справі про банкрутство;

правові механізми захисту прав забезпечених кредиторів у процедурі банкрутства, шляхом надання забезпеченому кредитору права витребування об'єкта забезпечення в рахунок погашення боргу за умови його непродажу у складі цілісного майнового комплексу на аукціоні в процедурі банкрутства;

визначення поняття «інститут споживчого банкрутства», з уточненням, що це – самостійна система правових норм, що регулює відносини неплатоспроможності та банкрутства фізичної особи (споживача) за зобов'язаннями, які виникли у неї у зв'язку із необхідністю задоволення власних потреб;

положення щодо введення процедури розпорядження майном, шляхом встановлення обов'язку розпорядника майна виявляти (за наявності) ознаки фіктивної неплатоспроможності, доведення боржника до стану неплатоспроможності та незаконних дій у разі неплатоспроможності.

Дістало подальшого розвитку положення щодо:

порядку призначення арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) у справі про банкрутство в частині того, що під час їх відбору має обов'язково враховуватися місце фактичного проживання останніх;

формулювання факторів, що впливають на ефективність правового регулювання відносин банкрутства, в частині доповнення їх наступними: відповідність системи банкрутства рівню соціально-економічного розвитку суспільства та історичним передумовам; відповідність системи банкрутства

реальним потребам та інтересам як окремих суб'єктів, так і загальному інтересу; рівень досконалості законодавства; рівень правової культури громадян;

шляхів систематизації процесуального законодавства у сфері неспроможності, формою якої має стати кодифікація норм конкурсного процесу відповідно до галузевої належності, зокрема у вигляді окремого розділу Господарського процесуального кодексу України;

врахування у законодавстві України положень зарубіжного законодавства, в частині: запровадження у вітчизняну систему банкрутства інституту дискваліфікації директорів та посилення їх відповідальності перед сторонами процедури банкрутства (передбачено законодавством Великої Британії, Німеччини та Італії); запровадження у вітчизняну систему банкрутства нового учасника процедури банкрутства – державного арбітражного керуючого (передбачено законодавством Великої Британії, США та Італії).

Практичне значення отриманих результатів полягає у тому, що дисертація містить матеріали, придатні для використання: 1) у законотворчій діяльності – для внесення змін у Закон України «Про банкрутство» та інших законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів; 2) у правозастосовчій діяльності господарських судів – під час розгляду справ про банкрутство; 3) при викладанні навчальних дисциплін, а також підготовці навчальних посібників, підручників, методичних рекомендацій для студентів вищих навчальних закладів і факультетів; 4) у науково-дослідних цілях з метою здійснення подальших досліджень господарського та господарсько-процесуального права.

Основні положення дисертаційного дослідження були використані Вищим господарським судом України при наданні пропозицій та зауважень щодо удосконалення положень Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 22.12.2011 р. № 4212-VI (довідка № 13-52/1621/17 від 13.11.2017 р.).

Зарубіжний досвід розгляду спорів, пов'язаних зі справою про банкрутство, був використаний Вищим господарським судом України при підготовці п. 9 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про Закон України

«Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції від 22.12.2011 р. № 4212-VI)» від 28.03.2013 р. № 01-06/606/2013 (довідка № 13-52/1621/17 від 13.11.2017 р.).

Положення, викладені в дисертації щодо правового статусу арбітражних керуючих та Державного органу з питань банкрутств, використано Вищим господарським судом України на етапі розроблення та затвердження постанови Пленуму ВГСУ від 14.07.2016 р. № 8 «Про затвердження нової редакції Положення про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство» (довідка № 13-52/1621/17 від 13.11.2017 р.).

Основні положення щодо зарубіжного досвіду здійснення провадження у справах про банкрутство в ліквідаційній процедурі країн англо-американської групи використано Адвокатським об'єднанням «АЙ ЕМ ДЖІ ПАРТНЕРС» під час надання окремих юридичних та консультаційних послуг (довідка № б/н від 13.12.2017 р.).

Напрацювання дисертаційної роботи, що стосувалися досвіду зарубіжних країн щодо порядку та підстав порушення провадження у справі про банкрутство, використовувалися у практичній діяльності Адвокатським об'єднанням «БЕРАТЕР» (довідка № б/н від 21.11.2017 р.).

Положення дисертації щодо зарубіжної практики правового порядку застосування механізмів конкурсного провадження використовувалися Товариством з обмеженою відповідальністю «Прімум Верітас» під час здійснення практичної діяльності з юридичного супроводу та надання юридичних консультацій (довідка № б/н від 18.12.2017 р.).

Особистий внесок здобувачки. На основі порівняльно-правового аналізу та критичного осмислення законодавства вітчизняної системи банкрутства та систем банкрутства провідних економічних країн світу, вивчення вітчизняної та зарубіжної наукової літератури, а також судової практики застосування законодавства про банкрутство України, авторкою отримані та обґрунтовані основні наукові результати дисертації. Всі опубліковані праці належать особисто авторці.

Апробація результатів дисертації. Основні результати дослідження оприлюднено на XIII Всеукраїнській науково-практичній конференції

«Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку» (Київ, 2012 р.), VII Міжнародній науково-практичній конференції «Європейська юридична освіта» (Київ, 2012 р.), V Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні проблеми правової системи України» (Київ, 2013 р.).

Публікації. Основні теоретичні і практичні результати дисертаційного дослідження відображено у 20 наукових працях, а саме у 3 статтях у наукових періодичних виданнях інших держав, 7 статтях у наукових фахових виданнях України, 3 публікаціях за матеріалами науково-практичних конференцій та семінару, 7 статтях у інших виданнях.

Структура та обсяг дисертації обумовлено метою і завданням дослідження. Робота складається з анотації, вступу, трьох розділів, які містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 293 сторінок, з них основного тексту – 218 сторінок; робота містить список використаних джерел із 249 найменувань та 8 додатків.

РОЗДІЛ 1
ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУЧАСНИХ СИСТЕМ БАНКРУТСТВА

1.1 Виникнення та становлення світових систем банкрутства

З точки зору дослідження сучасних систем банкрутства особливого значення набувають історичні особливості зародження інституту неспроможності та конкурсного процесу в цілому. Завдяки вивченню історії становлення права неспроможності стало можливим визначення генетичної спорідненості тих чи інших правових механізмів інституту банкрутства та, як наслідок, подальше виокремлення загальних та специфічних рис існуючих систем банкрутства.

Варто зауважити, що поряд з тим, що останнім часом прослідковується поява тенденцій взаємного впливу національних систем, регулювання проблем неплатоспроможності є тією сферою законодавства, де зустрічаються найрізноманітніші підходи. Для того щоб зрозуміти причини цих розбіжностей, необхідно комплексно дослідити правову, політичну та економічну історію, філософсько-правові традиції в різні періоди часу, а також основні напрями взаємовпливу систем банкрутства на сучасному етапі розвитку.

Історія інституту банкрутства чітко демонструє взаємозв’язок права неспроможності з основними етапами економічного розвитку суспільства. Відповідну думку розділяє український вчений В.В. Джунь, наголошуючи на тому, що «наукові спостереження виявили чітку залежність між ступенем ефективності національної моделі конкурсного процесу та динамікою і прогресивною структуризацією економічної системи країни» [27, с. 26].

Відносини неплатоспроможності, оформлені конкурсним законодавством, зароджуються з примітивного зобов’язального правовідношення. Інститут банкрутства починає відлік свого існування з моменту забезпечення зобов’язання

майном, а не особистістю боржника. Натомість В.Г. Стрункгов вважав, що «в історії римського права початок конкурсного права можна шукати тільки в період розквіту класичної юриспруденції» [138, с. 3].

Розвиток економічних відносин, ріст виробничої праці та подальше застосування системи правових норм, основою якої було стягнення боргу за рахунок особистості боржника, призводить до переосмислення зобов'язального інституту в Стародавньому Римі.

Механізми, які складали виконавчу процедуру на початкових етапах розвитку римського права, мали чітко виражені риси особистого забезпечення зобов'язання. Разом з тим, інтереси кредиторів мали недостатній правовий захист, причиною чого слугувала відсутність спеціального правового статусу боржника (банкрута) з огляду на відсутність спеціального законодавства. Ці обставини обумовили запровадження інституту creditor in possessionem (допуск кредиторів до володіння та розпорядження майном), який і став початком розвитку конкурсного права в майбутньому.

При цьому інститут оцінки майна боржника з метою подальшого його продажу зароджується ще до конкурсного процесу, що стало першим кроком на шляху захисту прав неспроможної особи, оскільки боржник звільнявся від боргового рабства, якщо виручена сума від продажу його майна повністю покривала його грошові зобов'язання перед кредиторами.

Особливе місце в історії конкурсного процесу посідає Закон від 326 року до нашої ери (Lex Poetelia). Цим законом встановлено майнову відповідальність, скасовано обов'язок боржника прописувати себе гарантом виконання грошових вимог в кредитному договорі та анульовано addictio (боргове рабство) за умови його добросовісності. Вперше розмежовують такі категорії як невинність, добросовісність та злий умисел в діях боржника [180, с. 111].

Так, переосмислення правового статусу боржника призводить до виникнення нового інституту права неспроможності – cession bonorum, під яким розуміється право боржника добровільно відчужити все своє майно на користь кредиторів, звільнившись таким чином від дурної слави та всіх боргових зобов'язань.

Історик римського права І.А. Покровський зазначає, 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» [72, с. 162-163].

Так, з метою реалізації прав кредиторів та ефективного продажу майнових активів боржника передбачалося, що з дозволу претора (магістра) все майно боржника відчужувалося на користь третьої особи (emptor bonorum), яка в свою чергу несла зобов'язання щодо задоволення грошових вимог кредиторів у встановленому розмірі та обсязі.

Водночас, на думку Г.Ф. Шершеневич «закон Lex Poetelia мав важливе значення для кредиторів й тим, що допущення кредиторів до володіння майном неспроможного боржника, не даючи їм права власності, надало можливість нагляду та охорони (bonorum servandorum causa)» [182, с. 31]. Цілком справедливо варто завдячувати Lex Poetelia за започаткування принципу bonorum servandorum causa (аналог запобіжних заходів), оскільки аналогічна ідея збереження цілісності майнових активів боржника на сьогоднішній день лежить в основі всієї процедури банкрутства.

Однак С.А. Кареліна зазначає, що «вагомим недоліком цього етапу розвитку інституту неплатоспроможності є факт втрати елемента публічності» при продажі майна боржника [39, с. 11]. В свою чергу, Г.Ф. Шершеневич підкреслює: «Продаж здійснювався без нагляду суду і не завжди на публічних торгах» [182, с. 34].

Отже, підсумовуючи аналіз римського конкурсного права, варто звернути увагу на основні тенденції його розвитку, що полягали зокрема у переході від особистих до майнових форм стягнення за борговим зобов'язанням; класифікації банкрутства умисного та випадкового за критерієм добросовісності боржника; запровадженні механізмів допуску кредиторів до володіння та розпорядження майном боржника та його продаж на аукціоні; зародженні таких основоположних інститутів конкурсного права як визнання угод недійсними, інституту кураторів, відстрочка в погашенні боргу, інституту оцінки майна тощо.

Тим часом сформоване у Стародавньому Римі право неспроможності лягло в основу для наступного етапу формування конкурсного права в провідних країнах Європи. Як вбачається, норми, що регулювали зобов'язальні правовідносини під впливом бурхливого розвитку товарно-грошових відносин трансформувалися в інститут банкрутства саме на території середньовічної Італії [30, с. 141].

При цьому італійський конкурсний процес цікавий з наукової точки зору тим, що він започаткував головні сучасні інститути права неспроможності, оскільки формувався на основі прецедента та оформився у вигляді статутів. Г.Ф. Шершеневич коментує: «Ці статути являють собою збірник судових рішень, а також актів угод між міською владою та окремими корпораціями, за допомогою яких закріплювалися сталі звичаї» [182, с. 35].

Тогочасний економічний розвиток та актуалізація торгово-мореплавних відносин вимагали ефективного законодавства у сфері боргових правовідносин. Так, торгове право часів XI-XII ст., переходить на новий етап розвитку у зв'язку з формуванням міжконтинентальних торгівельних зв'язків та вимагає від інституту банкрутства виключно захисту приватних інтересів кредиторів.

Однак досвід правового регулювання демонструє, що необхідність пошуку балансу між правами учасників завжди гостро постає на кожному етапі розвитку інституту банкрутства. Причина цих закономірностей криється в природі права неплатоспроможності, адже саме вони, в першу чергу, а не законодавчі нормативи, диктують правила, дотримання яких більшою мірою гарантує досягнення ефективності правового регулювання.

В основу італійського конкурсного процесу був покладений принцип максимальної ефективності інституту банкрутства. На жаль, це досягалося надзвичайно спрощеною процедурою банкрутства, а інколи навіть невиправданою її поспішністю.

Крім того в Італії, на відміну від римського права, особливого статусу набувають судові органи. Тепер до їхніх повноважень входить, як зауважив К. Малишев «право не тільки загального нагляду за ліквідацією та управлінням майном боржника, але й право безпосередньої діяльності зі збереження майна» [54,

с. 179]. Водночас, саме в італійському конкурсному процесі судові органи починають виконувати роль незалежної сторони провадження у справі про банкрутство, наділеної контрольними функціями.

Не дивлячись на розвиток конкурсного права, правове становище боржника залишалося тяжким. С.А. Кареліна зауважує, що «за наявності певних, інколи вагомих, розбіжностей римського та італійського права, характерний загальний момент: по відношенню до боржника застосовувалися наслідки особистого характеру, які згодом пом'якшувалися та замінювалися майновими, хоча протягом тривалого часу сам боржник вважався недобросовісним» [33, с. 14]. Крім того саме за часів стародавньої Італії на майно неспроможного боржника накладався арешт за наявності ознак його неплатоспроможності.

Дослідник конкурсного процесу Б.М. Поляков вказує на ще одну рису сучасного законодавства про банкрутство, що зародилася в тогочасній Італії: «Новелою конкурсного процесу з метою встановлення точного активу і пасиву боржника була публікація про виклик до суду кредиторів і боржників неспроможної особи» [75, с. 13].

Дослідниця розвитку конкурсного законодавства М.В. Телюкіна, коментує, що «італійський конкурсний процес передбачав право на створення комітету кредиторів (capi di creditiri), до повноважень якого входило: володіння та управління майном боржника, розшук його майна та формування конкурсної маси; перевірка вимог кредиторів, заявлених до боржника; представництво боржника в суді та укладання мирової угоди з боржником» [141, с. 3].

Отже, італійський конкурсний процес поповнив право неспроможності наступними здобутками: формуванням процедури банкрутства з точки зору судового супроводу та процесуального оформлення, арештом майна в якості запобіжного заходу, комітетом кредиторів, мировою угодою та встановленням «присічного» строку для звернення до суду з грошовими вимогами до боржника.

Слід зазначити, що конкурсний процес середньовічної Італії разом з основами римського конкурсного права вплинув на становлення права неспроможності в низці європейських країн [55, с. 63].

Розвиток конкурсного права, що припадає на XV – початок XVI сторіччя, відбувається здебільшого на засадах публічно-правового регулювання. Оскільки ринок кредитування, зумовлений пануванням натурального господарства, в середні віки мало розвивався, відповідно інститут банкрутства мало видозмінювався. Однак наприкінці XVI сторіччя починають зароджуватися буржуазні відносини, що породжували розповсюдження кредитного обігу. Саме в цей історичний період посилюється роль держави в кредитних відносинах, зокрема зросла роль судових органів у відносинах неплатоспроможності та банкрутства.

Як вбачається, такі країни як Франція та Німеччина будували своє право на основі римської правової доктрини, однак практика застосування правової норми не могла ухилитися від вимог звичаїв торгового обороту на півдні та була змушена приймати певні положення італійського конкурсного процесу. Насамперед, цього вимагала тогочасна економічна ситуація. «Італійські купці вимагали від місцевої влади надання їм таких же прав, якими вони користувалися в себе на батьківщині» - пише з цього приводу Г.Ф. Шершеневич [182, с. 40].

Яскраво виражена прокредиторська правова думка італійських купців стала причиною того, що перший французький закон конкурсного права мав чітко виражений кримінальний характер. К.І. Малишев зазначає: «Ідея особистого забезпечення кредиту та особистих стягнень по зобов’язаннях на відомих етапах господарського розвитку виникає в суспільній свідомості неминуче з такою силою, що перед нею відступають навіть великі зародження особистої недоторканості та свободи, завжди притаманні людській душі» [54, с. 183]. Так, Указ Франциска I 1536 року та Указ Карла IX 1560 року регламентували тотальне судове управління процедурою банкрутства, розслідування всіх дій боржника й тілесне покарання винного [75, с. 16].

Водночас, не варто вважати, що внутрішня філософія права неспроможності стояла на місті. З метою створення ефективного правового апарату практика була змушена переосмислити правовий статус неплатоспроможного суб’єкта та шукати нові шляхи збалансування інтересів боржника та кредиторів в рамках конкурсного провадження. Так, певні новели того часу були націлені на формування достойної

позиції боржника в конкурсному провадженні та знайшли своє відображення в Указі Генріха III.

Указ Генріха III 1579 року розмежовує нещасну та злісну неспроможність. Окрім цього, тогочасна влада надавала певне послаблення для боржників через відстрочки за платіжними зобов'язаннями. К.І. Малишев підкреслює, що «з розвитком королівської влади у Франції сформувалось правило, що король, подібно до римського імператора, має право надавати відстрочки в оплаті боргу» [54, с. 185].

Тим часом конкурсний процес продовжував оновлюватися. Досліджуючи історію трансформації конкурсного права, К.І. Малишев відзначає: «На неспроможного боржника покладено обов'язок негайно повідомляти суд про свою неплатоспроможність, а суду надано право самостійно вирішувати характер неспроможності» [54, с. 196].

Звичайно й кредиторам надавалися механізми захисту власних прав, однак Указом Генріха IV 1609 року, як зауважує Б.М. Поляков: «Пріоритет уже віддавався не особистому, а майновому елементу банкрутства. Насамперед, при порушенні процедури банкрутства тут з'являється можливість спростувати майнові дії боржника, здійснені на шкоду кредиторів» [75, с.16].

Подальший розвиток конкурсного процесу прослідковується в першому французькому торговому кодексі (Ордонансі) 1673 року. Останній виокремлював неспроможність торгову та неторгову. Передбачалося, що «по-перше, всі правочини щодо майна боржника, а також судові рішення проти нього, вчинені протягом останніх 10 днів перед відкриттям процедури неспроможності, повинні бути визнані недійсними [39, с. 17]. По-друге, щоб при відкритті конкурсного провадження не допускались вимоги кредиторів раніше, ніж вони будуть перевірені судом за участю знаючих ту справу купців» [182, с. 44].

На відміну від Франції, про що зазначає Г.Ф. Шершеневич «де ініціатива формування конкурсного права належала королівській владі, в Німеччині міста самі повинні були займатися розробкою конкурсного законодавства» [182, с. 59].

Дослідження головних нормативних актів Німеччини, а саме Едикт Карла V 1531 та 1540 років, дозволяє вести мову про те, що разом із загальним майновим

спрямуванням законодавства про неспроможність, зустрічаються положення, що 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 з чим не міг бути успішним та ефективним механізмом правового регулювання.

Саме в середні віки на території Німеччини державний контроль відносин неплатоспроможності набув особливого закріплення. Так, судовим органам надавалися виключні права з контролю над процедурою неспроможності, боржником та його майном, право призначення управляючого, що на той час вважався представником судової влади.

Подальший розвиток права неспроможності в європейських країнах йде умовно двома шляхами: французьким та німецьким. Насамперед, це пояснюється тим, що європейські країни в силу тих чи інших причин запозичили правовий досвід або Франції (Бельгія, Іспанія, Португалія, Греція, Туреччина, Румунія, Італія, Нідерланди), або Німеччини (Австрія, Угорщина, Сербія, Швеція, Норвегія, Данія, Швейцарія).

Варто зазначити, що за часів великих географічних відкриттів (припадає на XV-XVII сторіччя, коли європейці відкривали нові торгівельні шляхи до Африки, Америки, Азії), провідні торгівельні країни Європи будували нові торгівельні партнерства. Разом з бурхливим розвитком економіки, нового оформлення набуває й інститут конкурсного права.

Саме в цей період ведуться перші згадки про конкурсне право англо-американських країн та російське конкурсне право, в основу яких, на відміну від західноєвропейських країн, лягли власні правові постулати. Варто погодитися з думкою Г.Ф. Шершеневича, що «абсолютно особливу групу складає конкурсне право англо-американських країн» [182, с. 57].

На наш погляд, загальна спрямованість середньовічного права все ж прослідковується в англійському конкурсному праві. Так, перший конкурсний закон 1543 року, мав яскраво виражений кримінальний характер. Наступний Закон 1572

року, виданий при Єлизаветі, був більшою мірою цивільно-правовим. Саме з цього періоду в Англії розрізняється виключно торгово-правова неспроможність, а об’єктом майнового стягнення вважається майно боржника, у тому числі те, що належало та належатиме йому в майбутньому.

Подальший розвиток інституту банкрутства неминуче призвів до об’єднання в одну процесуальну групу регулювання торгової то особистої неспроможності, однак важливим є те, що саме англійський конкурсний процес в своєму первинному розвитку запропонував ідею поділу банкрутства суб’єктів комерційного обороту та суб'єктів особистої фінансової неплатоспроможності (споживчого банкрутства).

Цікавим є той факт, що закони про банкрутство XIX сторіччя були більш лояльними до боржників за торгівельними зобов'язаннями, аніж до осіб, що вступали в процедуру особистої неплатоспроможності [54, с. 351]. Вважалося, що комерційне банкрутство могло бути наслідком об'єктивних обставин (природних процесів товарно-грошового обороту) та не залежати від волі банкрута, тоді як споживче банкрутство може бути тільки умисним.

Як і англо-американська віха розвитку конкурсного права розвиток конкурсних відносин цього часу в Росії стримувався замкнутим та переважно землеробним життям країни. Перші витоки інституту неспроможності можна віднайти у «Руській Правді» XIII сторіччя. Визначальними рисами тогочасного бачення неплатоспроможності є те, що конкурсний процес мав особистісний характер, а не майновий.

Г.Ф. Шершеневич вказує на те, що «Руська Правда диференціювала умови застосування відповідальності боржника залежно від причин виникнення неоплатності (нещасної і злісної)» [182].

Вищезазначене дає підстави дійти висновку, що первинне конкурсне право, чи то римське, англо-американське або російське, зароджуються з жорсткої прокредиторської моделі і саме вона є основою подальшої трансформації інституту банкрутства.

Варто погодитися з думкою В.В. Радзивілюка стосовно того, що «майже увесь час існування правового феномену банкрутства (неспроможності), робились спроби

щодо створення та застосування заходів, які б сприяли запобіганню настання суворих наслідків стосовно неплатоспроможного боржника» [125, с. 181].

На рубежі XVIII – XIX сторіч проблеми, пов’язані з банкрутством, набувають актуальності. Через те, що торгові відносини значно ускладнилися, існуючі положення закону перестали відповідати вимогам часу, оскільки феодальні інституції трансформувалися у капіталістичне господарство.

Згодом, сформований підхід до розуміння конкурсного права піддається сумнівам, відбувається переосмислення проблем конкурсного права в різних частинах світу. В.В. Джунь, наголошує на поширенні тенденцій до гуманізації поводження з неплатоспроможними боржниками в країнах з християнськими традиціями [27, с. 17].

Досліджуючи еволюцію законодавства про неспроможність Є.А. Васильєв відзначав, що «поступово дія санкцій зміщується з персони боржника на його майно» [15, с. 143]. Отже, саме цьому періоду притаманна остаточна заміна гаранта виконання зобов’язання з особи на майно неплатоспроможного.

Крім того в цей період на території Європи загального поширення набуває поняття «автоматичне призупинення» (automatic stay), що спрямовувалося на зупинення судових переслідувань тих боржників, які визнавалися банкрутами [208]. Суть цього юридичного механізму полягала в забороні окремим кредиторам витребувати виконання свого зобов’язання в судовому порядку, якщо проти боржника була відкрита процедура банкрутства.

Аналіз нового поштовху економічного розвитку того часу дає змогу дослідити уніфікацію законодавств про неспроможність в частині відношення до особи неплатоспроможного боржника. Так, з розвитком нагромадження незалежних капіталів, ринку вільного підприємництва та посиленням зв’язків між контрагентами, основна мета законодавства про неспроможність полягає, насамперед, в юридичних механізмах захисту майнового права, а кримінальна спрямованість законодавства відходить на другий план.

Протягом XIX сторіччя дві хвилі реформування визначили подальшу долю європейського законодавства про банкрутство. Перша мала місце на початку

століття, коли більшість країн, за винятком Англії, прийняла Торговий Кодекс Франції 1807 року, передумовою чого стали війни Наполеона.

Крім того важливим етапом у розвитку законодавства європейських країн про неспроможність цього періоду можна розглядати у прийнятті Торгового уложення Франції у 1807 році, що набрало чинності 1 січня 1808 року з невиправдано жорстоким прокредиторським характером.

Торгове уложення Наполеона 1807 року проіснувало недовго, причиною того цілком можна вважати його прокредиторську спрямованість, що об'єктивно не могло принести очікуваного економічно позитивного результату. Однак низка новел та позитивних моментів, зазначених у Торгівельному уложенні Наполеона, все ж варті уваги. До них Б.М. Поляков відносить поділ кредиторів та їх вимоги на три групи: привілейовані (судові витрати, видатки на утримання та лікування неспроможного тощо), іпотечні й прості. Науковець зазначає, що «дуже цікавим був підхід до кредиторів із солідарними зобов’язаннями. Такі кредитори брали участь у всіх конкурсних справах співборжників на всю суму до повного задоволення» [75, с. 17].

Подальша еволюція французького конкурсного права пов’язана із Законом 1838 року, з прийняттям якого, за словами В.С. Степанова, «почали застосовуватися здебільшого цивільно-правові механізми» [136, с. 32]. Так, в Законі 1838 року можна зустріти окремі положення, що є характерними для сучасного конкурсного права, зокрема стосовно того, що конкурсне провадження могло бути закінчено внаслідок недостатньої кількості майна боржника.

Говорячи про цільову направленість законодавства про неспроможність Франції цього періоду, доцільно згадати слова розробника Закону 1838 року Ренуара: «Всі втрачають при конкурсі. Майстерність законотворця полягає не в тому, щоб ліквідувати та попередити можливість виникнення втрат, а в тому, щоб виявити їх точно та привести у відповідність» [182, с. 49].

Що стосується німецького конкурсного права цього періоду, то йому в XVIII сторіччі була притаманна розробка унітарними територіальними одиницями (землями) власних законів у сфері конкурсного права. Таким чином, як зазначає

Г.Ф. Шершеневич: «До моменту об'єднання Німеччини, на її території діяли самі різнорідні джерела конкурсного права» [182, с. 57].

С.А. Кареліна вказує, що «в 1870 році Союзна Рада Північнонімецького Союзу запропонувала канцлеру розробку проекту Конкурсного уставу» [39, с. 21]. Слід зазначити, що багато положень Конкурсного уставу Німеччини запозичено з прусського законодавства та набрали чинності у 1879 році, проіснувавши більше 100 років.

Друга хвиля реформування бере свій початок з 80-х років XIXсторіччя та може розцінюватися як зародження альтернативних методів процедурам банкрутства та ліквідації.

Найбільш помітні зміни в загальному підході до конкурсного права в цей період припадають на кінець XIX сторіччя. Саме тоді відбувається загальне пом'якшення законодавства про банкрутство. Причиною цього є еволюція морального сприйняття неплатоспроможності в поєднанні з глибокими економічними змінами.

Так, поширюється теорія екзогенного циклу торгівлі (економічна теорія зовнішніх чинників), що в основу економічної неспроможності покладає не тільки дії окремих підприємців, а циклічність певних факторів у зовнішньому середовищі. Відповідно, неспроможність починає розглядатися не тільки як наслідок поганої вдачі чи злочинного шахрайства.

Починаючи з 1880-х та протягом наступних років, аналогічні процедури банкрутства були запроваджені у майже всі провідні економічні системи. Умовно ці процедури розцінюються як процедури, що передують банкрутству (досудові). Наприклад, в Англії – це мирова угода регламентована Конкурсним уставом у 1883 році, потім в 1889 році у Франції – судова ліквідація боржника, що класифікувалася як спрощена процедура неспроможності, і тільки у 1903 році в Італії – мирова угода.

Таким чином, наприкінці XIX сторіччя більшість країн регламентували схожі механізми попередження процедури банкрутства, що не вимагали відкриття провадження у справі про банкрутство та ліквідацію боржника. Аналогічні досудові

процедури притаманні й на сьогоднішній день майже всім країнам світу та, як і в ті часи, виражаються в найрізноманітніших юридичних формах.

Крім того описаний період відзначається остаточним оформленням конкурсного законодавства в таких країнах як Іспанія, Греція, Туреччина, США.

О.А. Студнєцова зауважує: «Історія законодавства про банкрутство свідчить, що первинно воно розвивалось в напрямку консолідації колективних дій кредиторів з метою реалізації майна неспроможного суб'єкта і найбільш справедливого його розподілу» [139, с. 18]. Дійсно, саме такий хід розвитку права неспроможності став передумовою виникнення конкурсного процесу, що є базисним поняттям для будь-якої системи законодавства про банкрутство.

Тим часом державний економічний розвиток поставив перед законодавством про банкрутство завдання ефективного вирішення питання соціального захисту працівників підприємства-боржника, а також можливість реорганізації економічно важливих фінансово-промислових комплексів. У зв'язку з чим, кінець XIX - початок XX сторіччя ознаменувався докорінними змінами в структурі та змісті виробничих відносин.

Як зазначає В.К. Мамутов: «У XX сторіччі державне втручання у господарську діяльність стає загальним. Зараз немає жодної держави, яка б стояла осторонь від розв'язання економічних питань» [56, с. 43].

Так, зумовлений новими потребами економічного життя суспільства, інститут банкрутства починає стрімкий розвиток своїх юридичних механізмів разом із загальною системою законодавства. Закономірним результатом процесу концентрації капіталу стало створення великих монополій. В таких умовах банкрутство навіть декількох таких компаній могло спричинити велику економічну кризу.

Справедливо зауважує М. І. Кулагін, що «в цих умовах, поряд із загальним порядком конкурсного процесу, в законодавстві почали з'являтися більш «м'які» правові форми. Так, суб'єкту, що мав певні фінансові труднощі, надавалась можливість уникнути остаточного краху» [49, с. 173]. Загалом до таких правових

засобів і сьогодні можна віднести мирову угоду, звільнення від обов'язків за певних умов, лояльні програми для боржника тощо.

Звичайно, суть конкурсного права не могла змінитися кардинально, оскільки інститут банкрутства, як і раніше, в основі мав класичні юридичні механізми конкурсу, однак поряд з ними процедури банкрутства спрямувалися на можливе збереження бізнесу та почали відстоювати своє місце в системі конкурсного права.

З цього приводу М.І. Кулагін зауважує, що «центр тяжіння правового регулювання відносин, пов'язаних з неплатоспроможністю, перемістився з питань покарання фінансово неспроможного боржника на проблему локалізації неблагополучних майнових наслідків неплатоспроможності» [50, с. 191].

В.В. Джунь, описуючи подальший розвиток правової доктрини, зазначає, що «протягом понад півтора сторіччя ліквідаційна процедура була майже виключною формою конкурсного права у законодавстві країн Європи та Америки, що цілком задовольняло потреби комерційного обороту на той час. Однак вже у середині XX сторіччя соціоюридичні та економічні доктрини країн Заходу почали розглядати фінансову неспроможність як нормальне природне явище ринкової економіки. Це у визначальній мірі зумовлено теоретичним осмисленням причини і наслідків надзвичайно сильних економічних криз кінця 20-х - початком 30-х років цього сторіччя, які супроводжувались масовим розоренням товаровиробників» [27, с. 19].

Слід зауважити, що поряд із поширенням реабілітаційних процедур у світовій юридичній думці розповсюджується проблема співвідношення в законодавстві про неспроможність процедур реорганізації та ліквідації з урахуванням економічної обґрунтованості в відновленні неплатоспроможності боржника. Водночас, різне розуміння даного питання прослідковується й в різноманітних правових системах зарубіжних країн.

У 1898 році в Сполучених Штатах приймається новий Закон про неспроможність. Л. Кінг, описує, що «саме в цей період почала зароджуватися нова світова тенденція вирішення справ неплатоспроможності – реабілітація боржника (що було зумовлено об'єктивною загрозою розорення залізно-дорожніх компаній), в

той час, як попереднє законодавство було абсолютно неефективним при поставленій головній макроекономічній задачі – збереженні діючого підприємства» [218, с. 31].

У зв'язку з цим в Закон постійно вносились поправки та доповнення після кожної чергової економічної кризи. Є.А. Васильєв зазначає, що «інститут неспроможності перетворювався у потужний важіль публічного регулювання економіки, особливо в кризові періоди, який призводить надзвичайно розбухлу кредитну надбудову у відповідність із виробничим базисом» [15, с. 141].

Зокрема, після депресії у 20-х роках XX ст. згаданий Закон було доповнено багатьма положеннями про санацію залізничних доріг, корпорацій, муніципальних організацій тощо. В 1938 році у зв'язку з тим, що положення існуючого на той час закону застаріли та мали складну структуру, останній був помітно видозмінений та мав назву «Закон Чендлера». Проте цей нормативний акт не був новим, оскільки формально не відміняв дію Закону 1898 року, а був поправками останнього.

Діючий Федеральний Закон «Про неспроможність та банкрутство» (Bankruptcy Code, далі – Закон США про банкрутство) № 95-598 був прийнятий у 1978 році та набрав чинності у 1979 році. Закон США про банкрутство є законом федерального рівня, його положення є обов'язковими для виконання у всіх штатах Америки. Даний нормативно-правовий акт має досить складну структуру та вирізняється своєю фундаментальністю. Як зауважує Студнєцова О.А.: «В США вважають, що робота над удосконаленням цього ключового нормативного масиву у всій системі комерційного законодавства має вестися безперервно, з урахуванням практичного досвіду» [139, с. 35].

Як зауважує Річард Сауер: «Власне кажучи, суспільство Сполучених Штатів може бути охарактеризоване як капіталістичне та споживче, і те, в якій мірі Сполучені Штати мають обіймати ці дві ідеології є спірним, судячи з нашої історії. Перші дискусії стосовно цілей права неспроможності були різноголосими, здебільшого через те, що ідея інституту банкрутства послужила фундаментом у формуванні унікальної економічної системи Сполучених Штатів» [234, с. 31]. Справді, адже сучасна американська система законодавства про неспроможність

виросла безпосередньо з унікальної капіталістичної системи, яка підтримувала підприємництво та величезні споживчі видатки.

На нашу думку, така ситуація можлива в суспільстві, де пануючий долар приймає систему списання особистих боргів з метою підтримання споживчого росту, і такою ж мірою, реорганізаційну систему прощення підприємницької заборгованості, заохочуючи до взяття додаткових грошових зобов'язань та до економічного зростання. Річард Броуд звертає нашу увагу на те, що ці дві системи є частиною складної схеми підтримання учасників економіки живими та активними в грі капіталізму.

Право неспроможності США є складовою декількох соціальних програм держави та є відповідачем перед багатьма соціальними негараздами. Він коментує: «Кожна країна має таке право неспроможності, на яке заслуговує. Я вважаю, ми заслуговуємо Розділ 11 (реорганізація). Оскільки, банкрутство не існує автономно від соціальної організації країни, без перебільшення, будь-які фінансові проблеми та наслідки фінансових труднощів проходять через наш інститут неспроможності: екологічні проблеми, масові правочини, комерційні крахи тощо. Будь-яка фінансова невдача має єдиний шлях вирішення – банкрутство» [194, с. 511].

Крім того дослідження В.В. Безбаха та В.К. Пучинського підкреслюють важливість місця в системі законодавства про неспроможність Правил про неспроможність (Bankruptcy Rules), регламентованих Верховним Судом США, оскільки вони носять процесуальний характер. Тому саме ці Правила, а не Федеральне зведення цивільного процесу (Federal Rules of Civil Procedure), підлягають застосуванню судами при розгляді справ про банкрутство; вони розділені на десять частин – за кількістю основних етапів процесу [22, с. 472].

Також варто пам'ятати, що неспроможність і банкрутство страхових компаній, муніципальних, залізничних корпорацій, банків, кредитних об'єднань та будівельних асоціацій регулюються спеціальними законами у цій сфері. До таких суб'єктів не застосовується Розділ 7 Закону США про банкрутство, що регулює питання ліквідації.

Е.А. Калиниченко вважає, що «на сьогоднішній день реабілітаційні процедури полягають в основі процедур банкрутства фактично всіх розвинутих правових систем; на сучасному етапі з-поміж справедливого задоволення кредиторських вимог іншою, не менш важливою, метою провадження у справі про банкрутство є відновлення платоспроможності боржника» [39, с. 13].

Звичайно, вага реабілітаційних процедур на сьогоднішній день надзвичайно велика, тією чи іншою мірою ідея відновлення платоспроможності боржника повинна знаходити своє закріплення в законодавствах про банкрутство.

Варто зауважити, що у зарубіжній практиці не простежується єдність у поглядах на проблему узгодженості у законодавстві про неспроможність процедур ліквідаційного та реабілітаційного характеру. Однак ті країни, що на сьогодні мають яскраво виражене прокредиторське законодавство про банкрутство, все ж визнавали необхідність впровадження реорганізаційних процедур з метою підвищення ефективності правового регулювання. Зокрема, законодавчі реформи інституту неспроможності в Німеччині були спричинені нафтовою кризою 1973 року. Е. Мнишенко, зауважує, що «на той час конкурсний процес зводився до покриття судових витрат. Кредитори підприємства-боржника практично не отримували виплат для задоволення їхніх вимог. Тому, у 1978 році була скликана комісія, яка займалась правом неспроможності та дискутувала щодо питання реформи конкурсного права Німеччини» [64, с. 42].

П. Герхард зазначає, що «однією з цілей реформування проголошувалося встановлення балансу процесів ліквідації, реорганізації та оздоровлення підприємства-боржника [71, с. 16]. Так, Бундестагом у 1994 році прийнято нове Положення «Про неспроможність», яке з 1999 року поширило свою дію на всю територію Німеччини та діє до сьогодні.

Варто розуміти, що специфіка німецької доктрини конкурсного права залишилася незмінною. Явно виражений акцент на користь реабілітації боржника все ж відсутній, вся ідея впровадження реорганізаційних процедур зводиться на користь максимально ефективного задоволення заявлених кредиторських вимог.

В ході еволюції німецького конкурсного права мета процесу неспроможності перемістилася із завдання – отримання з боржника достатньої суми для покриття судових витрат, до – проведення процесу так, щоб максимально задовольнити визнані кредиторські вимоги.

На противагу німецькому законодавству, законотворці Франції головне призначення інституту банкрутства вбачають у реабілітації неспроможного, а реформування французького законодавства головним чином спрямовувалося на удосконалення процедур, покликаних зберегти бізнес боржника. Проте згодом така модель мало виправдовувала себе та все більше піддавалася критиці. М. Хоуман, свого часу відзначив, що «процент врятування бізнесу в Франції при цьому залишається низьким, тоді як більшість справ закінчується саме ліквідацією» [39, с. 27]. Відповідно, починаючи з 1994 року до французького законодавства починають вносити зміни на користь кредиторів.

В той час, коли XX сторіччя для більшості європейських країн та англо-американських країн характеризується стрімким економічним зростанням та налагодженням економічних зв'язків, що супроводжувалося докорінною видозміною конкурсного права, частина країн Європи та Азії перебували під впливом комуністичної політики колишнього Радянського Союзу.

Союз Радянських Соціалістичних республік (далі – СРСР) проіснував з 1922 по 1991 роки, до його складу входило 15 незалежних на сьогодні держав (Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Естонія, Грузія, Казахстан, Киргизія, Латвія, Литва, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Туркменія, Узбекистан та Україна), а протягом його існування всім цим країнам був притаманний радянський конкурсний процес.

В період нового економічного періоду (далі – неп), в 20-х роках XX сторіччя, після заборони застосування (внаслідок революції 1917 року) всіх дореволюційних нормативних актів, виникла гостра необхідність у правовому регулюванні конкурсних відносин, з огляду на систематичні випадки невиконання боржниками своїх зобов'язань. Дослідниця російського конкурсного права О. Студнєцова зазначає, що «суди вернулися до діючого до революції Уставу 1832 року, що було

розцінено як спроба «воскресити здані в архів» нормативні акти. Але, оскільки, інших не було, а дана сфера потребувала правового регулювання, в 1921 році в низку статей Цивільного Кодексу СРСР 1922 року про заставу, поручительство, позику, було введено поняття неспроможності, але фактична відсутність механізму застосування цих норм не дала ніякого позитивного результату» [139, с. 141].

Тільки 28 жовтня 1927 року Декретом Всеросійського центрального виконавчого комітету та Радою народних комісарів СРСР Цивільний процесуальний кодекс було доповнено главою 37 «Про неспроможність приватних осіб фізичних та юридичних».

Разом із завершенням нової економічної політики поступово перестали застосовуватися й конкурсні норми, оскільки існування інституту неспроможності несумісне з монополією державної власності та розвитком планових починань в економіці [142, с. 11]. Б.М. Поляков зазначає: «У 60-х роках у зв'язку із введенням у радянських республіках нових цивільних кодексів, остаточно вилучено норми, що регулювали питання неспроможності (банкрутства), останні фактично вже не застосовувалися» [75, с.35].

Якщо аналізувати становище інституту банкрутства в країнах, що набули незалежності після розпаду Радянського Союзу, варто відмітити, що такі країни в спадок, з-поміж іншого, отримали досить проблемну економічну ситуацію. Однією її складовою стало відкрите питання у сфері законодавчого регулювання відносин неплатоспроможності.

Відомий польський політичний діяч Колодко Г. вдало зауважив: «І крах початку 1990-х, і велика перехідна депресія, що прослідувала за ним, довели, що одностороння лібералізація й приватизація при ігноруванні важливої ролі інститутів для функціонування та розвитку ринкової економіки обійшлося країнам дуже дорого» [44]. Тим часом на сьогодні надзвичайно актуалізується питання необхідності розвитку та удосконалення всіх вагомих інститутів для обслуговування природних економічних відносин, в тому числі інститут банкрутства.

На жаль, проблема відсутності конкурсної процедури на практиці вирішилася не так як цього очікували реформатори. Е. Журавська згадує, що: «розроблені за

порадами з Заходу закони про банкрутство або не діяли взагалі, або не виконували своїх функцій щодо захисту кредитного обігу та підтримки макроекономічних вимог, а навпаки, використовувались для перерозподілу власності» [32].

В свою чергу А. Черновалов зазначає, що «підприємницька практика, що застосовувалась при санації та реструктуризації, спиралась на стереотипи, сформовані раніше в умовах командної економіки, та мало відповідала принципам конкурентної боротьби» [162].

Звичайно, шляхи вирішення поставлених проблем викликали досить критичні дискусії різноманітних міжнародних організацій, зокрема Європейського банку реконструкції та розвитку (далі – ЄБРР). Натомість, для міжнародних організацій, як і для вітчизняних законотворців, наша економіко-правова історія здатна принести нам більше користі, аніж предметів для критики та засудження. Саме на помилках та баченні майбутнього розвитку окреслюються ті завдання, на вирішення яких, націлені сьогоднішні теоретичні дослідження.

Деякі вчені виходять з постулату про те, що метою функціонування сучасної держави є забезпечення стабільного економічного росту, на основі якого можливе застосування заходів із підвищення благополуччя населення. При цьому кожна держава розпоряджається певними існуючими ресурсами, що призводить до формування, так званої інфраструктури економічної системи, що встановлює певні правила гри – інститути [162].

У зв'язку з чим А. Черновалов зазначає: «Такі країни як Україна, Росія, Казахстан, Білорусія та інші пострадянські держави за останні десятиріччя провели величезну роботу з реформування законодавства про банкрутство. В цілому, реформи були націлені на створення ринкового механізму господарювання й формування відповідного інституційного середовища, яке б не змогло існувати без інституту неспроможності (банкрутства) з ринково орієнтованими характеристиками. Як і подібні країни, Україна залучила в цій справі досвід провідних капіталістичних країн (США, Англії, Німеччини, Франції) та модельне законодавство, розроблене в середині 90-х років для країн СНД [162].

На жаль, на сьогоднішній день величезний масив зарубіжної практики у сфері неспроможності та банкрутства лишився поза увагою вітчизняних науковців. Мова йде про країни Азії та законодавство про банкрутство, що сформувалося на їх території.

При цьому сучасні дослідження в області юриспруденції історично базувалися на основі праць таких вчених як Г.Ф. Шершеневич та К.І. Малишев, що стали фундаторами теорії конкурсного права нашого регіону. Їх послідовники та сучасники, висвітлюючи ту чи іншу зарубіжну систему законодавства про банкрутство, лишили поза увагою конкурсне право азіатських країн.

Причиною чого стала ситуація, за якої і без того бідний науковий базис незалежної України потребував знань у галузі зарубіжного досвіду вирішення проблем заборгованості тих країн, що вважалися провідними капіталістичними суб'єктами на ринку міжнародних відносин. Проте сьогоднішній розподіл економічного лідерства диктує нові умови, ставлячи завдання, неопрацьовані раніше.

Наприклад, ще донедавна Азійсько-Тихоокеанський регіон (далі – АТР) був найбільш відсталим регіоном світу. Сьогодні ж він поряд зі Сполученими Штатами та Західною Європою формує світовий центр економічного зростання.

Багато економістів вважає, що з поступовим згасанням старих індустріальних центрів у Європі та на сході США, центр світової економічної активності може перенестися в Азійсько-Тихоокеанський регіон. Так, на думку К.С. Солонінка, завдяки таким країнам як Японія, Китай (Гонконг, Тайвань), Сінгапур та Республіка Корея, Східна Азія розглядається як один із трьох основних світових центрів виробництв, торгівлі та інвестиції [134].

Тим часом, на нашу думку, нівелювати роль вищеперерахованих країн у світовій економіці недоцільно, оскільки процвітаючі країни АТР вийшли на достойний рівень та стали вигідним економічним партнером для західноєвропейських країн, а не конкурентом.

Л.Д. Чекаленко слушно зауважує, що країни АТР мають значний інтерес для України з огляду розвитку вітчизняної промисловості, експорту новітніх технологій

та наукового співробітництва. У цьому регіоні, який названо регіоном XXI століття, проживає більше як половина людства та сконцентровано 40 % обсягу світової торгівлі. Тим часом, АТР забезпечує половину всіх світових інвестицій, він відіграє дедалі помітнішу роль і в глобальній політиці. За панування в регіоні йде боротьба між могутніми країнами світу. Досвід цих країн може бути використаний і Україною [161, с. 27].

Між країнами АТР і Україною розвивається співпраця в залученні інвестицій для реконструкції і переобладнання вітчизняних підприємств, у судно- та авіабудуванні, освоєнні космосу, ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС. Країни АТР виявляють інтерес до української металургії, машинобудування, військово-технічної продукції [161, с. 24].

Варто зауважити, що поряд з очевидним зростанням ролі АТР в світовій економіці та вже існуючими правовідносинами України з низкою Азіатських країн, практично відсутній комплексний аналіз відповідних правових систем. В свою чергу, конкурсне законодавство азіатських країн є абсолютно недослідженим та невисвітленим науковцями.

Розвиток конкурсного права Японії проходить в руслі історичних процесів. Більшу частину конкурсного законодавства прийнято у 1920-х – 1930-х роках з подальшими доповненнями в 1950-х та 1960-х роках. Дослідник конкурсного законодавства азіатських країн Р. Томастік, зауважує, що «з 1600 по 1867 роки кредитори користувалися звичаєвим правом, що регулювало поведінку останніх стосовно особи, що була не в змозі виконати зобов’язання» [242, с. 16].

Як вбачається, на формування японського законодавства про неспроможність мали вплив німецьке, австралійське, англійське та американське законодавства. Японське законодавство також розвивалося в руслі поширення світової практики щодо посилення статусу боржника та популяризації реорганізаційних процедур.

При цьому в китайському праві конкурсні положення були відсутні аж до початку XIX сторіччя. Перше регламентоване законодавство про банкрутство Китаю, засноване на доктрині японського та європейського права, приймається у

1906 році та діє всього два роки. До 1934 року, звичаї торгового обороту знову стають єдиним джерелом регулювання відносин неплатоспроможності.

Тим часом з 1934 по 1949 роки в Китаї приймається досить різноманітне законодавство про банкрутство, яке, окрім ліквідаційних процедур, також містить процедури судового менеджменту. Однак вже у 1949 році Китай обирає комуністичний шлях розвитку, відповідно вся приватна власність набуває державного статусу, що призводить до того, що аж до 1988 року китайському законодавству конкурсний процес невідомий взагалі.

Протягом 70-80 років XX сторіччя близько 20 % китайських державних підприємств стають збитковими з огляду на політику щодо взаємного фінансування державних підприємств, що неминуче призвело до тяжкої економічної кризи. Це слугувало поштовхом до внесення пропозиції про необхідність впровадження права неспроможності (банкрутства), а в 1986 році в Китаї приймається законодавство, що передбачило як ліквідаційні, так і реорганізаційні процедури державних підприємств.

Варто зауважити, що на сьогодні в кожній частині Китаю існують окрема підходи до права неспроможності. Наприклад, в приморській місцевості та в спеціальних економічних зонах, банкрутство є звичайним явищем. В інших частинах, зауважує Леслі Бертон: «В тому числі Пекін, місцеві правила встановлюють більш обтяжливі вимоги до ініціювання банкрутства» [196].

Як вбачається, Китай має власний підхід до конкурсного права, відповідно китайський конкурсний процес є чи не найавтономнішим конкурсним правом у світі. Насамперед, це обумовлено небажанням китайських політиків втягувати власні компанії у міжнародні процедури неспроможності. Також доктрина зобов'язальних відносин формується на етиці конфуціанства, за якою кредитор повинен вирішувати конфлікт зі своїми кредиторами мирним шляхом або із залученням третьої особи, що врегульовує їхній конфлікт.

Відповідно, норми транскордонної неспроможності йому абсолютно невідомі. Навіть право неспроможності Гонконгу китайська влада не визнає в себе на

території, хоча через тісну економічну взаємодію правлячі кола Китаю та Гонконгу продовжують вести переговори з приводу уніфікації законодавств.

Вищезазначене є яскравим прикладом того, що на стан конкурсного права впливають в рівній мірі як чинники економіко-політичного, так і соціокультурного характеру. Натомість, ефективність вирішення зобов'язальних проблем, що виникають незалежно від культурних особливостей регіону, залежить від сприйняття права певною спільнотою. На наш погляд, відношення спільноти до сфери права є головною причиною похідних правових відмінностей, що лежать в основі будь-якого правового регулювання, конкурсного зокрема.

Японія, в свою чергу, є яскравим представником розвиненого конкурсного права країн Азії. Її конкурсний процес формується на базі британського та німецького законодавства. Протягом XX сторіччя, остання реформує своє законодавство, запозичуючи деякі реорганізаційні підходи зі Сполучених Штатів Америки. На сьогоднішній день, японському конкурсному процесу відомі дві ліквідаційні та три реорганізаційні процедури, що в своїй сукупності формують унікально гнучке законодавство про банкрутство, цікаве для вивчення та дослідження.

Стрімке економічне зростання ряду азіатських країн загострило увагу світової спільноти на застарілому конкурсному законодавстві, що залишається невід'ємною складовою правових систем ряду азіатських країн. Ефективна та дієва система неспроможності є ключовим елементом нормально функціонуючої ринкової економіки. Відсутність такої системи в багатьох азіатських країнах викрила азіатська економічна криза 1997-1998 років.

Дослідження історії становлення конкурсного права в країнах Азії яскраво показало, що в цілому воно формувалося на англо-американських правових постулатах. Не дивлячись на стрімкий розвиток економічного виробництва та посилення торгових зв'язків країн Азії зі світовою економікою, інститут банкрутства переважної більшості азіатських країн тільки перебуває на етапі становлення та первинного реформування. При цьому таким країнам, наприклад Японії, притаманне досить гнучке та прогресивне законодавство про банкрутство.

Загалом варто зауважити, що наприкінці XX сторіччя загальносвітове розуміння конкурсного права вийшло на якісно на новий рівень. Питаннями доцільного законодавчого оформлення відносин неплатоспроможності зацікавились великі міжнародні фінансові організації. Серед них варто виокремити Всесвітній банк, ЄБРР, МВФ, Організацію економічної співпраці та розвитку і ЮНСІТРАЛ. На нашу думку, жвавий інтерес до питання гармонізації законодавств про банкрутство обумовлений стрімким розвитком міжнародної економіки.

Як вбачається, XXI сторіччя укоренило у світовій доктрині права неспроможності нове розуміння основного призначення права неспроможності. Переломним етапом, на нашу думку, стали суперечки між науковцями з приводу того, який підхід (прокредиторський чи продебіторський) відповідає істинному призначенню конкурсного права та вартий уваги законотворців. Нині, головне завдання кожної країни полягає у поєднанні сучасних механізмів конкурсного права таким чином, щоб створити максимально ефективне законодавство про банкрутство.

Завдання конкурсного права на сучасному етапі розвитку не зводиться до вирішення суто правових конфліктів, поряд з цим інститут банкрутства для кожної правової системи є регулятором соціальних, економічних та трудових правовідносин у суспільстві. Вдало зауважує Б.М. Поляков, що «задача держави полягає в упорядкуванні питань банкрутства підприємств з пріоритетом державних інтересів» [78, с. 90]. До того ж добре налагоджена процедура вирішення фінансових негараздів є індикатором визначення стану економічної стабільності країни.

Комплексний аналіз історичного розвитку інституту банкрутства яскраво демонструє періоди динамічного розвитку та статичного функціонування права неплатоспроможності. Часи жорстких санкцій поступаються тенденціям гуманізації суспільства, що супроводжують економічний розвиток держав. В цілому ми бачимо, що світова історія нараховує чимало етапів оцінки майнової заборгованості та методів впливу на неплатоспроможного чи підходів до захисту прав кредиторів, у зв'язку з чим доцільним бачиться виокремлення п'яти основних періодів розвитку конкурсних правовідносин, а саме:

1). Зародження (часи Стародавнього Риму), оскільки саме давньоримські правові традиції стали фундаментом розвитку правової доктрини регулювання відносин неплатоспроможності.

2). Формування (XVI-XVII сторіччя), якому притаманне пожвавлення торгових відносин та подальший розвиток конкурсного законодавства відбувається на території Італії та розповсюджується на Європейський континент, зокрема у Францію та Німеччину, що супроводжувалося установленням основних сучасних інститутів правова неспроможності.

3). Становлення (XVIII-XIX сторіччя): інститут банкрутства набуває яскравого публічно-правового елементу в умовах заміни феодальних інститутів на капіталістичне господарство.

4). Пом'якшення (кін. XIX – поч. XX сторіччя): економічний розвиток оформлюється в монополістичне господарство, що зумовило залежність економічної стабільності від фінансового становища окремих підприємств. Конкурсне законодавство відходить від про-кредиторської доктрини та визначає пріоритет інтересу загального над індивідуальним (інтересом кредиторів), що зумовлює вихід реабілітаційних процедур на перший план, а збереження підприємства окреслюється, більшістю країнами, як першочергове завдання права неспроможності.

5). Сучасний (кін. XX – поч. XXI сторіччя): світова спільнота в особі міжнародних організацій та провідних економічних країн світу відходить від розмежування систем банкрутств на прокредиторські та проборжникові, виокремлюючи якісно іншу категорію в науці конкурсного права, зокрема поняття ефективної системи права неспроможності.

1.2 Поняття, ознаки та класифікація світових систем банкрутства

Правове регулювання відносин неспроможності, окреслених на сьогоднішній день рамками інституту неспроможності, являє собою досить унікальний феномен,

при дослідженні якого необхідно враховувати два головних аспекти: історичний та змістовний. У попередньому розділі проаналізовано історію формування конкурсного законодавства, розглянуто різноманітні підходи розуміння основного призначення конкурсного законодавства, внаслідок чого виокремлено хронологічні етапи розвитку права неспроможності.

У зв'язку з чим у цьому підрозділі основну увагу буде приділено саме змістовному аспекту інституту банкрутства. На нашу думку, це дозволить визначити поняття системи банкрутства, виявити його соціально-економічний зміст, виділити його характерні ознаки та провести класифікацію існуючих світових систем банкрутства.

Вихідний елемент структурного дослідження світових систем банкрутства полягає в окресленні поняття «система банкрутства».

Поняття «система» неоднозначне. У філософській та соціологічній літературі можна нарахувати близько п’ятдесяти визначень систем. Найбільш вживаним з них, на нашу думку, слід вважати запропоноване В.Г. Афанасьєвим, який зазначає: «Система – це множина пов’язаних між собою елементів, що має той чи інший вид упорядкованості за певними якостями і зв’язками і відносно стійку єдність, яка характеризується внутрішньою цілісністю, що виражено у відносній автономності поведінки і (чи) існування цієї множини в оточуючому середовищі» [4, с. 109]. При цьому аналогічної думки притримуються такі вчені як Е.Г. Юдін та І.В. Блауберг [12, с. 68].

Тим часом досить складно дати точне визначення поняття «система банкрутства», оскільки вихідному поняттю «правова система» в науковій теорії притаманна неабияка дуальність. Наприклад, американський правознавець А. Ватсон вважає, що головною характеристикою правової системи є її здатність регулювати будь-який вид поведінки в суспільстві [247, с. 51]. Водночас, автор не дає власного тлумачення поняття правової системи, а як і низка інших дослідників (Ф. Амуанн та Дж. Хурст), фактично ототожнює поняття права та правової системи [224].

З цього приводу А.Л. Берталанфі слушно зауважує, що «деякі автори виходять з широкого тлумачення, а саме під системою розуміється реально існуючий об'єкт, сукупність елементів, що перебувають у взаємодії» [9]. В свою чергу В.Н. Садовський також наголошує, що «під системою в правовій доктрині розуміють множину елементів з їх зв'язками та відносинами, що породжує певне цілісне утворення» [129, с. 73]. Натомість, більшість провідних науковців, серед них О.Ф. Скакун, вдало звертає увагу на те, що правова система, як і будь-яка конкретна система в ієрархії системних побудов є і частиною, і цілим [131].

На думку І.А. Бутирської, «інститут неспроможності являє собою цілісну систему, яку можна відобразити у формі рівностороннього трикутника, кутами якого будуть інтереси сторони (учасника) провадження у справі про банкрутство, інтереси держави та інтереси суспільства» [14, с. 32-33].

На наш погляд, поняття системи банкрутства є набагато ширшим та не може бути тотожним із предметом правового регулювання інституту банкрутства, оскільки система банкрутства як цілісне явище складається із взаємозалежних елементів.

Водночас, на наш погляд, неможливо зрозуміти спрямованість та характер законодавства про банкрутство, не вивчаючи специфічні особливості його процедур та механізмів. За словами Н. М. Оніщенко, Гегель писав, що «ціле за своїми характеристиками є тим, що містить у собі частини. Але якщо воно буде розділене, то припинить бути цілим» [70, с. 148].

Варто зауважити, що дослідження певного правового об'єкта з позиції комплексного розкриття всіх явищ, що його формують є усталеною практикою здійснення наукового аналізу. Так, О. А. Беляневич обґрунтовує «принципову можливість включення в систему джерел господарського договірного права, що знаходяться між собою у взаємодії, поряд із нормативно-правовими джерелами (формами) інших соціальних регуляторів – норми моралі, правових звичаїв (звичаї ділового обороту), формулярного права «квазіправа» (виростає із ділової практики), а також судової практики» [7, с. 18].

Слід зауважити, що право неспроможності в цілому можна охарактеризувати як складне правове явище, структурні елементи якого поєднуються тісними системними взаємозв'язками. Отже, головна увага в досліджені світових систем банкрутства буде направлена на розуміння його основних якісних характеристик, до яких, зокрема, відносимо:

складові частин системи банкрутства (правові норми, що в своїй сукупності складають систему законодавства про банкрутство);

доцільність застосування системи банкрутства (узгодження законодавства про банкрутство соціально-культурному середовищу, в якому воно функціонує);

функції системи банкрутства (відображають напрямки юридичного впливу на відносини неплатоспроможності та банкрутства, які спрямовані на досягнення поставлених цілей та завдань правового регулювання);

принципи системи банкрутства, що відображають основні ідеї та вихідні положення, закріплені у нормативно-правових актах;

На наш погляд, ***систему банкрутства*** можна визначити як узгоджена сукупність взаємопов'язаних, взаємозумовлених та взаємодіючих елементів, а саме законодавства, правової ідеології, правової політики, правотворчої діяльності, судової та юридичної практики, що відображає основну мету правового регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства.

Очевидно, що поняття «система банкрутства» має ширше змістовне наповнення, а ніж поняття «система законодавства про банкрутство». Так, з метою всебічного проведення наукового аналізу світових підходів до регулювання відносин неспроможності, ефективності їх регулювання та доцільності впровадження дієвих правових механізмів у вітчизняному соціально-економічному та правовому середовищі бачимо за необхідне керуватися саме поняттям «система банкрутства» [172, с. 150].

Отож, серед основних елементів системи банкрутства варто виокремити:

- законодавство як зовнішню форму вираження правових традицій регулювання відносин неплатоспроможності;

- правову ідеологію (правосвідомість, доктрини та теорії конкурсного права, правову культуру тощо);

- правову політику та правотворчу діяльність у цій сфері в контексті існуючої цільової спрямованості конкурсного законодавства;

- судову та юридичну практику [172, с. 147].

Зі свого боку, правова ідеологія є дуже важливим елементом системи банкрутства, оскільки саме правові звичаї та праворозуміння мають прямий вплив на ті цілі та механізми їх досягнення, що законотворець вбачає у праві неспроможності.

Слід зауважити, що законодавство про банкрутство розуміється у дисертаційному досліджені як складний правовий феноменом з огляду на те, що якість правового регулювання має прямий вплив на соціальні, економічні, політичні та правові взаємовідносини.

Інститут банкрутства через тісні зв'язки з різними сферами життя завжди лежав на роздоріжжі приватних, владних, загальнонаціональних та економічних інтересів. А тому, конкурсне законодавство, на наш погляд, не можна досліджувати окремо від сфери його застосування та дії.

При цьому кожна система банкрутства тісно взаємодіє з іншими соціальними підсистемами. Здебільшого цей взаємозв'язок проявляється в трьох вимірах. По-перше, система банкрутства має значний вплив на інші соціальні підсистеми (переважно мова йде про економічну). По-друге, становлення та розвиток світових систем банкрутства обумовлений такими системами, як економічною, соціальною, правовою, політичною, культурною та ідеологічною. По-третє, всі правові підсистеми перебувають у тісному зв'язку, оскільки належать до загальної правової системи тієї чи іншої держави.

Слушною є думка Д. Керимова стосовно того, що «правова система може бути визнана замкненою тільки відносно, оскільки визначається соціально-економічною системою в цілому, залежить від неї та розвивається разом з нею. Правова система має внутрішньосистемні та міжсистемні зв'язки як прямого, так і зворотного порядку: вона закріплює економічні, політичні й соціальні системи, впливає на них

за допомогою своєї загальнообов'язкової нормативно-регулятивної властивості, певною мірою спрямовує їх рух, зміни, розвиток» [40, с. 18].

Тим часом досліджені етапи розвитку права неспроможнсті в різних країнах та правових сім'ях дали підстави дійти обґрунтованого висновку стосовно того, що на процес творення та застосування законодавства про неспроможність завжди мали вплив соціально-економічні чинники національного середовища.

Наприклад, Н.М. Оніщенко зазначає, що «економічні відносини – досить чутливий організм, що активно реагує на будь-які зміни його правової форми. Від якості нормативних актів, що регулюють відносини у сфері економіки, їх своєчасності та доцільності залежать досягнення поставленої мети, перетворення господарського механізму на ефективну і гнучку систему» [70, с.45].

Саме тому, як вдало зауважує В.В. Джунь: «прослідковується тісна залежність між ступенем ефективності національної моделі конкурсного законодавства та динамікою і прогресивною структурою економічної системи країни» [29]. Відповідно, об'єктом даного дослідження обрані системи банкрутства країн з високими показниками економічного розвитку.

Отже, до основних ознак світових систем банкрутства, що власне визначають її як певну систему права, варто віднести наступні: формується та функціонує в межах держави та є підсистемою державної правової системи; зумовлена історичним та географічним факторами розвитку; тісно взаємодіє з політичною, економічною, ідеологічною та іншими соціальними підсистемами; має особисту структурну упорядкованість – являє собою цілісну систему взаємопов'язаних, узгоджених та тісно взаємодіючих правових засобів та явищ.

Розглядаючи юридичну природу систем банкрутства, слід опиратися на два підходи. З одного боку, система банкрутства розглядається як категорія, що крізь призму системоутворюючих принципів, відображає мету правового регулювання, з іншого – система банкрутства досліджується як процесуальний механізм вирішення проблем неплатоспроможності, закріплений в межах національної концепції законодавства про банкрутство.

На наш погляд, приведення до загальної характеристики окремих світових систем банкрутства та дослідження цільової направленості їх правових норм, дозволить дослідити правові механізми права неспроможності як автономних елементів конкурсного законодавства, так і застосування їх в ракурсі загальних тенденцій розвитку конкурсного законодавства. Системний підхід у даному випадку є одним із інструментів дослідження об'єкта як складного явища, що містить елементи, взаємозв'язок між якими забезпечує їх цілісність.

Крім того для повноти дослідження юридичну природу систем банкрутства варто розглядати двояко. Так, з одного боку, система банкрутства відображає спрямованість конкурсного законодавства та позицію щодо моделі ефективного законодавства про неспроможність, з іншого – розглядається як сукупність правових механізмів для регулювання відносин неплатоспроможності, тобто оформлюється у законодавстві.

Водночас, всебічне наукове дослідження світових систем банкрутства потребує проведення їх класифікації за різними критеріями. Це обумовлено зокрема тим, що приведення існуючих систем банкрутства до класифікації сприятиме встановленню найбільш важливих для всіх систем якостей та характеристик, сприйняттю та розумінню світових систем банкрутства, підсумує накопичені знання про світові системи банкрутства та дозволить здійснити обґрунтовані прогнози стосовно шляхів подальшого розвитку та вдосконалення вітчизняного законодавства про банкрутство.

Відомий російський вчений В.В. Вітрянський, аналізуючи світові тенденції розвитку законодавства про банкрутство в основних країнах світу, обґрунтував існування двох дещо полярних моделей відповідної сфери правового регулювання суспільних відносин. Таким чином, він підтвердив існування двох крайніх моделей законодавства про банкрутство – проборжникової та прокредиторської системи банкрутства [10, с. 69].

Найбільш розгорнуту класифікацію пропонує В.В. Вітрянський. Посилаючись на дослідження європейських фахівців у сфері неспроможності, доцільним вважає виокремлення п'яти основних режимів банкрутства: радикально проборжниковий і

прокредиторський, помірковано прокредиторський і проборжниковий та нейтральний.

На нашу думку, недолік вищезазначеної класифікації систем банкрутства, насамперед, полягає у відсутності чітко визначених критеріїв розмежування існуючих законодавств про неспроможність.

В свою чергу, М.В. Телюкіна виділяє крайній проборжниковий, нейтральний та радикально прокредиторський режими [141, с. 64]. Така класифікація, враховуючи притаманну їй ознаку формальності, є доцільною, а нейтральна модель, характеризується неупередженою (нейтральною) позицією законодавства щодо інтересів боржника чи його кредиторів, не надаючи нормативно закріплених переваг тій чи іншій стороні у процесі регулювання відносин неплатоспроможності.

Особливу увагу, на нашу думку, заслуговує класифікація В.В. Степанова. Так, науковець наводить три основні моделі законодавства про банкрутство. Перша - *німецька* (автор М. Бальц), передбачає створення механізмів для максимального розподілу активів боржника, має характерні риси прокредиторської спрямованості законодавства. Друга – *англійська*, сформувалася за англійською системою та спрямована на розподіл активів боржника та захист системи кредитування. Слід зазначити, що їм також притаманні ознаки прокредиторського регулювання, однак з елементами реабілітаційних процедур. До третьої групи віднесено *американську* та *французьку*, що мають на меті, крім ефективного розподілу майна неспроможного боржника, ще й виконання макроекономічних функцій, а саме збереження ефективного функціонування економіки взагалі [136, с. 23].

Також варто погодитися з позицією О.А. Латиніна, що «найбільш сприятливою для економічного розвитку України буде законодавча модель відносин неспроможності, що ґрунтується на поєднанні «прокредиторської» та «проборжникової» концепцій, тобто «поміркована». Вказана модель є більш ефективною, ніж кожна з зазначених концепцій окремо, оскільки головними її засадами є відсутність явних переваг у кредиторів та боржника» [51, с. 9].

На нашу думку, розглянуті підходи до розмежування світових систем банкрутства за проборжниковою чи прокредиторською направленістю конкурсного

законодавства, втратили теоретичну та практичну актуальність. Останнє зумовлено сучасними тенденціями розвитку законодавств про банкрутство різних країн світу, які в межах національних систем, так і при їхній транснаціональній взаємодії, тяжіють саме до моделювання ефективної системи банкрутства, що поєднує справедливий баланс як між сторонами провадження у справі, так і іншими учасниками процедури з урахуванням загальнонаціонального інтересу.

Слушно зауважує А.А. Степанов з приводу того, що «в даному питанні має місце поєднання двох функцій законодавства про банкрутство: справедливе задоволення вимог кредиторів та виконання макроекономічних задач забезпечення стабільності та стійкості росту національної економіки» [135, с. 9].

З огляду на викладене, вважаємо існуючі класифікації систем банкрутства неповними, оскільки провадилися вченими в рамках єдиного аспекту, а саме за критерієм цілеспрямованості конкурсного законодавства, у зв'язку з чим доцільним бачиться оформлення комплексної класифікації та об’єднання світових систем банкрутства за наступними критеріями:

1. За джерелом походження:

- первинні системи банкрутства, в яких вперше знайшли правове оформлення характерні для інституту банкрутства сучасні механізми регулювання відносин неспроможності. До них відносимо римський, російський, англійський та китайський конкурсні процеси.

- вторинні системи банкрутства, побудовані за моделлю інших (первинних) систем банкрутства шляхом імплементації існуючих правових механізмів конкурсного законодавства в процесі формування власного. До цієї категорії, на нашу думку, відносяться системи банкрутства більшості сучасних країн Європи, Латинської Америки та Азії.

2. За ступенем розвитку:

- розвинуті системи банкрутства, для яких норми писаного права є утворенням високого інтелектуального порядку, а законодавство про банкрутство виступає як самостійний соціально-правовий феномен;

- нерозвинуті системи банкрутства, що не знайшли загальнодержавного застосування, оскільки учасники відносин неплатоспроможності віддають перевагу звичаєвому врегулювання спорів, що виникають між кредиторами та боржником. Такий підхід здебільшого зустрічається та є характерним для деяких країн азіатського регіону.

3. За сферою та обсягом дії:

- національні системи банкрутства (загальнодержавні, локальні);

- транснаціональні системи банкрутства (модель територіальності, модель універсальності);

4. За пануючою доктриною мислення:

- прокредиторські системи банкрутства, для яких характерним є встановлення пріоритету застосування ліквідаційних процедур перед реорганізаційними механізмами права, а основна мета здійснення провадження у справі про банкрутство полягає, з одного боку, у захисті кредиторських прав та максимально ефективному задоволенні грошових вимог останніх, з іншого – встановленні правил жорсткої конкуренції у сфері господарювання;

- проборжникові системи банкрутства, в межах сфери дії яких відповідне законодавство направлене на пріоритетне оздоровлення неплатоспроможного боржника, а задоволення грошових вимог кредиторів у процедурі банкрутства позиціонується як показник вдалої процедури банкрутства. При цьому головною метою є збереження ділової активності та бізнесу боржника, а задоволення вимог кредиторів проходить за конкурсним процесом паралельно з процедурою його оздоровлення;

- змішані системи банкрутства;

1.3 Система банкрутства як механізм ефективного правового регулювання

Як вбачається, кожна країна, враховуючи соціальні особливості, політичну та економічну дійсність у своєму законодавстві про банкрутство, регламентує вектор національного розвитку, незважаючи на формування у світі певних універсальних економічних цінностей та світові процеси правової, економічної та соціальної інтеграції.

Варто зазначити, що головну увагу вчених конкурсного процесу у XXI ст. привертає аналіз функціонування існуючих світових систем банкрутства. Не дивлячись на те, що підходи країн до проблем неплатоспроможності відрізняються, вчені загалом доходять певної згоди щодо цілей права неспроможності та рис ефективної процедури банкрутства.

Зокрема, В.К. Бабаєва говорить про те, «що нормативне регулювання можна описати не лише теоретично як загальний вплив права на суспільні відносини» [144, с. 212], але й через практичні результати цього процесу. У зв'язку з чим постає проблема ефективності правового регулювання.

На нашу думку, варто погодитися й з позицією І.А. Іщенко, що зауважує: «За таких обставин проблема впливу права на суспільні відносин переноситься на рівень визначення результатів цього впливу і їх порівняння з тими завданнями та цілями, які ставилися перед правом» [37, с. 57]. Дійсно, адже, як зазначає науковець «що стосується законодавства про неспроможність, воно в першу чергу виступає не тільки формальним, а, насамперед, матеріальним фактором трансформації майнових відносин. Саме тому, вплив права неспроможності доцільно досліджувати з позиції визначення результативності такого регулювання. До того ж цілком справедливо стверджувати, що нині такий підхід до аналізу права і правового регулювання набуває дедалі більшої ваги в загальній системі теоретико-правових досліджень» [37, с. 58-59].

В свою чергу, вітчизняний дослідник конкурсного права В.В. Джунь також підкреслює, що «ефективність юридичного інструментарію законодавства про

банкрутство визначається реальними або прогнозованими результатами його застосування, а ці результати оцінюються за об'єктивними критеріями економічної і соціальної раціональності» [29].

Отже, правовий інструментарій, направлений на регулювання відносин неплатоспроможності, повинен осмислюватись не тільки в формально-логічному вимірі, але й через практичне його застосування. Крім того, на наш погляд, саме в межах такого підходу можна виявити більш повну сукупність засобів для підвищення ефективності вітчизняної системи банкрутства та вирішення практичних проблем її застосування.

Як показує практика економічного розвитку зарубіжних країн, досить часто інститут банкрутства з відповідним цільовим налаштуванням має прямий вплив на певні економічні процеси. Так, ринкова економіка, побудована здебільшого на кредитуванні, сама по собі потребує існування конкурсного законодавства. Наприклад, якщо право неспроможності захищатиме права забезпеченого кредитора за умов неплатоспроможності боржника, то право забезпеченого кредитора скористатися заставним майном при невиконанні боржником свого зобов'язання, в цілому, може призвести до зниження відсоткових ставок або пом'якшення умов погашення кредиту на ринку.

К. Аверч, досліджуючи взаємозв'язок права неспроможності з кредитним ринком зауважує, що «дієві та реальні засоби судового захисту з метою звернення стягнення на предмет застави ведуть до зниження ризику для забезпеченого заставою кредиту та – у всіх випадках – вартості кредитних ресурсів і, відповідно, до зниження стягуваної за ними відсоткової ставки» [1]. Тобто, як зауважує О.В. Зайчук: «для того, щоб правове регулювання було ефективним, закони повинні відображати об'єктивні суспільні інтереси і потреби» [37, с. 64]. Зокрема, законодавство про банкрутство повинно реагувати на ті зміни, які відбуваються в усіх сферах суспільного життя.

В правовій теорії прийнято виокремлювати змістовну та формальну ознаки механізму правового регулювання. *Змістовна* передбачає наявність цілей правового регулювання, досягнення яких дає можливість вести мову про ефективність системи

банкрутства. Досягнення цілей законодавства про банкрутство здійснюється за допомогою певних засобів. Сукупність даних засобів правового регулювання і складають *формальну* ознаку законодавства про неспроможність. В свою чергу, правові засоби повинні відповідати певним вимогам: вони складають певну систему законодавства про банкрутства та мають бути спрямовані на досягнення поставленого результату, а саме забезпечення ефективності правового регулювання.

Слід зазначити, що правові механізми конкурсного законодавства завжди обумовлюються складною природою конкурсного процесу та неоднозначністю задоволення інтересів різних учасників процедури банкрутства. О.В. Зайчук вдало зауважує, що «ці засоби як певні інструменти правового впливу повинні бути різноманітними та взаємопов'язаними, являти собою певну систему і у своїй сукупності бути спрямованими на досягнення ефективності правового регулювання» [143].

Думки М.В. Цвіка та О.В. Петришина кореспондуються з того приводу поняття ефективного правового регулювання, зокрема розуміють його як «зумовлену організацією конкретну міру результативності правового регулювання, яка виявляється у певному співвідношенні між очікуваними та фактичними наслідками дії права на суспільство» [33, с. 223]. В свою чергу, Н.М. Оніщенко зауважує, що «критерієм оцінки ефективності правового регулювання є співвідношення мети вказаного регулювання та реальних результатів правового регулювання» [143].

Однак потрібно мати на увазі, що рівень результативності права неспроможності прямо залежить від того, як саме у суспільстві сприймається не тільки правове регулювання, але й право в цілому. Серед сучасних юристів це питання висвітлює А. Малько, який аналізуючи правові норми, стимули та обмеження, наголошує, що самі по собі вони можуть бути ефективними тільки тоді, коли право в цілому сприймається суспільством як універсальна соціальна цінність [58, с. 152-153]. Врешті-решт, дослідник говорить про те, що сама постановка питання ефективності правового регулювання передбачає, що ми повинні брати до уваги ті суспільні умови, в яких ми досліджуємо конкурсний процес. Яскраво це

проявляється на прикладі специфічної правової думки, що панує в Японії, зокрема стосовно законодавств про банкрутство.

Наталі Мартін, зауважує, що «західні правові поняття малознайомі японському розуму, серцю та душі» [223, с. 53]. Вивчаючи етнічні особливості японської спільноти, дослідниця доходить висновку, що через свої переконання вони вважають, що необхідність у користуванні законами є ганебною та незручною, краще без закону і в ньому немає жодної необхідності.

В цьому випадку критерієм ефективності також буде виступати ступінь репресивності права неспроможності, тобто його здатність здолати суспільний супротив щодо нього. С.А. Комаров зазначає, що з цієї причини насправді ефективне правове регулювання можливе лише тоді, коли правові норми відповідають вимогам моралі та узгоджуються із закономірностями суспільного розвитку [45, с. 67].

Елізабет Уорен, виходець юридичної школи Гарварда, влучно зазначає, що «моделювати ідеальну систему банкрутства, яка може працювати тільки в ідеальному ринку, або критикувати надмірні витрати процедури банкрутства, те саме що й розробляти літак, що не приноситиме ніякої користі та не споживатиме палива. Подібні спроби можуть бути досить витратними, але принесуть мало користі для того, хто будує літак, що повинен летіти» [246]. У зв’язку з чим, на наш погляд, важливо розмежовувати спори щодо ідеальної системи банкрутства та дійсно ефективного законодавства про банкрутство.

При цьому законодавство про банкрутство призначене функціонувати в умовах ринкової конкуренції. Як зазначає В.П. Астахов: «важливою умовою розвитку майнових правовідносин є конкуренція, як необхідний елемент ринку, що передбачає не тільки економічний розвиток (динамізм), але й має оборотний, негативний бік – стагнацію (застій) виробництва» [3, с. 27].

Отже, для визначення ефективної системи банкрутства та виявлення дієвих механізмів правового регулювання слід брати за основу дві обставини, а саме: цілі, що ставилися при формуванні законодавства про банкрутство, та реально досягнуті результати в процесі функціонування цього законодавства [169, с. 54].

Як зазначалося раніше, варто виокремлювати змістовну та формальну ознаки системи законодавства про неспроможність, оскільки змістовна передбачає наявність цілей правового регулювання, досягнення яких дає можливість вести мову про ефективність системи банкрутства.

Оскільки правова система банкрутства посідає провідне місце в економічній політиці покращення та досягнення стабільності, то надзвичайної актуальності набуває питання аналізу діючого правового масиву та пошуку нових механізмів вирішення питань неплатоспроможності з метою розв'язання складних зобов'язальних правовідносин.

В.В. Вітрянський також звертає увагу науковців на те, що «найактуальнішим завданням в справі удосконалення законодавства про неспроможність (банкрутство) є вироблення єдиної концепції його реформування з чітким розумінням цілей, яких потрібно досягти» [136, с. 3].

Вочевидь, науковець помічає зміну та переосмислює підхід правової думки до законодавства про банкрутство, наголошуючи на необхідності формулювання універсальних цілей цього правового інструментарію, насамперед, автономно від рамок прокредиторського чи проборжникового підходів.

У зв'язку з чим, саме цілі правового регулювання відносин неспроможності бачаться нами в якості одного з головних аспектів визначення ефективного законодавства про банкрутство та фундаментальною основою реформування будь-якої системи банкрутства, у тому числі, вітчизняної.

В свою чергу Н.М. Оніщенко зазначає, що «автори визначають необхідність більш чіткого, послідовного закріплення в законодавстві визначеної мети і системи засобів її досягнення. Гегель підкреслював, що істина засобу полягає в адекватності його мети» [70, с. 39].

На сьогоднішній день з приводу основного призначення законодавства про банкрутство вчені мають різні думки. Наприклад, відомий знавець конкурсного процесу України Б.М. Поляков говорить про те, що всі обмеження суб'єктивних прав учасників процедури банкрутства спрямовані на досягнення єдиної мети

відносин неплатоспроможності – відновлення платоспроможності боржника (збереження господарюючого суб'єкта) [75, с. 82-83].

На противагу висвітленій думці в українській правовій доктрині існує позиція вченого В.В. Джуня. Правознавець вбачає в інституті неспроможності, насамперед, інструмент для юридичного санкціонування результатів конкурентного суперництва товаровиробників. На його думку, норми банкрутства покликані захищати права кредиторів, яких автор розцінює як контрагентів неконкурентоспроможного товаровиробника [27, с. 186]. Дослідник вважає, що «магістральний напрям реформування законодавства України має базуватися на засадах прокредиторської моделі з мінімальним рівнем обмежень на передачу прав на майнові активи неплатоспроможного боржника» [29].

На нашу думку, захист соціального середовища від подібних руйнівних процесів варто шукати не в тій чи іншій моделі законодавства про неспроможність, а саме в сукупності таких правових механізмів, що дозволять досягнути головних цілей законодавства про неспроможність та ефективного його функціонування на користь всіх суб'єктів, чиє благополуччя залежить від державної економічної стабільності в цілому.

Зі свого боку цільова направленість законодавства про неспроможність розглянутих систем банкрутства також має принципові розбіжності в поглядах.

Зокрема, німецька концепція говорить, що інститут банкрутства створено для концентрації механізмів ефективного розподілення максимізованих активів боржника. Англійська система банкрутства створювала законодавство про неспроможність для ефективного розподілу активів та захисту кредитних ринків. А американська, французька, російська системи – для ефективного розподілу та виконання макроекономічних функцій [191].

Крім того важко погодитися з позицією російського вченого А.Ю. Ніколаєва, який стверджує, що одним із головних завдань сучасного інституту неспроможності є задоволення майнових вимог кредиторів, а не врятування боржника шляхом його реорганізації [67, с. 65].

Натомість, аналізуючи місце інституту неспроможності в ринковій економіці, В.А. Сімеусов зазначає, що «банкрутство – один з інструментів лікування промисловості та її структурної перебудови, а тому, якщо певне підприємство не вписується в ринкову економіку, його потрібно цивілізовано ліквідувати» [130, с. 25].

До того ж у зарубіжних вчених не вщухають суперечки щодо того який підхід до банкрутства приносить кращі результати та чия система банкрутства може слугувати взірцем для інших. Як зазначав С.Є. Лець: «Істина знаходиться посередині». Втім, правова дійсність більшою мірою підпадає під вислів німецького мислителя Й.В. ф Ґете, який резюмував: «Кажуть, що істина знаходиться між двома протилежними думками. Невірно. Між ними є проблема».

Дійсно, природа конкурсного процесу переосмислюється кожним поколінням, та все ж ми досі в пошуку ефективних шляхів вирішення практичних проблем. Однак, не дивлячись на всю різноманітність підходів до регулювання специфічних зобов'язальних правовідносин, все ж кожна країна прагне реформувати нормативний базис таким чином, щоб процедури банкрутства досягали тих цілей права неспроможності, про які мова піде далі, оскільки саме вони спрямовують правове регулювання на досягнення загальнопозитивного результату.

Складність такого завдання, на думку В.М. Корельского, зумовлює необхідність вибору найбільш ефективного механізму регулювання відносин неспроможності, що поєднує у собі різні способи, методи, типи в різному їх поєднанні, при домінуючій ролі одних та допоміжній ролі інших [145, с. 272].

Як вбачається, науковці, намагаючись окреслити мету права неспроможності, зазвичай вдавалися до розкриття принципів законодавства про неспроможність з точки зору або з продебіторської, або прокредиторської позицій.

Звичайно, будь-яка система банкрутства базується на основоположних принципах, що стали основою того чи іншого законодавства, в тому числі законодавства про неспроможність. Принципи – це своєрідний фундамент, каркас, на якому тримаються всі норми правового інституту. Л.С. Явич зазначає, що принципи права вносять одноманітність у всю систему юридичних норм та надають

глибоку єдність правовому регулюванню суспільних відносин [184, с. 11]. У даному випадку важливим є те, що принципи відображають внутрішню структуру відносин, вони є стрижнем всієї системи права. Саме тому, зокрема через принципи, науковці виражають бачення мети та головного призначення інституту неспроможності.

Завдяки принципам, на думку С.С. Алексєєва, акумулюються, збираються в єдине, кристалізуються характерні риси права тієї чи іншої суспільно-економічної формації [2, с. 98].

Слід зазначити, що ефективні механізми права неспроможності обумовлюються не тільки об'єктивними потребами суспільства, а, насамперед, проявляються в природі відносин неплатоспроможності, тобто в їх основоположних принципах.

В контексті дослідження ефективної системи банкрутства як універсального соціально-правового явища, пропонуємо виокремити наступні його принципи:

Як вбачається, право неспроможності зароджується як інструментарій жорсткого про-кредиторського характеру, однак, не виправдавши себе як дієвий правовий інструментарій, знаходить компроміс у встановленні конкурсу грошових вимог кредиторів. Саме *принцип конкурсу грошових вимог кредиторів*, на нашу думку, є базовим принципом права неспроможності та конкурсного законодавства будь-якої системи банкрутства;

Інший принцип ефективної системи банкрутства проявляється у *превілеюванні інтересу загального над приватним*. Історія розвитку конкурсного законодавства свідчить, що вказаний принцип ліг в основу права неспроможності за часів Стародавньої Італії, оскільки знайшов вираження в таких правових інструментах, як запровадження «присічного» строку для кредиторів при зверненні з грошовими вимогами до боржника, створення представницького органу кредиторів – комітету кредиторів боржника, регламентування права боржнику звертатися з заявою про порушення справи про банкрутство та запровадженні судового контролю над здійсненням провадження у справі про банкрутство.

Ще один базовий принцип конкурсного законодавства полягає у *максимізації активів боржника* та проявляється у можливості оспорення майнових дій учасників

процедури банкрутства, зокрема боржника в період, що передував порушенню відповідного провадження у справі з метою захисту інтересів кредиторів та забезпечення справедливого конкурсу їх грошових процедур.

Принцип універсальності конкурсного законодавства проявляється в об'єктивній необхідності законодавства про банкрутство включати в сферу правового регулювання всі відносини, що виникають у зв'язку з неможливістю боржника виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами в строк, що настав, в тому числі відносини споживчого банкрутства.

Слід зауважити, що за останні десятиріччя багато країн пережило процес впровадження інституту банкрутства фізичних осіб. Загальноекономічні тенденції росту споживчого кредитування спричинили небажані, однак природні, соціальні наслідки. Масове накопичення заборгованостей вплинуло на ріст ризиків фінансової нестабільності, тому в багатьох країнах світу особливе місце посіло питання банкрутства фізичних осіб.

Англо-американська система законодавства про банкрутство стала основоположником політики «нового старту» для неплатоспроможних фізичних осіб та згодом була впроваджена майже у всіх досліджуваних системах банкрутства. При цьому правові механізми регулювання споживчого банкрутства в усіх країнах різні та варіюють від можливості повного списання заборгованості до абсолютної відсутності останньої.

На наш погляд, від масштабів економічної політики кредитування залежить й суть поняття «нового старту», тобто якщо країна використовує програми широкого споживчого кредитування та працює над політикою покращення загального добробуту громадян, то вірогідно, її громадяни матимуть значно більше коло способів відновлення свого фінансового становище, аніж будь-де.

Крім того в різних куточках світу різняться не тільки підходи держави до банкрутства в цілому, але й, скажімо, попит на таке правове регулювання. Мова йде про те, що, наприклад, в США та Канаді особа значно частіше звертається до інституту особистого банкрутства, аніж в Японії.

Водночас, на прикладі азіатських країн яскраво проявляється ще один принцип інституту банкрутства, а саме *принцип соціально-культурної обумовленості права неспроможності*. В ході дослідження його природи доходимо до висновку, що на формування системи банкрутства однаково впливають як економіко-політичне, так і соціально-культурне середовище її функціонування. Це яскраво демонструють, зокрема, системи банкрутства країн азіатського регіону, інститут банкрутства яких сформувався з абсолютно іншої ідеї, не з персональної відповідальності боржника, а зі звичаєвого права, побудованого на етиці конфуціанства – етики мирного врегулювання спору.

При цьому зазначений принцип вказує й на те, що суб'єктивне сприйняття відносин зобов'язального характеру є чи не головною причиною існуючих правових відмінностей в основі правового регулювання відносин неспроможності.

Ще одним важливим принципом ефективної системи банкрутства є *принцип розподілення боржників за величиною*, оскільки застосування його на практиці дає змогу надати всім суб’єктам неплатоспроможності (боржникам) рівні умови захисту своїх прав та законних інтересів, як учасників процедури банкрутства.

Варто зауважити, що саме завдяки принципам конкурсного процесу ми мали змогу класифікувати різні системи законодавства про неспроможність на групи та виділити характерні для них ознаки. Крім того принципи дають змогу провести статичний аналіз та можливість дійти до важливих теоретичних висновків, однак вони не надають змогу проводити аналіз світових систем банкрутства в динаміці, резюмуючи їхню ефективність чи окремі їх правові механізми. Саме тому, на нашу думку, спільним елементом для аналізу законодавства про банкрутство та ефективності його процедур є цілі законодавства про неспроможність.

Не дивлячись на те, що дослідники конкурсного процесу висловлюються неоднозначно, все ж можна простежити певний консенсус в їхніх працях, наприклад щодо цілей та основних рис ефективності законодавства про неспроможність. Очевидно, існує менше згоди з приводу того, яка процедура ефективніша чи яка правова система досконаліша та які принципи мають лягти їх в основу. З цього

приводу слушно зауважив американський вчений О. Харт: «Один розмір всім не підійде» [206].

Як ми вже з’ясували, вихідним завданням визначення ефективності правової норми в регулюванні відносин неспроможності є визначення цілей, на досягнення яких власне ця норма спрямована. При цьому правові механізми виступають як інструменти вирішення економічних та соціальних завдань. У зв'язку з чим, законодавство про банкрутство має знаходити баланс інтересів не тільки між зацікавленими сторонами цих правовідносин, а також між цими інтересами та відповідними соціальними, політичними та іншими суспільними міркуваннями, які впливають на економічні та правові цілі неспроможності.

За словами В.К. Мамутова, «розвиток економіко-правових досліджень повинен бути націлений на взаємодію економічної та юридичної науки в системному розв’язані проблем правового забезпечення економіки, а також на вирішення актуальних питань соціально-економічного розвитку» [57, с. 66].

Варто зазначити, що узгодження цілей інституту неспроможності – це корінна проблема світової економічної спільноти та міжнародного права. Власне, весь механізм політико-правової взаємодії держав являє собою комплекс узгодження цілей [167, с. 236]. Успіх у цій справі залежить від правильного розуміння кожною державою своїх національних і інтернаціональних цілей та співвідношення їх між собою [181, с. 250].

Що ж стосується безпосередньо правового регулювання неспроможності, то сучасні умови економічної інтеграції та правової уніфікації зумовлюють гостру необхідність у формуванні в вітчизняній системі банкрутства ключових цілей інституту банкрутства, що узгоджувалися б із тими цілями права неспроможності, які ставляться перед інститутом банкрутства світовою спільнотою [175, с. 301].

Ще наприкінці XX ст. проблема ефективного законодавства про банкрутство не залишила байдужими світову спільноту. Як зауважує В. А. Устименко: «досить важливим фактором активізації правотворчої роботи є мотивація та зацікавленість держави у прискоренні процесів модернізації законодавства України з урахуванням положень актів ЄС та Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [146, с. 16].

При цьому слід зазначити, що такі міжнародні організації як Світовий банк, ЄБРР, МВФ, Організацію економічної співпраці та розвитку та ЮНСІТРАЛ протягом останніх десятиріч, аналізуючи законодавство про неспроможність різних країн, дійшли до спільних висновків щодо призначення інституту банкрутства [166, с. 207].

Так, головним документом в цій сфері є розроблене Керівництво для законотворчих органів з питань законодавства про неспроможність, прийняте Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) 25 червня 2004 року (далі – Керівництво) [176, с. 108]. В Керівництві окрему увагу приділено питанням ефективності законодавства про неспроможність та ключовим його цілям. При цьому зазначені вище організації також, досліджуючи проблеми законодавчого регулювання відносин неплатоспроможності, керувалися вищезгаданим Керівництвом.

Отже, спираючись на європейську правову думку, та в контексті існуючої правової дійсності доцільно виділити наступні *цілі* законодавства про банкрутство.

1). Забезпечення стабільності та сприяння розвитку економічних відносин.

Головна ідея цієї цілі обумовлена тим, що законодавство про банкрутство має підтримувати як економічне зростання, так і природну конкуренцію.

В.В. Джунь з цього приводу зауважує, що «правова система є відповідальною за соціальні явища, оскільки саме вона певним чином упорядковує життя людей» [27, с.183]. М.І. Кулагін, також вдало наголошує на тому, що «крах одного підприємства цілком може тягнути за собою серйозні негативні наслідки для державної економіки, на рівні наслідків стихійних лих чи соціальних потрясінь» [50, с. 191].

В свою чергу, Н.І. Клейн зауважує: «ринкова економіка та підприємницька діяльність не можуть ефективно функціонувати при відсутності законодавства, що охоронятиме економічний оборот від наслідків неефективної роботи його учасників, які проявляються в невиконанні ними взятих на себе обов’язків, коли таке невиконання набуває стійкого, систематичного характеру» [122, с. 76-77].

Також варто пам’ятати, що недієвий механізм розв’язання складних фінансових труднощів цілком може посилити економічні та фінансові кризи. Так, ситуація, в якій кредитори, зокрема забезпечені, не мають достатнього правого захисту у зобов’язальних відносинах із боржником, в майбутньому матиме негативний вплив на доступність кредиту.

Є.А. Махнаєва, стверджує, що «застосування законодавства про банкрутство дозволяє ліквідувати безнадійно невиліковні підприємства, що в результаті запобігає існуванню неконкурентоспроможних підприємницьких структур та розповсюдження кризи на інших суб’єктів, що попереджує ланцюгову реакцію банкрутства господарюючих суб’єктів, а відповідно, кризу економічної системи» [60, с. 3].

Дослідники МВФ переконані в тому, що ефективна система неспроможності є важливою опорою для вітчизняної банківської системи та наголошують, що «реформування правового регулювання відносин неплатоспроможності може бути особливо актуальним для країн з перехідною економікою, де він може відігравати важливу роль у вирішенні проблем неплатоспроможних державних підприємств» [231].

Дійсно, інститут банкрутства є цінним правовим механізмом економічного регулювання, адже, сучасна ринкова система являє собою складну систему взаємовідносин різних суб’єктів фінансового обороту таким чином, що кожен суб’єкт тією чи іншою мірою пов'язаний з іншим договірними відносинами, а тому складнощі одного впливають на економічну систему в цілому.

Суть зазначеної цілі конкурсного законодавства полягаєв тому, що процедура банкрутства повинна мати заздалегідь позитивний результат. Тобто, грамотне налагодження системи законодавства про банкрутство слугуватиме задоволенню індивідуального, суспільного, економічного та державного інтересу.

2). Максимізація загальної вартості активів боржника.

Так, досягнення окресленої мети, насамперед, співвідноситься зі сформульованою вище ціллю, оскільки законодавство про неспроможність, досягаючи мети захисту та максимізації майнових активів боржника, матиме

заздалегідь позитивний результат, оскільки діятиме в інтересах усіх зацікавлених сторін та в інтересах економіки в цілому.

Вказана позиція на сьогоднішній день знайшла широку підтримку з боку низки дослідників конкурсного процесу. Про неї говорить відомий вчений О. Харт, зазначаючи, що рішення про реорганізацію чи повну або часткову ліквідацію неплатоспроможного підприємства має прийматися відповідно до того, наскільки зросте її загальна вартість в кожному варіанті [206]. Натоміть, керівництво ЮНСІТРАЛ серед цілей законодавства про неспроможність також виокремлює таку, як максимізація вартості активів боржника, вказуючи при цьому, що «учасники процедури неспроможності повинні мати спільні стимули для досягнення максимальної вартості активів, оскільки це сприятиме підвищенню розподільної частки між кредиторами та зниженню тягаря неплатоспроможності боржника. А досягається вона найчастіше шляхом встановлення балансу ризиків, які розподіляються між сторонами, які беруть участь у процедурі банкрутства» [245].

Отже, ефективна система законодавства про банкрутство, що матиме на меті максимізацію вартості активів, послужить виключній обережності зі сторони боржника при взятті грошового зобов'язання та більшу впевненість зі сторони кредитора при кредитуванні чи реструктуризації своїх вимог.

3). Забезпечення справедливого захисту прав та свобод усіх учасників провадження у справі про банкрутство.

Як вбачається, в конкурсних правовідносинах важливого практичного значення набуває питання співвідношення інтересу загального та індивідуального. В межах відносин банкрутства діє принцип того, що більшість переважає над меншістю. Мова йде про те, що якщо процедуру можна замінити для задоволення інтересів більшості, тоді, враховуючи, що кожна група отримає достатнє забезпечення свого інтересу, для всіх такий підхід матиме кращі правові наслідки.

Сутність правових інтересів, які існують в рамках відносин неспроможності, полягає в тому, що вони породжують майнові відносини. Однак існування власних інтересів кожного з учасників не виключає можливості існування в них спільного інтересу. Слід погодитися з думкою С.А. Кареліної стосовно того, що «чим

складніший суб'єктивний склад правовідношення, тим більша кількість інтересу в ньому закріплена, що дозволяє вести мову про множинність інтересів, існуючих в рамках відносин неспроможності» [39, с. 57].

Звичайно, ініціювання справи про неспроможність не змінює сутність правовідношення, що виникло між кредитором та боржником до його неплатоспроможності. Однак, як зауважує В. Хімічев, «існування громадянських прав при банкрутстві пов'язане з певними обмеженнями, причина яких в природі конкурсних відносин» [39, с. 15]. Отже, конкурсне законодавство в процесі регулювання відносин неспроможності повинно забезпечувати інтереси учасників, в тому числі за рахунок обмеження їх прав.

На наш погляд, особливість інституту неспроможності полягає в тому, що він покликаний, з одного боку, протистояти індивідуальним інтересам деяких суб'єктів, а з іншого – забезпечувати баланс інтересів останніх [31, с. 383].

На думку С.А. Кареліної: «теоретичне і практичне значення цього підходу полягає у визнанні соціального характеру інституту неспроможності, що створює механізм регулювання суперечностей між суб'єктами відносин неспроможності, які незмінно виникають у зв'язку з недостатньою кількістю майна боржника для погашення вимог всіх кредиторів. Відповідно, з врахуванням даної позиції інститут неспроможності (банкрутства) виступає в якості засобу вирішення конфлікту інтересів» [39, с. 62].

Водночас, досягнення балансу між радикально протилежними інтересами учасників – завдання дуже складне. В цьому контексті досі не втратили своєї актуальності слова Н.М. Коркунова сторічної давнини стосовно того, що «істинне значення держави корениться, насамперед, у регулюванні конфліктів, що спричинили зіткнення різних груп, спільнот людей та окремих індивідуумів, за допомогою встановлення правових норм та їхнє забезпечення примусовою силою» [47, с. 7].

Наприклад, А.В. Єгоров розглядає банкрутство як «певне напружене поле, в яке залучаються зустрічні, а іноді взаємовиключні інтереси суб'єктів банкрутства:

боржника, кредиторів, третіх осіб, що вступають з боржником в приватні правовідносини» [26, с. 15].

Дійсно, варто погодитися з А.В. Єгоровим стосовно того, що взаємозв’язок публічних та приватних інтересів має досить складний характер, та поширена думка про те, що відповідні публічні інтереси, як правило, втілюються через реалізацію приватних інтересів, як відбувається в тому випадку, коли боржник «оживає», відновивши свою платоспроможність [26, с. 15-16].

З цього приводу також слушно зауважує І.А. Бутирська, що «інтерес держави полягає в тому, що, відновивши свою платоспроможність, боржник знову почне сплачувати податки, збережуться робочі місця, кредитори, які отримають задоволення своїх вимог, самі не стануть банкрутами тощо. Інтерес суспільства полягає у стабільному та передбачуваному функціонуванні ринкової економіки» [14, с. 33].

Правовий аналіз вищезазначеного дає, підстави дійти обґрунтованого висновку стосовно того, що, не дивлячись на ступінь втручання держави у приватні інтереси суб’єктів господарювання, на нашу думку, для ефективного правового врегулювання відносин неплатоспроможності необхідно, щоб принцип розумного балансу публічного та приватного інтересу зберігався.

За словами Я.Г. Рябцевої «лише ефективне законодавство про банкрутство може забезпечити справедливий баланс приватних та публічних інтересів, необхідний для встановлення та підтримки довіри з боку інвесторів та забезпечення господарського обороту» [128, с. 9].

При цьому, досліджуючи фактичну ефективність та зважаючи на соціальну роль інституту банкрутства, не можна лишити поза увагою ті конкретні перетворення, які відбуваються на різних рівнях та у різних сферах суспільних відносин, адже у багатьох випадках високі показники ефективного законодавства залежать саме від рівня економічного, політичного, інформаційного чи культурно-національного суспільного розвитку. У зв'язку з чим, предметом даного дисертаційного дослідження стали системи банкрутства провідних країн світу за

показниками економічного розвитку, соціальної захищеності та потенційного розвитку у майбутньому.

Виходячи з аналізу існуючих теоретико-методологічних підходів до визначення поняття ефективності правового регулювання, на наш погляд, варто уточнити вихідну дефініцію поняття ***ефективна система банкрутства*** та охарактеризувати її як систему банкрутства, яка в процесі оформлення юридичних та фактичних наслідків правового регулювання, відображає ступінь досягнення суспільно-значущих цілей.

До основних факторів, що забезпечують ефективність законодавства про неспроможність, відносимо наступні: відповідність системи банкрутства рівню соціально-економічного розвитку суспільства та історичним умовам, у тому числі реальним потребам та інтересам як окремих суб'єктів, так і загальному інтересу; рівень досконалості законодавства та правової культури громадян.

Висновки до розділу 1

1. Встановлено, що право неспроможності завжди виступало універсальним інструментом вирішення не тільки суто правових конфліктів, а й інструментом розв'язання соціальних, економічних, трудових відносин у суспільстві. Водночас, вивчення конкурсного законодавства в ракурсі історично-правової динаміки його розвитку продемонструвало шлях, який пройшов інститут банкрутства від часів жорстких санкцій за неплатоспроможність до ідеї забезпечення загального інтересу як одного з основоположних принципів ефективної системи банкрутства.

2. Визначено основні періоди формування права неспроможності, які умовно розподілено на такі етапи: зародження (часи Стародавнього Риму), формування (XVI – XVII ст.ст.), становлення (XVIII – XIX ст.ст.), пом'якшення (кін. XIX – поч. XX ст.ст.) та сучасний (кін. XX – поч. XXI ст.ст.), для якого характерний відхід від розмежування систем банкрутства на прокредиторські та проборжникові та формування якісно нової категорії права – ефективна система банкрутства.

3. Вперше сформульовано визначення поняття система банкрутства як узгоджена сукупність взаємопов’язаних, взаємозумовлених та взаємодіючих елементів, а саме законодавства, правової ідеології, правової політики, правотворчої діяльності, судової та юридичної практики, що відображає основну мету правового регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства.

4. Обґрунтовано, що система банкрутства є самостійною підсистемою загальнонаціональної системи права, що проявляється у її взаємодії з іншими соціальними підсистемами. Вказане обумовлює обставину, за якою ефективність тієї чи іншої системи банкрутства є результатом внутрішньої та зовнішньої організації правової реальності суспільства. У зв'язку з чим, предметом порівняльно-правового аналізу цього дисертаційного дослідження обрано системи банкрутства провідних економічних країн світу.

5. Сформульовано головні ознаки системи банкрутства, що визначають її як певну самостійну правову категорію: а) зумовлена історичним та географічним факторами розвитку; б) формується та функціонує в межах держави та є підсистемою державної правової системи; в) тісно взаємодіє із соціальною, економічною, політичною, культурною, правовою, звичаєвою та ідеологічною підсистемами; г) має самостійну структурну упорядкованість, а саме являє собою цілісну систему взаємопов’язаних, узгоджених та тісно взаємодіючих правових елементів.

6. Сформульовано необхідність вивчення систем банкрутства обраних краї через призму змістовної та формальної ознаки їх вираження. Обґрунтовано, що змістовна передбачає наявність основоположних принципів та цілей правового регулювання, досягнення яких дає можливість вести мову про ефективність системи банкрутства, а формальна проявляється у сукупності правових засобів конкурсного законодавства, що спрямовані насамперед на досягнення поставленого результату.

7. Проаналізовано існуючу класифікацію світових систем банкрутства за критерієм проборжникової чи прокредиторської направленості конкурсного законодавства та констатовано втрату її актуальності з огляду на світові тенденції

розвитку доктрини права неспроможності, в рамках якої виокремлюється якісно нова й універсальна правова категорія – ефективна система банкрутства.

8. Сформульовано визначення поняття ефективної системи банкрутства як системи банкрутства, яка в процесі оформлення юридичних та фактичних наслідків правового регулювання, відображає ступінь досягнення суспільно-значущих цілей.

9. Виокремлено основні принципи ефективної системи банкрутства, а саме: принцип конкурсу грошових вимог кредиторів боржника, принцип превілеювання інтересу загального над приватним, принцип універсальності, принцип соціально-культурної обумовленості права неспроможності та принцип розподілення боржників за величиною.

10. Обґрунтовано, що головне завдання визначення ефективності правової норми в регулюванні відносин неспроможності полягає у моделюванні цілей, на досягнення яких власне ця норма спрямована. В контексті чого встановлено, що умови сучасної економічної інтеграції та правової уніфікації зумовили гостру необхідність у формуванні у вітчизняній системі банкрутства ключових цілей інституту банкрутства, які узгоджувалися з тими цілями права неспроможності, що ставляться перед інститутом банкрутства світовою спільнотою.

11. Виокремлено основні цілі ефективної системи банкрутства, а саме: забезпечення стабільності та сприяння розвитку економічних відносин; максимізація загальної вартості активів боржника; забезпечення справедливого захисту прав та свобод всіх учасників провадження у справі про банкрутство; досягнення розумного балансу між ліквідацією підприємства та реорганізаційними процедурами.

12. Здійснено комплексну класифікацію, відповідно до якої існуючі системи банкрутства запропоновано розділяти за наступними критеріями, а саме *за джерелом походження* на первинні та вторинні системи банкрутства; *за ступенем розвитку* на розвинуті та нерозвинуті системи банкрутства; *за сферою та обсягом дії* на національні та транснаціональні системи банкрутства, *за пануючою доктриною мислення* на прокредиторські, проборжникові та змішані системи банкрутства.

Основні результати розділу 1 відображені в ряді публікацій [30; 31; 166; 167; 169; 172; 175; 180; 181]

РОЗДІЛ 2
АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКІ СИСТЕМИ БАНКРУТСТВА ТА СИСТЕМИ БАНКРУТСТВА КРАЇН ЄВРОПИ

2.1 Системи регулювання неспроможності країн англо-американської правової сім'ї (США, Велика Британія, Канада)

Серед групи країн англо-американської правової сім'ї головну увагу варто приділити системам банкрутства таких країн як Велика Британія, США та Канада. Будучи не тільки носіями, хоч і видозмінених, але первинних механізмів конкурсного провадження, визначені країни є провідними економічними титанами XXI сторіччя.

На наш погляд, з метою приведення до комплексного та всебічного узагальнення отриманого знання, дослідження світових систем банкрутства слід провадити в аспекті науково-правового аналізу окремих його складових, а саме здійснення характеристики джерел конкурсного законодавства, суб'єктів забезпечення діяльності конкурсного провадження (судових органів, органів виконавчої влади, що реалізують свої повноваження через відповідні державні органи з питань банкрутства та арбітражних керуючих), підстав порушення провадження у справі про банкрутство, реорганізаційних та ліквідаційних процедур досліджуваних систем банкрутства, у тому числі правових механізмів спростування майнових дій боржника, підстав оспорення правочинів останнього в процедурі банкрутства та порядку правового регулювання відносин банкрутства фізичних осіб.

Джерела конкурсного законодавства

Велика Британія. Основним джерелом конкурсного законодавства є Закон про неспроможність 1986 (Insolvency Act, далі – Закон Великої Британії «Про неспроможність»). Окремо існують Правила «Про неспроможність» 1986 (Insolvency Rules), які здебільшого спрямовані на врегулювання процедурних питань. Британська система банкрутства користується й іншими законодавчими актами та

інструкціями в ході вирішення проблем, пов’язаних із неплатоспроможністю та банкрутством, наприклад, Законом Великої Британії «Про дискваліфікацію директорів» (The Company Directors Disqualification Act 1986) тощо.

Досліджувана система банкрутства є прикладом тієї системи банкрутства, в якій різними законодавчими актами передбачені різні механізми відновлення платоспроможності, а сукупність цих механізмів є змістовим наповненням конкурсного законодавства Великої Британії.

С. Руденков зауважує, що «Філософські концепції, що наповнюють Закон Великої Британії «Про неспроможність», відрізняються від основоположних принципів, закладених в інших країнах англо-американської групи. В число відмінностей входить більш серйозна увага, яку приділяють захисту прав кредиторів, а також аналізу дій директорів у передкризовий період. Поряд з цим, значно менше уваги, порівняно з законами США, приділяється питанню відновлення платоспроможності компанії» [127, с. 12].

США. Діючий Закон «Про неспроможність та банкрутство» (далі – Закон США «Про банкрутство») № 95-598 прийнято 1977 року та вступив в силу 1979 року. Закон США «Про банкрутство» є законом федеративного рівня, його положення є обов’язковими для виконання у всіх штатах Америки. Даний нормативно-правовий акт має досить складну структуру та вирізняється своєю фундаментальністю. Як зауважує О.А. Студнєцова «в США вважають, що робота над удосконаленням цього ключового нормативного масиву у всій системі комерційного законодавства має вестися безперервно, з урахуванням практичного досвіду» [139, с. 35].

Водночас, особливої уваги заслуговує американський підхід процесуального регулювання відносин неспроможності. В Розділі 11 Зводу законів США містяться вичерпні норми матеріального і процесуального права, що регулюють неспроможність та банкрутство. Однак на відміну від нашого законодавства про банкрутство, де хаотично закріплені й ті і інші, Розділі 11 Зводу законів США містить з першої по тринадцяту глави тільки норми матеріального права, що визначають поняття банкрутства, коло та правовий статус суб’єктів банкрутства і

кредиторів, наслідки оголошення боржника банкрутом та умови недійсності укладених ним угод тощо.

Тим часом думки В.В. Безбаха та В.К. Пучинського кореспондуються з приводу того, що рамками Розділі 11 Зводу законів США передбачені Федеральні Правила процедури банкрутства (Federal Rules of Bankruptcy Procedure), що носять процесуальний характер. Саме ці Правила, а не Федеральне зведення цивільного процесу (Federal Rules of Civil Procedure), підлягають застосуванню судами при розгляді справ про банкрутство. Правила розділені на десять частин – за кількістю основних етапів процесу [22, с. 472].

В свою чергу, відносини неспроможності та банкрутства страхових компаній, муніципальних, залізничних корпорацій, банків, кредитних об'єднань та будівельних асоціацій регулюються спеціальними законами.

Канада. Варто зауважити, що інститут неспроможності Канади також складається з комплексного законодавства. Канада – це федеративна держава, що складається з десяти провінцій та трьох територій,відповідно, система банкрутства формується на двох рівнях: федеративному (передбачає загальні правила ведення процедури) та локальному (місцеві правила не можуть суперечити основному закону та конкретизують процедуру банкрутства).

Систему законодавства про банкрутство Канади складають чотири основні федеративні закони: Закон Канади «Про банкрутство та неспроможність» (Bankruptcy and Insolvency Act), Закон Канади «Про угоду кредиторів» (Companies' Creditors Arrangement Act), Закон Канади «Про захист приватної власності» (Personal Property Security Act) та провінційних процесуальних правил.

Закон Канади «Про банкрутство та неспроможність» є універсальним законом, що застосовується до неплатоспроможних боржників Канади, оскільки передбачає як реорганізаційні, так і ліквідаційні процедури. Натомість Закон Канади «Про угоду кредиторів» розроблений для реорганізації великих компаній, що мають борг на суму понад 5 мільйонів канадських доларів. Крім того варто зауважити, що характерною особливістю законодавства Канади про банкрутство є процес постійного його оновлення шляхом кодифікації судової практики.

В цілому слід зазначити, що відносини неспроможності та банкрутства в аспекті правового регулювання, безумовно потребують самодостатнього процесуального оформлення. Однак на противагу вказаним підходам до нормативно-правової кодифікації конкурсного законодавства країн англо-американської правової сім'ї, вітчизняна система банкрутства формується на основі норм матеріального та процесуального права за принципом процесуальної приналежності.

Оскільки відносини неспроможності лежать в площині господарсько-правових відносин, то актом процесуального регулювання є саме Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України). Однак положення ГПК України, незважаючи на виключну специфіку конкурсного процесу, не містять спеціальних норм, спрямованих на безпосереднє процесуальне регулювання процедури банкрутства.

Натомість ч. 2 ст. 41 ГПК України передбачає, що справи про банкрутство розглядаються в порядку провадження, передбаченому цим Кодексом, з урахуванням особливостей, встановлених Законом про банкрутство. Тим часом як вдало зауважив В.В. Джунь: «Закріплений у Законі про банкрутство увесь процедурний механізм лише контурно окреслює процесуальні аспекти інституту банкрутства» [27]. Як наслідок, інститут конкурсного процесу у вітчизняній правовій системі не має реального нормативного закріплення, хоча гостра необхідність у його існуванні є очевидною, оскільки обумовлена правовою специфікою цього інституту господарського права.

Так, головна особливість саме конкурсного процесу полягає в суб'єктному складі учасників конкурсного провадження, що відрізняється від суб’єктного складу учасників господарсько-процесуального провадження, їх правовому статусі, специфічних процедурах банкрутства та особливостей переходу від однієї до іншої, у тому числі розрахунку судового збору під час оскарження процесуальних документів, винесених господарським судом у справі про банкрутство.

Підтвердженням останнього є чисельна судова практика, з якої вбачається, що сторони провадження у справі, застосовуючи загальне процесуальне законодавство,

часто випадково або умисно здійснюють невірний обрахунок судового збору чи не повідомляють всіх необхідних учасників провадження про вчинення тих чи інших процесуальних дій або оскаржують процесуальний документ, що згідно з ч. 3 ст. 8 Закону про банкрутство, не підлягає касаційному оскарженню взагалі, що призводить до затягування процедури, і без того досить тривалої. (Ухвали Вищого господарського суду України від 17.01.2017 року у справі № Б8/180-10 [147], від 06.02.2017 року у справі № 1/65-Б [148], від 06.02.2017 року у справі № 904/9652/16 [149], від 28.02.2017 року у справі №904/10055/16 [150], від 07.03.2017 року у справі № 904/10673/16 [151], від 18.04.2017 року у справі № 24/142-б [152], від 25.05.2017 року у справі № 904/8327/15 [153], від 06.06.2017 року у справі № 910/18739/16) [154].

У зв’язку з чим, вважаємо за доцільне погодитися з позицією таких вчених, як В.В. Джунь, А.Г. Лордкіпанідзе, К.І. Малишев, Б.М. Поляков, А.В. Попов, Г.Ф. Шершеневич з приводу необхідності розроблення теорії конкурсного процесу, що обумовлено виключною специфікою конкурсного провадження в загальній системі господарського права.

Суб’єкти забезпечення діяльності конкурсного провадження

Насамперед варто зауважити, щодо суб'єктів, які забезпечують здійснення конкурсного провадження, тобто привносять норму права в практичне виконання, слід віднести відповідні суди, які безпосередньо здійснюють провадження у справі про банкрутство, органи виконавчої влади, що реалізують свої повноваження через відповідні державні органи з питань банкрутства та арбітражних керуючих.

Велика Британія. Владними повноваженнями у сфері банкрутства Великої Британії наділена Служба у справах про неспроможність (далі - Служба). Вона є виконавчим агентством Департаменту торгівлі та промисловості Великої Британії та виконує свої функції через офіційних управляючих. Офіційні управляючі є державними службовцями та працюють при судах.

Служба діє в Англії та Уельсі на підставі Закону Великої Британії «Про неспроможність», Закону Великої Британії «Про дискваліфікацію директорів компанії» 1986 року та Закону Великої Британії «Про компанії» 1985 року.

В цілому повноваження Служби полягають у здійсненні контролю за діяльністю та функціонуванням інституту арбітражного управління, здійсненні аналізу судової практики та зверненні з законодавчою ініціативою у сфері неспроможності. Також до сфери дії Служби відноситься контроль за здійсненням провадження у справі про банкрутство, наприклад, у Великій Британії, у випадку процедури примусової ліквідації Служба попередньо проводить розслідування, управляє майном боржника через офіційного управляючого чи ліквідатора; може виступати інвестором боржника тощо.

На нашу думку, британське законодавство налагодило досить гнучку систему банкрутства в якій управляючі мають різне правове становище залежно від застосованої процедури. Цікавим є те, що можлива ситуація за якої призначається декілька управляючих, однак діятимуть вони незалежно один від одно, в інтересах тієї групи осіб, що їх призначила [185, с. 2].

Інститут арбітражного управління Великої Британії заслуговує особливої уваги. Так британському конкурсному процесу відомі два види керуючих: перші є державними службовцями; другі – самозайняті особи – практикуючі спеціалісти з неплатоспроможності. Діяльність останніх, відповідно до п. А ч. 1 ст. 388 Закону Великої Британії «Про неспроможність», є ліцензованою. Особа може отримати ліцензію конкурсного керуючого, якщо є членом самоуправної організації арбітражних керуючих та має дозвіл на провадження відповідної діяльності, виданий такою організацією. Ліцензія, що дає право бути практикуючим спеціалістом з неплатоспроможності, видається Службою на три роки.

Інститут арбітражного управління Великої Британії побудований за принципом саморегулювання. Практикуючі спеціалісти з неспроможності є самозайнятими особами, що працюють з клієнтом на договірних засадах. Клієнтами останніх є юридичні чи фізичні особи, що опинилися в складному фінансовому становищі. Практикуючий спеціаліст із неспроможності консультує підприємства та приватних осіб з фінансових питань, окрім того здійснює супровід неспроможного у суді за згодою його кредиторів.

За словами Е. Кемпсон «практикуючий спеціаліст із неспроможності співпрацює з боржником або його кредиторами на договірних засадах. Існує три варіанти оплати його праці: почасово, фіксована плата (ставка) або ж процентна (за певний відсоток від реалізованого майна боржника). Найпоширенішим є перший варіант» [215, с. 10-11]. На оплату впливають такі фактори, як складність справи, пакет обов'язків, кваліфікація практикуючого спеціаліста та характер активів, з якими управляючому потрібно працювати. Залежно від виду процедури практикуючий спеціаліст набуває статусу арбітражного управляючого, конкурсного керуючого, розпорядника чи ліквідатора.

Також варто звернути увагу на те, що за неможливості підприємству найняти практикуючого спеціаліста або відсутності у нього коштів на покриття судових витрат, судом буде призначено офіційного керуючого – державного службовця.

Відповідно до ч. 5 ст. 399 Закону Великої Британії «Про неспроможність», міністр із торгівлі і промисловості (державний секретар) повинен забезпечити, щоб при Верховному суді був принаймні один офіційний управляючий (ліквідатор). За такої ситуації офіційному управляючому (ліквідатору) надаються виконавчі повноваження як співробітнику підрозділу уряду з управління майном банкрутів. Офіційний управляючий (ліквідатор) є службовою особою. Головне його завдання полягає в зборі, збереженні та продажу майнових активів банкрута з метою справедливого перерозподілу прибутку, отриманого від цих дій.

Варто зауважити, що у випадку якихось обставин призначення примусової ліквідації є неможливим, кредитори, інвестори чи інші зацікавлені сторони мають право скористатися додатковим захисним правовим механізмом, а саме клопотати про призначення тимчасового ліквідатора. Цей механізм використовується з метою запобігання розкрадання майнових активів неплатоспроможного боржника.

К. Чанс зазначає, що «ліквідатор чи тимчасовий ліквідатор (залежно від ходу справи) бере під свій контроль все майно, що належить компанії. Натомість, ліквідатор обмежений в управлінських функціях, його повноваження обмежуються виключно збором та реалізацією майна боржника. Однак ліквідатор є носієм «права на відмову» (power of disclaimer). Суть даної правомочності в тому, що «право на

відмову» стосується всього неприбуткового майна чи договорів підприємства, що ліквідується, наприклад, майна, що не має ринкового попиту, проте продовжує нарощувати пасив боржника. Британська система банкрутства використовує даний правовий механізм за умови, що відповідні дії ліквідатора не погіршуватимуть права та обов'язки інших осіб. Натомість, будь-яка зацікавлена сторона може зробити запит ліквідатору стосовно його намірів щодо реалізації свого «права на відмову» та звернутися до суду з метою отримання майна, від якого відмовляються. Якщо особа все ж понесе збитки внаслідок дій ліквідатора, вона може пред'явити свої вимоги в порядку пред'явлення незабезпечених грошових вимог до боржника» [197, с. 8-9].

Отже, фігура офіційного управляючого є досить доречною, оскільки в питаннях неспроможності та скрутного фінансового становища, боржник, навіть за відсутності будь-яких коштів, може реалізувати свої законні права й обов'язки стосовно кредиторів як суб'єкт правових відносин, що потерпів фінансовий крах.

На противагу окресленому, в Україні Законом про банкрутство чітко прописано, що заява про порушення провадження у справі про банкрутство подається боржником лише за наявності майна, достатнього для покриття судових витрат (ч. 4 ст. 11 Закону про банкрутство).

При цьому вказана норма права широко застосовується на практиці господарськими судами України. Так, Вищий господарський суд України у постанові від 15.10.2014 року у справі № 911/75/14 зазначив, що відсутність у боржника майна, достатнього для покриття судових витрат, виключає можливість здійснення судом провадження у справі про його банкрутство в силу приписів ч. 4 ст. 11 Закону про банкрутство, у зв'язку з чим колегія суддів погодилася з висновком апеляційного господарського суду про безпідставне порушення судом першої інстанції справи про банкрутство боржника за спрощеною процедурою, передбаченою ст. 95 Закону про банкрутство [81].

Відповідної правової позиції дотримуються судді Вищого господарського суду України з огляду на імперативність норми, вираженої в ч. 4 ст. 11 Закону про банкрутство, що знайшло своє відображення у постановах від 28.10.2015 року у

справі № 910/7322/15-г [82], від 30.03.2016 року у справі № 908/2824/14 [83], від 21.06.2017 року у справі № 910/902/17 [84].

Слід зазначити, що запровадження у вітчизняну систему банкрутства такої процесуальної фігури як державний арбітражний керуючий на сьогоднішній день може стати досить доречним та ефективним в умовах сучасної економічної системи України. Так, можливість боржника ініціювати справу про банкрутство, навіть за відсутності коштів на покриття судових витрат, дозволить закрити невирішені фінансові питання між боржником і його кредиторами та швидко й ефективно припинити діяльність юридичної особи-банкрута як учасника економічного ринку, а також застосувати до управляючих осіб необхідні правові санкції, про які мова піде далі.

Крім того контрольні повноваження державного арбітражного керуючого можуть бути надзвичайно доречними й на етапі добровільної ліквідації боржника. Наприклад, призначення останнього на цьому етапі дозволить державним органам здійснити контроль за майновими активами суб'єкта господарювання, що ліквідується власником з метою захисту прав його кредиторів та запобігання ситуації, за якої у такої особи на момент звернення з заявою про порушення провадження у справі про банкрутство не виявиться жодних коштів на покриття судових витрат.

Враховуючи зазначене вище вважаємо, що концепція впровадження у вітчизняний інститут банкрутства фігури державного арбітражного керуючого має стати предметом подальших наукових розробок у рамках питання, що охоплює аспекти збалансування повноважень та міри участі суб'єктів з обслуговування конкурсного процесу (судів, державного органу з питань банкрутства та арбітражних керуючих).

США. Багаторічний досвід державного регулювання банкрутства мають Сполучені Штати Америки. Ще 1934 року роль державного органу з питань банкрутства почала виконувати Комісія з цінних паперів і бірж уряду США.

У США державний орган з питань банкрутства може виступати в суді та бути заслуханою стороною з будь-якого питання у справі про банкрутство, зокрема про

відбір кандидатури і рівень оплати праці арбітражного керуючого, призначення комісій кредиторів та акціонерів, у тому числі щодо використання, продажу і оренди власності боржника. Окрім того, за словами М.В. Коваля, «в США державний орган з питань банкрутства може заперечувати проти затвердження судом плану реорганізації підприємства в разі зловживань з боку боржника» [42, с. 56].

В.В. Миронов зазначає, що «у 1983 році разом із Комісією з цінних паперів і бірж як державним органом із питань банкрутства у США почали діяти державні федеральні конкурсні керуючі, завдання яких, серед іншого, полягало у контролі за діяльністю незалежних конкурсних керуючих та її належною оплатою, а також у запобіганні шахрайству, нечесності й порушенням законності під час здійснення процедур банкрутства» [61].

Отож, як і у Великій Британії, інститут арбітражного управління США має фігуру офіційного управляючого, який є державним службовцем. Головна його функція полягає в обслуговувані банкрутства за Главою 13 - Реорганізація.

За клопотанням зацікавленої сторони в якості охоронного режиму майна суд може дати вказівку Довірчому управляючому від США призначити тимчасового довірчого управляючого. Якщо в подальшому призначений тимчасовий довірчий управляючий не буде замінений рішенням загальних зборів кредиторів, то він буде продовжувати виконувати свої функції у статусі довірчого управляючого надалі. Б.М. Поляков наголошує на тому, що «конкурсним управляючим може бути як фізична особа, так і корпорація (юридична особа)» [75, с. 527].

Система оплати праці арбітражних управляючих побудована на відсотковій основі. Так, управляючий отримує комісію від погашених кредиторських зобов’язань. Така комісія вираховується за наступним правилом: 25 % з перших виплачених 5000$; 10 % - 45000$; 5 % - 950000$; 3% - 1000000$. Це граничні показники максимальної суми виплати конкурсному управляючому. З поміж цього, конкурсний керуючий отримує 60$, що сплачуються при ініціюванні процедури банкрутства. Американським законодавством про банкрутство передбачена позовна процедура затвердження винагороди конкурсного управляючого. Щоб отримати компенсацію, управляючий подає до суду заяву на її отримання. Після її розгляду та

всіх заперечень суд виносить рішення про її затвердження. Зазвичай призначають максимальний розмір, однак за проступки її сума зменшується.

Оплата праці офіційних управляючих дещо відрізняється. Їхня плата також класифікується як поточні платежі боржника. Вона не може перевищувати 10 % від плану реорганізації та затверджується відповідним органом.

Канада. В Канаді державний орган з питань банкрутств посідає важливе місце в системі банкрутства завдяки правильному позиціюванню держави своєї ролі в конкурсних правовідносинах. Головна мета його діяльності полягає в підвищенні інвестиційної привабливості канадської економіки шляхом створення та забезпечення діяльності системи відновлення виробничих активів підприємства-банкрута, реабілітації боржника, запобіганні шахрайства при банкрутстві та веденні необхідної статистики та реєстрів.

При цьому у Канаді втручання державного органу в процедуру банкрутства може мати форму рекомендації. Також державний орган з питань банкрутства може порушити провадження з приводу виявлених порушень, у такому випадку державний орган виступатиме як сторона справи.

Як зазначає Д. Вард: «Державний орган з питань банкрутства в Канаді – це адміністративна система, що складається з місцевих відділень та центрального органу з питань банкрутства. Голова кожного відділення є працівником судової влади та наділений відповідними повноваженнями для провадження своєї діяльності» [219, с. 25].

На нашу думку, в канадській системі банкрутства досить ефективно збалансовані повноваження ключових суб’єктів обслуговування неплатоспроможного підприємства. Судові органи разом з державним органом та арбітражними управляючими є представниками виконавчої, законотворчої та судової влади, що при правильному розподіленні повноважень працюють на підвищення економічного зростання країни. Державний орган з питань банкрутства наділений контрольними, нормотворчими та адміністративними повноваженнями. Він забезпечує проведення всіх процедур банкрутства [178, с. 129].

Водночас, порядок оплати праці конкурсного керуючого побудований на основі відсоткових компенсаційних нарахувань від загальної вартості нарахувань до майнових активів боржника (2 ½%), загальної вартості погашених зобов'язань (2 ½%) та 2/5 від 1 % від середньорічної ринкової вартості майна боржника. Сума компенсаційних виплат затверджується судом та може варіюватися від складності справи та проступків управляючого.

Тим часом вітчизняний інститут банкрутства також передбачає порядок судового затвердження розміру оплати праці арбітражних керуючих. Однак на відміну від описаних систем банкрутства, розмір грошової винагороди арбітражного керуючого чітко зафіксований ч. 2 ст. 115 Закону України «Про банкрутство» та може становити від двох до п'яти розмірів мінімальних заробітних плат за кожен місяць виконання ним своїх повноважень.

При цьому правові механізми диференціації суми грошової винагороди арбітражного керуючого від складності справи та добросовісності самого керуючого є досить прогресивними, однак складними з точки зору фактичної імплементації у правову систему України. Наявність таких правових опцій в інституті банкрутства є показником досконалості правового масиву розглянутих країн, який, на нашу думку, може сформуватися виключно самостійно в ході поступової гармонізації законодавства та динамічних умов економічного розвитку країни.

Що стосується місця державного органу з питань банкрутства в конкурсному провадженні, то слід зауважити, що останньою редакцією Закону України «Про банкрутство» функції державного органу з питань банкрутства звелися до бюрократичного формалізму, що при цьому не спричиняє прямої шкоди для кожної окремої процедури банкрутства, однак нівелювання великим потенціалом даного органу чинить непрямі негативні наслідки на ефективність вітчизняного законодавства про банкрутство в цілому. На наш погляд, державний орган з питань банкрутства має стати носієм практичних повноважень для участі в процесуальній, статистичній, законотворчо-ініціативній та організаційно-інформаційній сторонах регулювання відносин неспроможності в Україні.

В цілому, державний орган з питань банкрутств у розглянутих країнах наділений наступними повноваженнями:

- регулювання та організація функціонування інституту арбітражного управління (ліцензування; контроль за діяльністю, порядком оплати арбітражного керуючого тощо);

- формування законодавчих рекомендацій щодо покращення інституту банкрутства;

- ведення статистичної, інформаційної та аналітичної діяльності у сфері банкрутства;

- контроль за майновими активами боржника (облік майна та всіх дій, що з ним вчиняються; призначення перевірок майна, що знаходиться в процедурі банкрутства);

- контроль за провадженням у справі про банкрутство.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, доходимо висновку, що системи банкрутства розглянутих країн побудовані за принципом тісної взаємодії всіх її складових. При цьому саме державний орган з питань банкрутства є головним осередком взаємодії арбітражних керуючих, кредиторів та боржників.

Підстави порушення провадження у справі про банкрутство

Велика Британія. Суб'єктами провадження у справі про банкрутство, про що зазначає Е.А. Васильєв, можуть бути фізичні та юридичні особи [15, с. 444]. Закон Великої Британії «Про неспроможність» передбачає, що підприємство може виступати боржником у процедурі банкрутства за таких умов: воно має бути зареєстроване на британській території згідно чинного законодавства; компанія може бути зареєстрована в країні, що входить до Європейської економічної зони (далі - ЄЕЗ) або якщо компанія має центр основного інтересу у Великій Британії або країнах ЄЕЗ, окрім Данії.

Між тим К. Чанс вказує, що «компанія або фізична особа вважається неспроможною, якщо у неї немає достатньої кількості активів для покриття своїх боргів або якщо вона не в змозі сплачувати свої борги у міру настання термінів їх сплати [197, с. 7]. Натомість Б.М. Поляков зазначає: «Компанія вважається

неплатоспроможною (банкрутом), якщо борг кредитора складає більше 750 ф. ст., вимоги є безспірними та не виконуються протягом трьох тижнів» [75, с. 520].

В даному випадку вимога безспірності грошового зобов'язання в британській системі банкрутства має місце лише у випадку примусової ліквідації. На противагу нашій системі банкрутства, яка передбачає можливість відкриття провадження у справі про банкрутство на підставі стійкої неплатоспроможності боржника, британське законодавство застосовує цей правовий механізм тільки стосовно тих підприємств, щодо яких відкривається ліквідаційна процедура банкрутства.

США. За словами Е.А. Васильєва: «Суб'єктами права неспроможності в США є фізичні особи, партнерства, корпорації, муніципалітети, однак недержавної форми власності» [15, с. 445].

В свою чергу В.В. Степанов вказує на те, що «боржником може бути тільки суб'єкт, який проживає, має бізнес чи майно на території США або є резидентом. Особливістю США є наявність спрощеної процедури банкрутства для фізичних осіб з певним рівнем заробітку» [137, с. 49].

Для порушення провадження у справі про банкрутство з ініціативи боржника наявність ознак фінансової неспроможності не вимагається, достатньо лише правильно оформленої заяви останнього. Проте, відповідно до ст. 301 Закону США «Про банкрутство», боржник зобов'язаний надати суду інформацію про все своє майно та його місце знаходження, а також про всіх своїх кредиторів, детально розписавши весь свій борг [244].

Якщо боржник подає клопотання про відкриття реорганізаційної процедури, він, знову ж таки, не зобов'язаний подавати докази, що могли б підтвердити реальність виконання плану реорганізації. Степанов В.В. з цього приводу зауважує, що «відомі випадки, коли процедура реорганізації відкривалась для цілком платоспроможних суб'єктів, що дозволяло їм за рахунок обмеження прав кредиторів проводити реструктуризацію» [137, с. 85].

Однак з метою запобігання зловживань Закон США «Про банкрутство» містить ст. 303, якою передбачає певні заходи відповідальності як щодо боржника,

так і стосовно кредиторів за подачу заяви, яка містить завідомо неправдиві відомості [244].

Б.М. Поляков зазначає, що «кредитори можуть подавати заяву про порушення провадження у справі щодо боржника (процедури реорганізації чи ліквідації), якщо сума їх незабезпечених вимог перевищує 5000 доларів [72, с. 519-520]. Сама ж заява, згідно ст. 303 Закону США «Про банкрутство», подається не менше ніж трьома кредиторами [244].

На противагу американському законодавству ст. 11 Закону України «Про банкрутство» передбачає обов'язковість наявності у заявника доказів безспірності грошових вимог до боржника, що свідчать про стан неспроможності погасити зобов'язання, строк виконання яких настав.

При цьому судова практика свідчить, що саме на етапі порушення справи часто зустрічаються порушення приписів закону як з боку сторін у справі про банкрутство, так і з боку судових органів на етапі проведення підготовчого засідання. Зокрема, постановою ВГСУ від 29.03.2017 року у справі № 902/606/16, де справу було передано на новий розгляд до суду першої інстанції у зв'язку з неправильним обрахунком сум безспірних грошових кредиторів до боржника [85]. Аналогічні та інші зловживання Законом України «Про банкрутство» на етапі порушення справи про банкрутство виявленні ВГСУ та викладені в постановах від 30.11.2016 року у справі № 923/1506/15 [86], від 12.10.2016 року у справі № 910/26385/15 [87], від 23.12.2015 року у справі № 904/7733/13 [88].

Тим часом можливість проведення реорганізації платоспроможного боржника, передбачена розглянутими країнами, є загалом позитивним правовим механізмом, однак проекція такої законодавчої опції у вітчизняне законодавство малоефективна, оскільки однозначно спричинить додаткові зловживання з боку суб'єктів господарювання. До того ж можливість реорганізації потенційно неплатоспроможного боржника закріплена в порядку досудової санації, що підтверджує наявність у вітчизняних суб'єктів господарювання правового інструментарію для уникнення неплатоспроможності та процедури банкрутства.

Канада. Конкурсне законодавство Канади розмежовує боржників як по горизонталі (фізичні особи, юридичні особи, боржники зі спеціальним статусом), так і по вертикалі.

Б. Леонард та Д. Вард, дослідники канадської системи банкрутства, вказують на те, що «головними підставами порушення провадження у справі є стан неспроможності боржника та вчинення ним дій протягом шести місяців до ініціювання справи, що були спрямовані на унеможливлення виконання зобов'язань перед кредиторами шляхом виведення майнових активів зі своїх балансів» [219]. Неспроможним вважається боржник, який не в змозі виконати зобов'язання, строк виконання за яким вже настав чи якщо його пасив перевищує над активом.

Закон Канади «Про угоди кредиторів» встановлює спеціальні підстави провадження у справи щодо великих підприємств, зокрема встановлюючи додаткову вимогу до боржника: наявності у нього боргу на суму не менше 5 мільйонів канадських доларів [187].

Варто відмітити прогресивність розглянутих систем банкрутства, що заклали концептуально правильні основи у законодавство про неспроможність. У порівнянні з вітчизняним законодавством ми бачимо на скільки кроків представлені у дослідженні англо-американські країни пішли вперед, оскільки розвинули гнучкість та універсальність своїх систем банкрутства. Вони передбачили механізми банкрутства фізичних осіб та розмежували боржників за величиною та їх місцем в економіці країни. Звичайно, система банкрутства України відносно молода, однак на прикладі більш зрілих ми можемо обирати вірні шляхи розвитку та запроваджувати об'єктивно необхідні основи в право неспроможності України.

Реорганізаційні процедури

Велика Британія. На відміну від більшості світових систем банкрутства, де неплатоспроможний суб'єкт за судовим приписом, ввійшовши в ту чи іншу процедуру, отримує право користуватися передбаченими в ній механізмами, британська система йде протилежним шляхом: боржник самостійно обирає найбільш прийнятні механізми врегулювання своїх фінансових труднощів, що відносить його до тієї чи іншої процедури. В свою чергу, британський

законотворець з одного боку створив відносно саморегульовану процедуру банкрутства, з іншого – посилив юридичну відповідальність учасників процедури банкрутства за зловживання наданим правом.

Реорганізаційні процедури Великої Британії тісно переплетені між собою. Загалом важко виокремити головну структуровану процедуру реорганізації. За словами Б.М. Полякова «британське законодавство про неспроможність передбачає в якості реорганізаційних механізмів *процедуру управління* та *мирову угоду*»[75, с. 523]. Законодавство про банкрутство доповнено *процедурою конкурсного управління* у 2002 році Законом Великої Британії «Про підприємництво» (Enterprise Act 2002), який надав можливість проведення позасудової реорганізації за участю управляючого, затвердженого судовим приписом [185, с. 2].

Процедура управління не може вважатися самостійною судовою процедурою, точніше її можна охарактеризувати як сукупність механізмів, що застосовуються в тому чи іншому вигляді для створення сприятливих умов для реорганізації бізнесу боржника. Підприємство може вступити в процедуру управління з ініціативи боржника, кредитора або суду [185, с. 2]. Формально ця процедура вводиться після затвердження наказу про призначення адміністратора.

Слід зауважити, що якщо підприємство ініціює процедуру управління, а суд виносить ухвалу про задоволення відповідного клопотання, останній також виносить рішення про неплатоспроможність боржника, встановлення мораторію на задоволення вимог кредиторів та призначення управляючого.

Мета управління в підтриманні бізнесу та збереженні цілісності майнових активів підприємства до моменту укладення мирової угоди або до продажу бізнесу як цілісного майнового комплексу.

Мирова угода в системі законодавства про банкрутство Великої Британії виконує надзвичайно універсальну функцію, оскільки є формою рятувального плану та може застосовуватися, як і у вітчизняній системі банкрутства, на будь-якій стадії конкурсного провадження. Як зауважує О. В. Васьковський мирова угода пов’язана з метою Закону про банкрутство, у цьому випадку законотворець реалізує свою мету

шляхом запровадження судової процедури із застосуванням приватноправової форми, у вигляді договору [16, с. 73].

Закон Великої Британії «Про неспроможність» у 2002 році регламентував додаткову форму мирової угоди, що може застосовуватися малими компаніями (окрім страхових та будівельних асоціацій). К. Чанс вказує на те, що «її суть в тому, що якщо боржник ініціював пропозицію укладення мирової угоди, то суд може встановити мораторій на тримісячний строк з метою збереження платоспроможності підприємства в ході переговорів по мировій угоді» [197, с. 10].

Натомість у випадку великих підприємств, для яких процедура мирової угоди не передбачає автоматичного встановлення мораторію, гнучка система банкрутства передбачила можливість запровадження процедури управління, що має таку перевагу як мораторій, паралельно з процедурою мирової угоди. В свою чергу, протягом дії мораторію заставне майно не можна вилучати з активів боржника, що зберігає його цілісність та підвищує шанси на оздоровлення або реорганізацію бізнесу. Також встановлюється заборона на відчуження майна боржника у процедурі виконавчого провадження.

З огляду на вищезазначене, доцільним бачиться підхід розглянутих систем банкрутства англо-американської правової школи, в основі якого покладено принцип застосування процедури банкрутства залежно від величини та правової форми боржника, при цьому такий підхід притаманний нашій системі тільки частково, зокрема в ракурсі виокремлення окремих категорій боржника, однак не з точки зору їх величини, та потребує подальшої законодавчої розробки.

Окремо варто наголосити на встановленому законодавством Великої Британії порядку продажу майна боржника. Зокрема, у випадку реалізації майна боржника як цілісного майнового комплексу, що знаходиться в заставі, не може бути вилучене держателями заставного права [11, с. 9-10]. В такому випадку управляючий компанією зобов’язаний отримати дозвіл або суду, або заставних кредиторів на вчинення правочину з майном, що є об’єктом застави. В судовому дозволі будуть міститися умови розпорядження таким майном, що ніяким чином не погіршують прав заставних кредиторів, окрім тимчасового розпорядження ним.

Надзвичайно важливим аспектом щодо реалізації заставного майна в реорганізаційній процедурі, на наш погляд, є механізм, відповідно до якого управляючий майном повинен продавати останнє не нижче ринкової вартості, в іншому випадку він муситиме відшкодувати різницю заставним кредиторам.

Отже, британський законотворець чудово вирішив питання недобросовісності конкурсних управляючих, що вочевидь мало місце на практиці, як це на сьогоднішній день повсякчас зустрічається в Україні. Так, питання зловживання арбітражними керуючими своїми правами з розпорядження майном боржника зустрічається чи не в кожній справі про банкрутство та є, на наш погляд, однією з головних проблем інституту банкрутства в Україні. Як свідчить судова практика у справах про банкрутство, саме на етапі продажу майна боржника, що зазвичай відбувається в ліквідаційній процедурі, арбітражні керуючі починають займатися комерцією в своїх інтересах, переходячи всі кордони, як правові, так і моральні.

З цього приводу зауважує видатний науковець та практик Б.М. Поляков: «Обираючи організатора аукціону, ліквідатор завчасно обговорює з ним правила гри за участю «підставних» покупців. Останні навмисно завищують вартість майна, що продається, доки справжній покупець відмовиться продовжувати торг. Згодом, переможець, він же «видуманий» покупець, через день-два відмовляється укладати договір купівлі-продажу. Тоді проводиться новий аукціон і історія повторюється. Такі недобросовісні аукціони проводяться доти, поки учасниками аукціону не стають «свої» або «підставні» кредитори. В подальшому майно боржника як заставодавця, продають «потрібному» покупцю, який тут же його перепродає попередньому власнику, що володіє вже новою фірмою» [76].

Так, у справі № 5/112/10 судом встановлено, що ліквідатором укладено з організатором аукціону договір на реалізацію майна боржника у вигляді цілісного майнового комплексу за початковою вартістю, що становила лише 5 % від загального обсягу визнаних вимог кредиторів (постанова ВГСУ від 10.12.2014 року у справі № 5/112/10)[89].

В іншій справі заставне майно боржника реалізовано лише за 1/3 від його реальної вартості, що завдало значних збитків забезпеченому кредитору (постанова ВГСУ від 20.07.2016 року у справі № 5023/2911/12) [90].

Також практика має випадок, коли майно боржника реалізовувалось за 1% від його початкової вартості (постанова ВГСУ від 01.03.2017 року у справі № 908/431/14 [91]), а в інших справах майно боржника реалізовувалось за 1/12 від його початкової вартості (постанова ВГСУ від 08.02.2017 року у справі № 911/531/14 [92]) та за 1/24 від початкової вартості боржника (постанова ВГСУ від 27.06.2017 року у справі № 910/24994/15[93]).

Отож, з огляду на існування в практиці таких випадків можна дійти логічного висновку, що питання відповідальності арбітражних керуючих фактично не врегульовано, а дисциплінарні санкції, передбаченні чинним законодавством, є мало ефективними. У зв’язку з чим, британський механізм відшкодування витрат конкурсним управляючим є чудовим способом вирішення реальних проблем інституту банкрутства в Україні та має стати предметом подальших напрацювань в сфері практичного удосконалення чинного законодавства.

Повертаючись до системи банкрутства Великої Британії, Д.В. Скрипічников зауважує, що «доля директорів компаній після порушення провадження у справі про банкрутство в цій країні залежить від результату розгляду доповіді про їх діяльність. Ліквідатор, адміністратор, конкурсний керуючий майном або офіційний керуючий конкурсною масою зобов'язані направити Міністру торгівлі і промисловості доповідь про діяльність всіх директорів, які перебували при виконанні службових обов'язків за останні три роки діяльності компанії. Міністром, в залежності від того, чи зачіпає це суспільні інтереси чи ні, приймається рішення про можливу дискваліфікацію директора» [132]. Відповідний орган приймає рішення щодо наявності ознак неналежної поведінки директорів, однак рішення про дискваліфікацію приймається виключно судом, у віданні якого перебуває відповідна справа про банкрутство.

Що стосується вітчизняної системи банкрутства варто зауважити, що питання зловживань із боку керівників (директорів) підприємства є також нагальним для

вирішення та актуальним в сучасних соціально-економічних умовах нашої країни, про що свідчить практика розгляду спорів у справах про банкрутство.

Наприклад, у справі № 903/713/13 керівництвом підприємства за вісім місяців до банкрутства відчужено весь майновий актив боржника, внаслідок чого стало неможливим подальше здійснення господарської діяльності та, відповідно, здійснення будь-якого розрахунку з кредиторами (постанова ВГСУ від 08.04.2015 року у справі № 903/713/13) [94]. При цьому така практика на жаль не є поодинокою. Навіть за умови муніципального управління комунальним підприємством зустрічаються випадки зловживання посадовими особами інститутом банкрутства з метою відчуження комунального майна та зміни його форми власності. Так, у низці справ головою ліквідаційної комісії комунальних підприємств було загалом включено до ліквідаційної маси боржника понад 200 об'єктів нерухомості з метою їх продажу в процедурі банкрутства (постанови у справах № 34/5005/4591/2012 [95], № 38/5005/5752/2012 [96], № 38/5005/6636/2012 [97]).

Також з цього приводу висловлюється Б.М. Поляков, зазначаючи, що «не є великим секретом те, що низка кредиторів разом із боржником здійснюють «штучне нарощування» заборгованості шляхом укладання фіктивних договорів купівлі-продажу акцій, векселів та інших цінних паперів. Це дозволяє їм у майбутньому контролювати процедуру банкрутства» [77].

У зв'язку з чим в контексті піднятого питання щодо зловживань інститутом банкрутства, правові механізми з дискваліфікації директорів, які використовуються у Великій Британії, на наш погляд, є вдалим механізмом юридичного впливу на осіб, що своїми діями, прямо чи опосередковано, спричинили неплатоспроможність або банкрутство суб'єкта господарювання. В свою чергу запровадження такого інституту матиме позитивні результати для економіки України, оскільки зможе викрити осіб, що дестабілізують економічну систему нашої держави.

США. Розділ 11 Закону США «Про банкрутство» регулює питання реорганізації неспроможного та реструктуризації його боргу. Безсумнівно,

механізмом ефективної реорганізації є правові режими захисту майнових активів боржника.

Аналізуючи американське провадження у справі про банкрутство, Поляков Б.М. звертає нашу увагу на те, що «після подачі клопотання і прийняття його судом вступає в дію механізм захисту майна боржника. Це встановлення імунітету, охоронного режиму майна боржника. Суть імунітету полягає в тому, що поза конкурсним провадженням кредитором не може бути пред'явлено майновий позов до боржника, а порушені раніше позовні провадження у всіх судах США призупиняються» [75, с. 520].

В свою чергу В.В. Степанов одним із ключових елементів американської системи регулювання неспроможністю виділяє схему боржника у володінні (debtor in possession) [137, с. 86]. Це означає, що боржник володіє, користується і розпоряджається своєю власністю без будь-яких обмежень. Хоча ст. 1108 Закону США «Про банкрутство» передбачає можливість призначення довірчого управляючого (аналог арбітражного управляючого) при відкритті реорганізаційної процедури, проте суди надають перевагу концепції боржника у володінні, покладаючи на нього всі функції довірчого управляючого, окрім перевірки фінансової діяльності і виявлення факту шахрайства.

Ще одним механізмом захисту активів боржника, що застосовується одразу після подачі заяв про порушення провадження у справі про банкрутство, є введення заборони щодо будь-яких дій направлених проти майна боржника з метою виконання зобов'язання, що виникло до подачі заяви до суду про неплатоспроможність. Водночас, за клопотанням зацікавленого кредитора суд має право відмінити таку автоматичну заборону, якщо його інтереси об'єктивно не захищені або ж якщо використання відповідного майна не є обов'язковим для реорганізації боржника.

Як зазначає Б.М. Поляков: «органами конкурсного управління в США є конкурсний управляючий (довірчий управляючий), збори кредиторів та комітет кредиторів. Збори кредиторів вправі замінити конкурсного управляючого, якщо за таке рішення проголосує не менше 20 % кредиторів» [75, с. 521]. З цього приводу

Студнєцова О.А. зауважує, що «якщо в боржника кілька підприємств, то для кожного підприємства обирається свій управляючий. Кожен управляючий, відповідно, несе відповідальність за майно свого підприємства, працює самостійно й не залежить від інших управляючих» [139, с. 68].

Відповідно до Розділу 11 Закону США «Про банкрутство», відразу після судового рішення про порушення провадження у справі про неспроможність в рамках процедури реорганізації Довірчий управляючий від США має сформувати комітет кредиторів з незабезпеченими вимогами. Окрім цього, якщо про це буде клопотати зацікавлена сторона, він уповноважений формувати й інші (додаткові) комітети, що складаються або ж з кредиторів, або з акціонерів боржника.

Варто зазначити, що американський законодавець цікаво підійшов до вирішення проблеми конфлікту інтересів між кредиторами, поділивши кредиторів на класи. Так, для прозорого голосування щодо плану реорганізації вимоги кредиторів та право вимоги учасників та акціонерів класифікуються. Вважається, що за план реорганізації проголосував клас, якщо за нього проголосувало більше половини кредиторів даного класу або дві третини від суми загальних вимог класу. На нашу думку, такий підхід є дуже доречним, оскільки дозволяє нейтралізувати групи кредиторів, що мають специфічну мотивацію голосувати за ліквідацію та не підтримати план реорганізації, наприклад, кредиторів, які є одночасно й конкурентами боржника.

Варто погодитись із думкою Манфреда Бальца, який зазначає, що «з точки зору правової технології в американській системі регулювання неспроможності особливий інтерес привертає механізм голосування за план реорганізації кредиторами й ухвалення його судом. Схема голосування щодо плану реорганізації дозволяє досягнути максимального консенсусу, при якому класичний стандарт мирової угоди виходить більш гнучким» [5, с. 15].

Окрім цього американська реорганізаційна процедура вирізняється ще й тим, що законодавець закріплює за боржником ексклюзивне право надати план реорганізації протягом 120 днів з моменту подачі заяви про порушення провадження у справі неспроможності.

П. Вуд вказує на ще однин цікавий реорганізаційний механізм, а саме на можливість отримання кредиту боржником. «Позики боржника, вчинені в звичайному порядку ведення бізнесу та після подачі заяви до суду про неспроможність, мають пріоритет перед вимогами незабезпечених кредиторів. Також, за необхідності, суд може встановити пріоритет щодо займу, вчиненого поза звичайною діловою практикою» [249, с. 158].

Як зазначалось раніше, реорганізаційна процедура є головною в процедурі неспроможності США. Основними цілями, закріпленими в американському законодавстві про банкрутство, є максимізація активів боржника, збереження господарюючого суб'єкта та забезпечення тим самим вигоди як для кредиторів, так і для акціонерів неспроможного.

Канада. Слід зазначити, що реорганізаційні механізми, передбачені Законом Канади «Про банкрутство та неспроможність», більш структуровані та деталізовані, аніж в Законі Канади «Про угоду кредиторів». Д. Манн зауважує, що «останній містить надзвичайно гнучке законодавство з метою проведення ефективної реорганізації великих компаній, що можливе за індивідуального підходу до такої процедури» [222, с. 3].

Також науковець стверджує, що «конкурсне провадження розпочинається з клопотання боржника до суду про реорганізацію боржника. Це клопотання має форму пропозиції укладення компромісної угоди до кредиторів. Відповідно до положень Закону Канади «Про банкрутство і неспроможність», якщо кредитори проголосували «за», а суд затвердив, то реорганізаційна процедура вважається відкритою, якщо ж «ні» – тоді неплатоспроможний автоматично признається банкрутом» [222, с. 8]. Проте, за Законом Канади «Про угоди кредиторів», незнаходження згоди між боржником та кредитором не є причиною автоматичного визнання його банкрутом (хоча невдала реорганізаціє може стати підставою для набуття статусу банкрута та ліквідації).

Фактично боржник не робить пропозицію одразу, він повідомляє про намір внесення пропозиції кредиторам [222, с. 11]. Разом з заявою про намір боржник подає кандидатуру управляючого (довіреної особи).

Реорганізація означає, що неплатоспроможна компанія має змогу відновити свою платоспроможність. Однак залежно від розмірів боржника, а відповідно, й місця в економічному просторі країни, канадський конкурсний процес передбачив окрему процедуру реорганізації для особливо великих боржників [222, с. 10-11].

Реорганізаційна процедура за Законом Канади «Про угоду кредиторів» вирізняється своєю надзвичайною гнучкістю. Це забезпечується тим, що закон містить здебільшого процесуальні норми реорганізації, але надає суду широкі повноваження з метою пошуку оптимальних шляхів відновлення платоспроможності. Натомість процедура банкрутства за законом Канади «Про неспроможність та банкрутство» стосується загальної маси боржників і має більш чітку структурованість та детально прописана на законодавчому рівні.

Такі дослідники як М. Мендельсон та К. Річтер вказують на те, що «канадська система банкрутства передбачає можливість укладення мирової угоди – не відносячи її до процедури банкрутства, аналогічно британському підходу. Однак, як показує практика, у випадку банкрутства великого боржника надзвичайно важко дійти консенсусу між кредиторами та боржником без втручання судових та державних органів» [222, с. 16].

За Законом Канади «Про угоди кредиторів», судове рішення про відкриття процедури реорганізації тягне такі наслідки для боржника:

По-перше, встановлення мораторію на задоволення певних вимог кредиторів. На відміну від американської, української та більшої частини світових систем банкрутства, у канадській системі банкрутства мораторій не є автоматичним, а повинен бути ініційований боржником ситуативно. Однак суди зазвичай зобов’язують боржника ініціювати призначення мораторію в якості підтвердження його сумлінності.

По-друге, призначення Контролера. При цьому його важко ототожнити з арбітражним управляючим, оскільки він виконує контрольні та дорадчі функції. Так, за словами К. Річтер, «тільки у випадку незадовільного управління компанією суд може розширити повноваження Контролера, надавши йому розпорядчі

повноваження майном боржника. В такому випадку Контролер набуватиме статусу «суперконтролера» [192, с. 16].

По-третє, призначення особливого кредитора, що буде надавати додаткове фінансування. Якщо суд вважатиме за необхідне таке фінансування для успішної реорганізації, він наділить особливого кредитора привілейованим статусом, а витрати на погашення його зобов'язань матимуть пріоритетне становище, навіть перед іншими кредиторами з пріоритетними вимогами (судові збори, заробітні плати тощо).

Варто зауважити, що канадський підхід до реорганізації боржника з точки зору його величини є важливим правовим механізмом виведення боржника зі стану неплатоспроможності – різким та дієвим, а отже, необхідним у період «фінансового лікування». Однак у сучасних, досить складних економічно-правових умовах нашої країни, тим більше в процесі реформи судової влади, опція надання суду великих повноважень щодо шляхів здійснення реорганізації підприємства є передчасною, хоча об'єднання в одній особі кредитора та інвестора видається цілком оригінальним у конкурсному провадженні та заслуговує уваги з боку вітчизняних науковців. При цьому ідея розподілення боржників саме за величиною та відповідна диференціація правових механізмів у процедурі банкрутства має потенціал для підвищення ефективності реорганізаційних процедур України та буде предметом подальших наукових розробок в межах цього дисертаційного дослідження.

Повертаючись до реорганізаційних процедур Канади, зауважимо, що пропозиція боржника до кредиторів щодо реорганізації оформлюється у вигляді плану, що являє собою компромісну домовленість боржника з його кредиторами, що містить низку угод, дотримання яких сторонами плану створить умови для фінансового оздоровлення неплатоспроможного боржника. В плані можуть бути модифіковані умови виконання зобов'язань перед більшістю кредиторами (забезпеченими та незабезпеченими), окрім сукупності кредиторських вимог, наприклад, виплат в пенсійний фонд чи заробітних плат.

Кредитори зобов'язані заявити свої вимоги та довести їх дійсність перед судом. Законом передбачена окрема процедура для розгляду спірних вимог.

Цікаво, що реорганізаційний план не потребує судового затвердження за умови, що кредитори проголосували за нього. Проте судова регламентація є гарантом справедливості та доцільності угоди, оскільки перевіряється судом. Тому саме кредитори зацікавлені в судовому схвалені плану.

М. Мендельсон вказує на те, що «реорганізаційна процедура за Законом Канади «Про неспроможність та банкрутство» також розпочинаються з подання «повідомлення про намір» (далі - ППН), надання пропозиції кредиторам. Наслідками є призупинення судових та виконавчих дій щодо боржника та призначення управляючого. Останній обирається боржником. Саме до його обов'язків входить повідомлення кредиторів про ППН боржника та скликання зборів кредиторів. На загальних зборах управляючий доповідає кредиторам про фінансове становище боржника та природу його фінансових труднощів» [192, с. 12].

Голосування за план проходить за аналогією затвердження плану за Законом Канади «Про угоду кредиторів». На відміну від порядку, передбаченого вказаним законом, за Законом Канади «Про банкрутство і неспроможність», план обов'язково має бути затверджений судом за подання управляючого. Якщо за будь-яких обставин згоду між боржником та кредитором не знайдено, боржник автоматично вважатиметься банкрутом і щодо нього буде застосована ліквідаційна процедура.

У даному випадку ліквідаційна процедура за мировою угодою не буде вважатися процедурою банкрутства. Л. Роджерс та П. Хаф з цього приводу зауважують, що «головна її відмінність від судової процедури банкрутства полягає в тому, що право управління та розпорядження лишається в керівництва компанії, однак судовий контроль залишається. Якщо після задоволення вимог забезпечених кредиторів залишаються кошти, боржник має затвердити план погашення вимог інших кредиторів у судовому порядку» [233, с. 18].

Ліквідаційні процедури

Велика Британія. Як зазначає вчений Р. Еліот, британська система банкрутства передбачає дві форми ліквідації: добровільну та примусову [195, с. 7].

Процедура примусової ліквідації розпочинається з винесення судового припису за наслідками розгляду заяви кредитора, боржника, директора чи акціонерів.

Д.В. Скрипічников зауважує, що «процедура примусової ліквідації є крайньою мірою в британській системі банкрутства. Верховний суд Англії та Уельсу має повноваження з ліквідації будь-якої компанії, заснованої на їх території. За певних обставин він також має право ліквідувати незареєстровані та іноземні компанії. У тих випадках, коли розмір акціонерного капіталу не перевищує 120 тисяч ф. ст., суд графства за місцем розташування зареєстрованого офісу компанії також має юрисдикцію щодо ліквідації компанії поряд з Верховним судом» [132].

Відповідно до ч. 2 додатку 1 ст. 42 Закону Великої Британії «Про неспроможність», управляючий має право продавати майно або через публічний аукціон, або на основі приватного договору. Також майно може бути продане іншій компанії з метою реорганізації підприємства, однак цей механізм частіше використовується при добровільній ліквідації боржника.

У випадку примусової ліквідації, керуючим ліквідацією (ліквідатором) призначається офіційний керуючий. Саме на нього покладено обов’язок продажу майна, зокрема пошук організатора аукціону чи агента з продажу. Якщо витрати за послуги агента з продажу перевищать 500 £, то офіційний управляючий зобов’язаний затвердити особу останнього в технічному відділі Управління (Державного органу з питань банкрутств) [195].

Велика Британія не передбачає типового договору з організатором аукціону. У разі якщо активи боржника мають особливий характер (картини, антикваріат, дорогоцінне каміння тощо), тоді наймається спеціаліст із продажу таких товарів (субагент) або офіційним управляючим, або агентом із продажу чи організатором аукціону. Оскільки кожен офіційний управляючий закріплений за певним округом при суді, він на конкурсній основі добирає кандидатуру організатора аукціону зі свого округу.

Відносно розподілу прибутку, отриманого від реалізації майнових активів боржника, встановлена наступна черговість задоволення кредиторських вимог:

1) забезпечені кредитори, вимоги яких задовольняються за рахунок виручки від реалізації будь-якого фіксованого майна;

2) витрати з ліквідації;

3) привілейовані (пріоритетні) кредитори (Згідно з додатком 6 ст. 386 Закону Великої Британії «Про неспроможність» до них відносять вимоги, що виникли за грошові зобов'язання перед Управлінням податкових зборів, Управлінням митниць і акцизів, системою соціального забезпечення, пенсійними фондами та зобов'язання за заробітною платою);

4) незабезпечені кредитори;

5) вимоги, пов'язані з правами, які виникли в період після ліквідації.

Також слід зазначити, що найчастіше процедура примусової ліквідації у Великій Британії ініціюється Управлінням податкових зборів, Управлінням митниць і акцизів і органами соціального забезпечення [34].

В британській системі неспроможності діє принцип, за яким вимоги наступної черги задовольняються після повного погашення грошових вимог попередньої черги. Якщо вартість будь-якого забезпечення не покриває всієї суми боргу, то решта неоплаченої частини забезпеченого боргу матиме таку ж черговість погашення, як і незабезпечені вимоги.

Особливу увагу заслуговує правовий механізм системи банкрутства розглянутої країни, що дозволяє забезпеченим кредиторам зберегти за собою предмет свого забезпечення і не брати участі в ліквідації, або реалізувати предмет забезпечення самостійно та пред'явити вимогу в якості незабезпеченого зобов'язання на непогашену суму боргу. Саме ця опція інституту банкрутства є способом прямого захисту прав забезпечених кредиторів, що, відповідно до умов забезпечення, у випадку невиконання боржником своїх фінансових обов'язків, мають фактично повне право на предмет застави.

В свою чергу, запровадження такої норми права у вітчизняний Закон України «Про банкрутство» на етапі реалізації майнових активів частинами найкращим чином врегулювало б конфлікт інтересів забезпечених кредиторів та боржника в особі ліквідатора, у розпорядженні якого знаходиться відповідне майно. Так, у

випадку якщо не вдалося реалізувати майнові активи боржника у вигляді цілісного майнового комплексу на вимогу ч. 5 ст. 44 Закону України «Про банкрутство», об'єкт забезпечення цілком логічно мав би передатися забезпеченому кредитору в рахунок погашення боргових зобов'язань боржника перед останнім.

Натомість чинний закон про банкрутство встановлює порядок реалізації такого майна саме в процедурі банкрутства, хоча й за згодою забезпеченого кредитора. Однак, на нашу думку, що має безсумнівне підтвердження судовою практикою, майно, яке є предметом забезпечення, стає об'єктом махінацій в руках арбітражних керуючих та організаторів аукціону. Так, правові зловживання під час продажу заставного майна в процедурі банкрутства є предметом постійних судових спорів між забезпеченими кредиторами та ліквідаторами боржника й організаторами аукціонів. Підтвердженням цього є судова практика, відображена в постановах ВГСУ, а саме від 10.12.2014 року у справі № 5/112/10 [89], від 02.12.2015 року у справі № 4/7 [98], від 22.07.2015 року у справі № 904/6495/13 [99], від 20.07.2016 року у справі № 5023/2911/12 [90], від 21.09.2016 року у справі № Б-39/212-10 [100], від 01.03.2017 року у справі № 908/431/14 [91], від 08.02.2017 року у справі № 911/531/14 [92], від 19.04.2017 року у справі № 1/65-Б [101], від 27.06.2017 року у справі № 910/24994/15[93].

Тому, у зв'язку з окресленою проблематикою, вважаємо, що застосування вищезазначеної британської моделі захисту прав забезпечених кредиторів матиме позитивні наслідки запровадження у вітчизняну систему банкрутства та фактично анулює поле існуючих зловживань у процедурі банкрутства на етапі реалізації заставного майна боржника. У зв'язку з чим пропонуємо викласти ч. 5 ст. 44 Закону України «Про банкрутство» у відповідній редакції (Додаток Е).

Добровільна ліквідація. Британський конкурсний процес розрізняє два види добровільної ліквідації: добровільна ліквідація учасниками та добровільна ліквідація кредиторами. Головна відмінність в тому, що перший вид застосовується до компанії платоспроможної, другий – до неплатоспроможної. З цього випливає, що процедуру добровільної ліквідації не завжди можна вважати процедурою неплатоспроможності (банкрутства).

К. Чанс вказує на те, що «наслідками добровільної ліквідації в обох випадках є припинення виконання директором компанії своїх повноважень. Ліквідатор має загальні права та обов'язки, що передбачені в британському Законі про банкрутство, однак у випадку добровільної ліквідації кредиторами, деякі свої дії ліквідатор повинен узгоджувати з ліквідаційною комісією, що призначається кредиторами. Також в законодавстві міститься ряд положень, що надають право ліквідатору виступати стороною у справі з приводу спірних питань, що виникають в ході ліквідаційної процедури» [197, с. 8].

По суті, система банкрутства Великої Британії, охоплює своїм правовим механізмом всі варіанти ліквідації юридичної особи.

США. Б.М. Поляков зауважує, що «правовими наслідками введення процедури ліквідації є: призначення довірчого керуючого, до якого переходять права боржника з управління та розпорядження майном; введення конкурсного імунітету над майном боржника (якщо він раніше не був введений); строкові угоди вважаються такими, що настали; боржник зобов'язаний передати все майно, а також всю документацію щодо такого майна довірчому керуючому» [75, с. 531].

Студнєцова О.А. зауважує: «останнім часом до конкурсної маси боржника включається все його майно на момент подачі заяви та придбане ним протягом 180 днів після подачі» [139, с. 102].

Відповідно до ст. 363 Закону США «Про неспроможність та банкрутство», боржник або конкурсний управляючий уповноважені розпоряджатися майном боржника після відкриття судового провадження у справі про банкрутство. При цьому всі правочини мають бути узгоджені з судом, зокрема ті, що укладаються з метою відчуження майна боржника та погашення вимог кредиторів у ліквідаційній процедурі. Для цього проводяться спеціальні судові засідання, на яких приймаються рішення про дозвіл на укладення відповідної угоди.

З цього приводу варто відмітити важливість судового дозволу на укладення будь-яких правочинів, спрямованих на відчуження майна боржника в процедурі банкрутства. В свою чергу, відсутність подібного правового механізму у вітчизняній системі банкрутства має наслідком ситуації, в яких правочини купівлі-продажу

спірного майна боржника досить часто визнаються недійсними у зв'язку з порушенням порядку проведення аукціону з його продажу (постанови ВГСУ від 21.09.2016 року у справі № Б-39/212-10 [100], від 19.04.2017 року у справі № 1/65-Б [101], від 27.06.2017 року у справі № 910/24994/15 [99]). Тобто, чинний Закон України «Про банкрутство» передбачає у випадку порушення порядку організації та проведення аукціону можливість визнання правочинів недійсними, однак, що є дивним, не апелює механізмами запобігання ситуації, в якій має місце підписання договору купівлі-продажу за наслідками незаконної процедури з відчуження майна боржника.

На наш погляд, перевірка порядку проведення та організації аукціону з продажу майна боржника до вимог чинного законодавства саме на етапі отримання ліквідатором судового дозволу на укладення договору купівлі-продажу відповідного майна була набагато ефективнішим способом контролю, аніж той, що існує на сьогоднішній день, оскільки не призводило б до лишніх затягувань процедури та додаткових витрат у справі про банкрутство. У зв'язку з чим, пропонуємо ввести зміни до ст. 50 Закону України «Про банкрутство», що встановлює особливості укладення договору на аукціоні (Додаток Е).

Повертаючись до системи банкрутства США, В.В. Степанов зауважує, що «за клопотанням зацікавленої сторони, що подала докази відсутності адекватного захисту своїх інтересів, суд, за наявності підстав, може заборонити керуючому розпорядження конкретним майном. Якщо керуючий здійснив операцію з порушенням вищевказаних правил організації з продажу майна боржника і якщо іншою стороною в угоді є добросовісний набувач, то тоді така угода може бути визнана недійсною лише в ході судового розгляду» [137, с. 94-95].

Після реалізації активів боржника у першу чергу задовольняються забезпечені вимоги, потім витрати, понесені на здійснення конкурсного провадження, та такі незабезпечені витрати як на ведення бізнесу, заробітна плата, податки тощо. У другу чергу – незабезпечені вимоги кредиторів. У третю – штрафи та збитки. При цьому В.В. Степанов підкреслює, що «черги задовольняються тільки після повного погашення вимог попередньої черги. Якщо ж для погашення вимог будь-якої черги

майна не достатньо, тоді застосовується принцип пропорційного розподілення» [137, с. 106-105]. Б.М. Поляков, в свою чергу зауважує, що «після того як конкурсний керуючий проведе останню виплату, здійснюється відповідна публікація [75, с. 532].

За загальним правилом боржник після закінчення конкурсного провадження звільняється від усіх вимог кредиторів. Однак відповідно до Закону США 1978 року суд може відмовити боржнику у звільнені від боргових зобов'язань, якщо боржник: вчинив умисне знищення або знецінення майна, а також здійснив передачу певного майна за рік до подачі заяви про порушення провадження, з метою погіршення стану своїх кредиторів; приховав, перекрутив чи знищив інформацію про своє фінансове становище та укладені угоди; умисно заявив про свою фінансову неплатоспроможність та недостатність майна; відмовився виконувати законні рішення суду; раніше отримував звільнення від боргу в процедури неспроможності протягом останніх 6 років. Водночас, рішення суду про звільнення боржника від зобов'язань може бути оскаржене конкурсним управляючим.

Канада. Разом з винесенням рішення про банкрутство, всі управлінські та розпорядчі повноваження щодо майна переходять до управляючого. При цьому *судова процедура банкрутства* може розпочинатися трьома шляхами:

- примусово (за ініціативи кредиторів);
- добровільно (за ініціативи боржника, власника, партнерів чи тимчасового управляючого);
- у випадку невдалої реорганізаційної процедури (відсутність компромісної угоди (плану реорганізації) чи дефолту боржника в ході його затвердження).

З цього приводу Л.А. Роджерс зауважує, що «головними наслідками визнання боржника банкрутом є призначення управляючого майном. Управляючий має статус державного службовця і набуває право розпорядження та управління майно. Якщо процедура ліквідації примусова, то управляючий призначається ініціюючим кредитором, добровільна – боржником. Управляючий має повідомити всіх відомих кредиторів про банкрутство боржника та скликати загальні збори кредиторів, де

затверджується його посада. Також кредитори можуть затвердити кандидатуру контролера, що діє в їх інтересах та контролює діяльність управляючого»[233, с. 16]. Якщо кандидатуру контролера буде затверджено, тоді у управляючого виникає обов'язок узгодження своїх дій з останнім, у тому числі щодо продажу заставного майна.

При цьому забезпечені кредитори, як і в нашій системі банкрутства, не є учасниками процедури банкрутства. Водночас, забезпечені кредитори наймають управляючого, що представляє виключно їхні інтереси та займається охороною та реалізацією заставного майна. В такому випадку управляючий представляє приватні інтереси та не є працівником суду [219, с. 25]. Стосовно цього Л.А. Роджерс коментує: «В принципі, в інших випадках процедура банкрутства мало впливає на права забезпечених кредиторів. Проте з метою охорони управляючий може включити заставне майно до активів боржника» [233, с. 16]. Також суд може обмежити право реалізації забезпеченого майна на строк не більше 6 місяців.

Отож, система банкрутства Канади, як і Великої Британії, також приділяє особливу увагу захисту прав забезпечених кредиторів у процедурі банкрутства та передбачає виключно ситуативні механізми обмеження їх прав щодо розпорядження об'єктом забезпечення. На нашу думку, подібного розуміння статусу забезпеченого кредитора бракує вітчизняній системі банкрутства, оскільки механізми затвердження плану санації та погодження умов реалізації майна боржника з забезпеченими кредиторами, що закріплені у Законі України «Про банкрутство», не мають на практиці необхідної сили захисту їх прав.

Варто погодитися з думкою низки науковців, серед яких можна вказати Д. Варда, В. Бардена, Дж. Флішера, Дж. Бірча та інших, стосовно того що «Канада, привертає увагу оригінальною програмою захисту працівників підприємства, що ліквідується, впроваджену в 2008 році. Робітники мають право отримати виплату за 6 місяців до банкрутства з Державного Фонду в розмірі 3.000$. Як наслідок, Державний орган стає привілейованим кредитором за зобов'язаннями тих співробітників, яким були виплачені зобов'язання» [219, с. 25].

Безумовно такі положення є показником стабільної та сильної системи соціального захисту громадян. В умовах перехідної економіки подібні страхування громадян з боку держави дійсно необхідні. На прикладі сильних економічних країн ми бачимо як інститут банкрутства виступає в ролі соціально-економічного регулятора, що зайвий раз доводить першочергову необхідність узгодження конкурсного законодавства зі стрімкими економічним змінами.

Загалом Законом Канади «Про банкрутство та неспроможність» встановлена наступна черговість задоволення вимог: погашення зобов'язань за державним довірчим трастом, забезпечені кредитори, привілейовані (згідно зі ст. 136 Закону Канади «Про банкрутство та неспроможність» мають власну черговість погашення) та незабезпечені кредитори [187].

Ще одним правовим механізмом для ліквідації боржника є *зовнішнє управління*. Процедура зовнішнього управління передбачає призначення управляючого. Він наділяється повноваженням для охорони майна, його управлінням та розпорядженням. Як правило, ця процедура ініціюється забезпеченими кредиторами, а зовнішнє управління може набувати, за словами Д. Мана, трьох форм:

- приватне управління (управляючий призначається кредиторами з забезпеченими вимогами);
- судове управління (управляючий призначається судом за ініціативою кредиторів);
- тимчасове управління (тимчасовий управляючий призначається в перехідні етапи процедури банкрутства, наприклад, подання клопотання про банкрутство та його розгляд, на період, встановлений для доведення свого права на майно чи період між повідомленням про намір зробити пропозицію та затвердженням плану реорганізації) [222, с. 5].

За словами Л.А. Роджерс: «в обов'язки управляючого, окрім охорони майна, також входить звітування про стан майна та свою роботу перед Державним органом з питань банкрутства та кредиторами, а в судовому управлінні – й перед судом» [233, с. 16].

Процедура зовнішнього управління як ліквідаційний механізм передбачає можливість продажу майнових активів. Якщо управляючого уповноважено розпоряджатися майном, він може реалізовувати майнові активи або сам, або найняти особу для продажу відповідного майна. Крім того ст. 19 Закону Канади «Про конкурсних керуючих» передбачає, що майно може бути продане або через аукціон, або в приватноправовому порядку [243].

Якщо виручки вистачило на задоволення вимог не тільки забезпечених кредиторів, тоді управляючий передає інше майно та кошти в загальну процедуру банкрутства з метою задоволення інтересів всіх інших кредиторів.

Підстави визнання недійсними правочинів та спростування майнових дій боржника в процедурі банкрутства

Велика Британія. Англійський інститут оспорення правочинів в процедурі банкрутства закріплений в Законі Великої Британії «Про неспроможність». На відміну від інших систем банкрутства, британське регламентування цього інституту має більш детальне законодавче закріплення (Додаток Д). Вказаний Закон розділяє положення, що стосуються оспорення правочинів юридичних та фізичних осіб, вчинених в підозрілий період на дві групи та закріплює їх в ст. ст. 238, 239.

Перша група підстав стосується правочинів, наслідком яких стало або безоплатне, або за заниженою вартістю відчуження майнових активів. Право на таке оспорення має арбітражний управляючий в рамках процедури управління або ліквідації. Правочин буде вважатися таким, що вчинений за невідповідними цінами та може стати предметом оспорення в судовому порядку за умови, що він був вчинений за 2 роки до встановленої судом неспроможності боржника (тобто після відкриття процедури ліквідації або порушення провадження у справі про банкрутство).

Крім того ст. 238 Закону Великої Британії «Про неспроможність» передбачає, що суд не має права анулювати угоди за цією статтею, якщо: по-перше, боржник діяв добросовісно та в інтересах бізнесу; по-друге, на момент вчинення відповідних дій були підстави вважати, що це принесе користь компанії.

Стаття 239 Закону Великої Британії «Про неспроможність» регламентує процедуру оспорення пріоритетних дій боржника та встановлює наступні умови застосування даної правомочності: контрагентом боржника виступила заінтересована особа, а саме кредитор боржника чи гарант по будь-якому його зобов'язанню; за наслідком вчинених майнових дій боржника заінтересована особа отримала більше, аніж потенційно отримала б при ліквідації боржника. Підозрілим періодом в даному випадку буде шестимісячний строк, що передував провадженню у справі про банкрутство.

США. Варто зауважити, що інститут оспорення правочинів вважається чи не головним правовим інструментом у процедурі банкрутства Сполучених Штатів. Питання щодо спростування майнових дій та визнання угод недійсними, як і в Великій Британії, мають досить детальне правове регулювання. В процедурі банкрутства, відповідно до ст. 544 Закону США «Про банкрутство», передбачена можливість визнання угод недійсними на загальних підставах, так само, як і за законодавством України. Однак головна ідея цього інституту – в спростуванні майнових дій боржника, які де-юре є законними, проте стосуються відчуження майна боржника, що знаходиться в процедурі банкрутства. Головні підстави для оспорення правочинів викладено в ст. 547 Закону США «Про банкрутство» (preference actions - привілейовані дії) та ст. 548 відповідного Закону (fraudulent transfers – незаконне відчуження майна).

З метою ефективного оспорення правочинів боржника американським законодавством застосовується спеціальна правова схема (strong-arm power). Відповідно до ст. 544 (а) Кодексу про банкрутство США, довірчий управляючий (далі – арбітражний управляючий) має право в судовому порядку визнавати угоди боржника недійсними. Такі науковці як Дж. Д. Айєр, М. Л. Бернштейн та Ж. Фрідланд зауважують: «арбітражний управляючий може користуватися не тільки Законом США «Про банкрутство та неспроможність», а й іншими законодавчими актами [186].

Вказані дослідники зазначають, що «найчастіше арбітражні управляючі користуються положеннями ст. 544(б) Закону США «Про банкрутство та

неспроможність» для розірвання правочинів на підставі законодавства про шахрайську діяльність. Це обумовлено тим, що законодавство про шахрайську діяльність передбачає найдовший термін упродовж якого відповідний правочин може бути розірвано. Так, ст. 548 Закону США «Про банкрутство та неспроможність» передбачає, що правочин може бути розірвано тільки, якщо він був укладений за рік до порушення провадження у справі про банкрутство, тоді як законодавство про шахрайську діяльність залежно від штату обмежує період на оспорення від 2 – 6 років» [186].

Арбітражний управляючий набуває права оспорення правочину, що є аналогічним тому, яким наділені конкурсні кредитори в процедурах банкрутства. Відповідно до ст. 545 Закону США «Про банкрутство та неспроможність», арбітражний управляючий може оспорити обтяження заставним правом, якщо воно виникло з законних підстав, проте: після початку провадження у справі про банкрутство; у зв'язку з іншим провадженням про банкрутство; після призначення управляючого майном боржника; коли боржник перебував у стані фінансової неспроможності; на момент стягнення з боржника на користь іншого кредитора та на момент подачі заяви про порушення провадження у справі про банкрутство не були завершені необхідні для фіксації заставного права формальності або якщо це забезпечення є гарантом виконання орендних зобов'язань [244].

Якщо управляючий бажає оспорити правочин на підставі ст. 547 вказаного Закону, тобто на основі привілейованих дій боржника на користь одного з кредиторів він, має надати суду вагомі докази по кожній з таких обставини, а саме стосовно того, що мало місце відчуження майна (transfer); відчужене майно потенційно належало до конкурсної маси боржника; відчуження здійснено на користь одного з кредиторів (поручителів також віднесено до поняття кредитор); відчуження відбулося на підставі раніше укладеного договору (майнова дія), однак завчасно; боржник перебував у стані фінансової неспроможності (якщо борги перевищують активи, що їх можуть покрити); вчинений протягом або 120 днів до порушення провадження у справі про банкрутство, або протягом 1 року, якщо

кредитором був інсайдер ; кредитор отримав більше, аніж він міг отримати в ліквідаційній процедурі.

Варто зауважити, що американський конкурсний процес максимально широко трактує поняття майнового відчуження (transfer), тобто неважливо чи мала місце протиправна поведінка чи ні. Для конкурсного законодавства при застосуванні цієї форми на першому місці стоїть час вчинення майнового відчуження. Також важливим є те, що якщо відчуження було здійснене не на користь одного з кредиторів чи поручителя боржника, таке відчуження не може бути оспореним на підставі ст. 547, однак воно може бути визнане недійсним як незаконне відчуження майна за ст. 548 Закону США «Про банкрутство та неспроможність».

На відміну від спростування привілейованих дій боржника, правова форма незаконного відчуження майна стосується виключно тих дій боржника, що містять обман чи є незаконними. Варто зауважити, що в процедурі банкрутства довести незаконність майнової дії набагато важче, аніж спростувати її.

Американське конкурсне законодавство в ч. 1. ст. 546 Закону США «Про неспроможність та банкрутство» встановило обмеження щодо застосування інституту оспорення правочинів у процедурі банкрутства, а саме якщо: пройшло 2 роки з дати винесення постанови про встановлення запобіжних заходів щодо майна боржника; 1 рік з дати призначення першого арбітражного управляючого або дати закінчення процедури банкрутства (Таблиця 5) [244]. Крім того для правочинів, укладених на фондовому ринку (для збереження стабільності ринку), застосовуються спеціальні правила визнання правочинів недійсними в процедурі банкрутства.

Важливим положенням варто вважати ст. 550 Закону США «Про банкрутство та неспроможність», в якій визначено, що управляючий може витребувати від правонаступника боржника (первинного чи похідного) прибуток, отриманий від володіння цим майном, майно в натурі або його вартість.

Канада. 1985 року був прийнятий Закон Канади «Про неспроможність та банкрутство» яким поповнено конкурсний процес ст. 95 – шахрайські переваги та ст. 96 – трансфери за заниженою вартістю [187].

Відповідно до ст. 95 вказаного закону, управляючий може оспорити будь-який правочин чи майнову дію, здійснені на перевагу одному з кредиторів перед іншими. Тягар доведення того, що оспорюваний правочин вчинено з превілеюванням інтересів одного кредитора перед іншими, лягає на управляючого. Крім того, якщо внаслідок майнових дій, угод боржника порушено принцип рівності кредиторів перед боржником, то такі умови будуть свідчити про недобросовісність дій. У випадку останнього, боржник повинен буде спростовувати встановлену де-факто упередженість.

Також даною статтею визначено, що «підозрілий період» обчислюється в тримісячний строк, що передував порушенню провадження у справі про банкрутство за умови, що відчужене майно знаходиться у первісного правонабувача; в 1 рік до порушення провадження, якщо майно не у первісного правонабувача. При цьому управляючий може оспорити дії боржника на користь одного з кредиторів на будь-якій стадії до закінчення провадження у справі, тобто безстроково.

В свою чергу ст. 96 Закону Канади «Про неспроможність та банкрутство» переслідує мету оспорення майнових дій боржника, що були здійснені за заниженою вартістю. Крім того сторона правочину не обов’язково повинна мати статус кредитора, вона може виступати в процедурі банкрутства як третя сторона.

К.Дж. Рамсай та Дж. Фабро виокремлюють наступні умови оспорення вказаних правочинів: «якщо дії вчинено за рік до порушення провадження та боржник на момент вчинення був або став, внаслідок його виконання, неплатоспроможним. Обидві ознаки повинні бути доведені управляючим. Якщо майнові активи, відчуження яких стало предметом оспорення, перебувають у наступних правонабувачів (не у первісного), тоді такі правочини можна оспорювати, якщо їх вчинено за 1 рік до порушення провадження у справі або за 6 років, що передували банкрутству, якщо на момент вчинення боржник був неспроможним або став таким внаслідок його вчинення або якщо боржник мав намір обманути кредиторів» [232].

Аналізуючи детальність та пропрацьованість інституту оспорення правочинів розглянутих країн англо-американської правової групи, можна дійти висновку про необхідність удосконалення вітчизняного, саме з точки зору його гнучкості. На прикладі Додатку Д видно, що для правочинів, вчинених з метою обману кредиторів або якщо правочин спричинив стан неспроможності, законодавство розглянутих країн встановлює різні строки для оспорення правочинів боржника або спростування його майнових дій, а саме від 3-х місяців до 6 років, а у випадку Канадської системи банкрутства навіть безстроковий термін щодо привілейованих дій боржника.

Також слід зауважити, що деталізація підстав та строків для оспорення правочинів у процедурі банкрутства є важливим елементом ефективної системи банкрутства в цілому, оскільки саме цей інститут банкрутства є надзвичайно важливим механізмом захисту прав кредиторів та боржника від недобросовісних дій тих чи інших осіб.

У зв'язку з чим вважаємо, що розвиток правових норм спростування майнових дій та оспорення правочинів боржника в процедурі банкрутства, визначених ст. 20 Закону України «Про банкрутство», є вірним курсом подальшого розвитку права неспроможності та банкрутства в Україні.

Правове регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства фізичних осіб

Велика Британія. Окрему увагу варто приділити британській системі законодавства про банкрутство в сфері приватної неплатоспроможності. Загалом прийнято вважати, що саме американський конкурсний процес є найбільш проборжниковим. На нашу думку, в галузі споживчого банкрутства цілком адекватну конкуренцію йому може скласти саме законодавство про банкрутство Великої Британії.

Законодавство Великої Британії формувалося сторіччями, в результаті чого сформувало найбільш гуманну в Європі систему норм зі списання заборгованості. Як і в Сполучених Штатах, британське законодавство з самого початку процедури демонструє яскраву проборжникову направленість, визначаючи, що для ініціювання

банкрутства боржнику достатньо не мати можливості погасити борг (варто зауважити, що «відсутність можливості виплатити борг» є ознакою неплатоспроможності та ототожнюється з ситуацією, коли «загальна сума грошово-кредитних зобов'язань перевищує загальну суму вартості майна боржника»).

А. Смоленко зазначає: «Натомість для кредиторів ситуація дещо ускладняється: борг має бути не меншим 750 фунтів, без забезпечення та не оспорюватися боржником. Окрім того необхідно продемонструвати, що боржник не в змозі виплатити борг. Зрозуміло, чому для кредиторів процедура банкрутства є крайньою мірою. Для кредитора вигідніше дійти позасудової згоди, адже якщо боржник вирішив ініціювати банкрутство, в переважній більшості кредитор не може йому завадити. Відношення суддів до ініціювання справи боржником виражається словами Гордона Аштона – окружного судді, доктора юридичних наук: «До прийняття рішення я полюбляю поговорити з боржниками про причини їх складного положення. І за можливості, я намагаюсь допомогти їм зберегти почуття власної гідності. Зрештою, після банкрутства є життя та можливість нового фінансового старту» [133].

Якщо суд приймає постанову про банкрутство, боржник отримує легальний захист від усіх колекторських і судових дій юридичних та фізичних осіб щодо стягнення боргів. Автоматично управління майном та всі інші повноваження, пов'язані з розслідуванням фінансової поведінки банкрута та звітування суду, передаються управляючому банкрутством (довіреній особі). Звичайно, на боржника накладається низка обов'язків та обмежень. Наприклад, банкрут не може створювати фірми чи бути членом компанії з обмеженою відповідальністю, займати посади поліцейського, директора школи, воєнного тощо. Натомість, головний обов'язок боржника – співпраця з управляючим.

Іншими негативними наслідками для банкрута, на думку А. Смоленка, є занесення персональних даних до Реєстру приватної неплатоспроможності (the Individual Insolvency Register). Ця інформація видаляється через 3 місяці після закінчення процедури банкрутства; запис про банкрутство публікується в одній з газет за місцем проживання або ведення бізнесу банкрута; все рухоме і нерухоме

майно описується, в тому числі земля, будинки, квартири, транспортні засоби, і передається в управління Адміністратору [133].

Якщо не було виявлено шахрайських дій банкрута, з нього автоматично знімаються всі обмеження і зобов'язання через 12 місяців після постанови суду про банкрутство. Для більшості боржників закінчення процедури банкрутства означає списання заборгованості та отримання нового старту. Як наслідок, кредитори втрачають права переслідування боржника в судових інстанціях по невиплачених боргами.

За інформацією Державного Департаменту з Неплатоспроможності (The Insolvency Service), 42 % всіх банкрутств завершуються раніше, ніж через 12 місяців. В середньому, 7 місяців - оптимальний термін для банкрутств без порушень [133].

Привабливість британського законодавства для боржників є виключною. Це підтверджується наступним: Рада Європейського Союзу (the Council of the European Union) 29 травня 2000 року прийняла Постанову про судочинство при Неплатоспроможності (Council Regulation on Insolvency Proceedings No. 1346 /2000) [134]. Положення постанови мають верховенство дії до Законодавства про Неплатоспроможності 26 країн-членів ЄС. Тільки Данія відмовилася від визнання.

Суть принципу, закладеного у Постанові, полягає в наступному: рішення суду однієї з країн-членів ЄС, яка відкриває основну справу про неплатоспроможність боржника, має визнаватися і виконуватися іншими країнами-членами ЄС без додаткових формальностей і відповідно до законодавства тієї країни, в якій було отримано рішення суду.

Іронія в застосуванні Постанови на практиці полягає в тому, що ЄС-законотворці всіма силами намагалися уникнути можливості використання судової системи країни з максимально сприятливими по відношенню до боржника Законом про банкрутство. Іншими словами, Постанова мала завадити позичальникам робити те, що вони роблять в наші дні: брати кредити в одній країні, а ставати банкрутами в іншій.

За інформацією Британського Департаменту з Неплатоспроможності (The Insolvency Service UK), з початку 2009 року було зареєстровано 59 випадків

банкрутства, в яких позичальники проживали на території Англії або Уельсу менше 12 місяців, а більша частина їх боргів належала іноземним кредиторам [69].

В цілому доходимо висновку, що споживчий попит невпинно зростає, причина чого криється не стільки в економічних процесах, як в людській природі. Суть кредитного ринку можна звести до постулату: «Купуючи сьогодні, доведеться економити завтра», але завтра так і не настає, на зміну йому приходить банкрутство.

США є досить ліберальною країною в питаннях банкрутства фізичних осіб за споживчими зобов'язаннями, оскільки її норми боргового прощення є досить привабливими для неплатоспроможних осіб. Відповідно до глави 7 Кодексу США про банкрутство, більшість боргових зобов'язань боржника будуть прощенні, а останній збереже близько 50-70 % свого доходу, отриманого після порушення провадження у справі про банкрутство [244].

Слід зазначити, що широке використання кредитів на ранній стадії розвитку американської економіки було унікальним явищем у світі. Америка добре ставилася до підприємницького духу, оскільки її метою було спонукати людей брати на себе ризик у бізнесі, щоб підживлювати молоду економіку. Сформувалася правова культура терпимого ставлення до несплати, яке спонукало людей продовжувати спроби займатися бізнесом, навіть якщо раніше вони зазнавали невдачі, разом з цим й сформувалася культура споживання в кредит, у тому числі з метою задоволення власних потреб.

П. Б. Левіс зауважує, що ідея «нового старту» для чесного, але невдачливого боржника міцно вкоренилася в англо-американському законодавстві про банкрутство. Ще в 1706 році англійським парламентом прийнято закон, який містив положення про звільнення боржника від боргів перед кредиторами [220].

За словами Наталі Мартін, на відміну від багатьох інших країн, у Сполучених Штатах провал справи не розглядається як щось негативне [59].

Однак американські закони про банкрутство не такі привабливі для індивідуальних споживачів, які широко користуються кредитами для купівлі споживчих товарів, а не для бізнесу. В 2005 році в США прийняли Акт про

запобігання зловживань банкрутством та захист споживачів – BAPCPA. За цим документом процедура про банкрутство стає більш обмеженою для боржників.

Н. Мартін стверджує, що існує міцна кореляція між неспроможністю за споживчим кредитом та банкрутством внаслідок споживчих витрат. Більш того, особам, які витрачають занадто багато своїх фінансових коштів на споживчі товари, виявляється важче списувати свої борги [59].

Варто зазначити, що законодавство про споживче банкрутство США веде політику «нового старту» з метою перекладання тягаря відповідальності з боржника на кредитора, для якого фінансові втрати переносяться легше в силу великої кількості зосередженого капіталу. На нашу думку, даний підхід є більш ніж виправданим для економіки США, оскільки сприяє ефективному перерозподілу збитків в надзвичайно динамічній та активній економіці.

В англо-американському суспільстві таке широке списання заборгованостей вважається гуманним та етичним і в цілому гарно сприймається суспільством та економікою. Однак яскрава проборжникова спрямованість системи банкрутства не означає надмірну лояльність в сфері споживчого банкрутства.

Закон про банкрутство США є достатньо складним та виокремлюється з-поміж інших законів своєю фундаментальністю. На думку Н.К. Могильного, це дозволяє головам штатів приймати додаткові закони, що уточнюють певні моменти, але не суперечать основному закону. З одного боку, це дає можливість кожному штату вести власну політику в сфері неплатоспроможності, з іншого – створює труднощі при розгляді справ фізичних осіб, які ведуть свою діяльність на території декількох штатів [66]. З приводу цієї ситуації згадується американський вираз: «Боржник або їде до Техасу, або помирає» [239].

В США справами про банкрутство займаються місцеві суди у справах про банкрутство (Bankruptcy Court). Всього їх 89 – на кожен округ Сполучених Штатів. Ці суди є відділеннями відповідних Окружних судів.

Розпочинати процедуру банкрутства можуть як кредитори, так і боржники, але при подачі заяви кредиторами існують певні обмеження, у зв’язку з чим процедура

банкрутства боржника з ініціативи кредитора тягне для останнього різні прямі та непрямі наслідки. Тому в 99% справ про банкрутство ініціатором виступає боржник.

Законодавство США передбачає два типи процедури для приватних осіб: реорганізаційну і ліквідаційну, які можна застосовувати до будь-якого боржника. При цьому, на відміну від інших країн (Франція, Німеччина, Японія), дані процедури можуть бути відкриті без попередніх перевірок.

Реорганізаційні процедури створюють правові умови «списання» (прощення) більшості боргів, по яких відсутні забезпечення, наприклад, у формі нерухомої власності.

Ліквідаційна процедура дозволяє суб'єкту у скрутному фінансовому становищі виплачувати частину своїх боргів за планом погашення заборгованості, який охоплює період від трьох до п'яти років. В кінці цього періоду, за умови, що боржник використовував весь свій дохід на погашення заборгованості, борги, що залишаються, прощаються. Цей тип може застосовуватися для погашення простроченого боргу, за яким існує забезпечення, і тим самим зберегти те, що забезпечує його виплату, тобто власність або майно, під які його брали.

Закони про банкрутство США становлять невід'ємну частину віри в можливість знову почати з нуля, органічно властивої американській культурі. Ця віра глибоко вкоренилася в національній свідомості, заснованій на пам'яті про переселення і колонізації. З нею прибували з Європи в Новий Світ перші переселенці і вона жива донині.

Канада. Слід зауважити, що відносини банкрутства фізичних осіб, пов'язані з неспроможністю виконання зобов'язань, які виникли внаслідок задоволення особистих потреб, регулюються Законом Канади «Про неспроможність та банкрутство».

Закон Канади «Про неспроможність та банкрутство» передбачає низку обставин, які у своїй сукупності є показником неплатоспроможності боржника та підставою порушення відносно останнього процедуру споживчого банкрутства, а саме наявність невиконаного боргу на суму понад 1 000 доларів, строк виконання якого вже настав [236].

Вказаний Закон передбачає дві процедури для боржника, а саме *банкрутство*, як крайню міру та *споживчий план*, як спосіб погашення частини боргів протягом більш тривалого часу [201], по суті – розстрочка платежів під наглядом конкурсного управляючого. Тобто, в будь-якому випадку процедура споживчого банкрутства здійснюється під керівництвом конкурсного керуючого та наглядом суду.

Процедура споживчого плану є простішою та менш затратною з точки зору адміністрування, однак може застосовуватися виключно за умови, що сумарна вартість майнових активів боржника, придатних для реалізації, не перевищуватиме граничного розміру, наприклад у 2014 році він становив 15 000 доларів [201]. Інша ситуація з процедурою банкрутства, оскільки її запровадження, на відміну від розглянутої, передбачає публікацію офіційного оголошення про банкрутство боржника та вимогу про обов'язкове скликання комітету кредиторів. У зв'язку з чим, вказана процедура є більш витратною та трудомісткою.

Загалом система банкрутства Канади передбачає, що боржник може пройти процедуру банкрутства та отримати звільнення від боргів всього за 9 місяців [236]. Цей строк є мінімальним та встановлюється рішенням суду за умови, що відносно боржника раніше не порушувалося провадження у справі про банкрутство та протягом процедури особою сумлінно виконувалися всі обов'язки, передбачені Законом Канади «Про неспроможність та банкрутство».

Крім того канадська статистика банкрутства демонструє, що показник звернення до інституту споживчого банкрутства зріс у 2016 році на 3,5%. Водночас, існує досить велика різниця цього показника залежно від регіону, хоча у провінціях з більш сильною економікою у 2016 році спостерігалося зниження загальної неплатоспроможності паралельно із постійним зростання загального споживчого боргу [202]. У зв'язку з чим можна дійти висновку, що рівень економічного розвитку чи-то певного регіону, чи держави має прямий вплив на показники банкрутства.

2.2 Системи банкрутства провідник країн Європи (Німеччина, Франція, Італія)

Джерела конкурсного законодавства

Німеччина. Головним законодавчим актом у сфері неспроможності є Закон Німеччини «Про неспроможність» (Insolvenzordnung) від 1994 року, реформований у 2012 році з метою підвищення інвестиційної привабливості.

Для неплатоспроможних банків, , інших фінансових установ чи державних інвестиційних компаній застосовуються спеціальні нормативні акти, такі як «Банківське Положення» (Kreditwesengesetz "KWG"), «Положення банківської реструктуризації» (Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz "KredReorgG") «Інвестиційне Положення» (Investmentgesetz "InvG"), Закон «Про акціонерні товариства», Закон «Про командитні товариства», Закон «Про товариства з обмеженою відповідальністю».

Франція. Французьке законодавство про неспроможність складається з основного закону – Книги VI Торгового кодексу 1999 року (далі – Кодекс) та підзаконних нормативних актів. Положення торгового кодексу містять правила попередження фінансової неспроможності та правила досудового врегулювання відносин між боржником та його кредиторами (Закон № 84-148 від 01.03.1984 року «Про запобігання та дружнє врегулювання проблем на підприємстві»).

Крім того Кодекс містить Правила конкурсного провадження, що закріплені в Законі № 85-88 від 25.01.1985 року «Про оздоровлення та судову ліквідацію підприємств». Систему конкурсного законодавства доповнює Закон № 85-98 від 25.01.1985 року «Про судових адміністраторів, уповноважених ліквідаторів та експертів з оцінки ситуації на підприємстві».

Як зазначалося раніше, питання неокресленості процесуальних норм права неспроможності окремим законодавчим актом не є типовим для країн з потужною економікою. На нашу думку, розвиток теорії конкурсного процесу є важливим напрямом подальшого розвитку системи банкрутства України. В контексті чого, в дисертаційному дослідженні окрему увагу буде приділено саме розробці поняття конкурсного процесу та його адаптації до вітчизняної системи банкрутства.

Італія. Італійська система законодавства про банкрутство складається з досить великого масиву законодавчих актів, що регулюють сферу банкрутства та відновлення платоспроможності. Серед головних нормативно правових актів у цій сфері варто виділити Декрет від 16.03.1942 року № 276 «Про банкрутство» (далі Закон Італії «Про банкрутство») з поправками 2005, 2006, 2007, 2010 та 2013 років, які мали на меті посилити проборжникову направленість даного закону.

Суб'єкти забезпечення діяльності конкурсного провадження

Німеччина. Насамперед варто зазначити, що інститут неспроможності Німеччини побудований на тісній взаємодії судових органів з арбітражними керуючими. Натомість, участь органу виконавчої влади в процедурі банкрутства (Федеральне міністерство юстиції) здійснюється на загальних підставах. Так, ст. 4 Закону Німеччини «Про неспроможність» регламентує, що Федеральне міністерство юстиції уповноважене регулювати окремі питання публікації оголошення про відкриття процедури банкрутства в електронній системі [211]. З цього слідує, що взаємодія носить виключно умовний характер і обмежується вирішенням технічних питань.

Оскільки, питання оплати праці арбітражних керуючих у Законі Німеччини «Про неспроможність» детально не регламентовано, Федеральне міністерство юстиції уповноважене додатково регулювати ці питання за допомогою відповідних нормативно-правових актів (приписів). При цьому державний орган не приймає участі в оплаті праці керуючих, навіть якщо в компанії, що проходить процедуру, представлені його інтереси.

Водночас, німецьким законодавством про банкрутство досить детально врегульовано питання вибору конкурсного управляючого. Хоча ст. 56 Закону Німеччини «Про неспроможність» визначає тільки загальні вимоги до кандидатури керуючого, детально регламентують дане питання спеціалізовані директиви.

Так, конкурсним керуючим, як і в Україні, призначається виключно фізична особа, що є незалежною від кредиторів, боржника та добре обізнана в економічних справах. Ф. Фрінд, суддя суду неспроможності в м. Гамбург зазначає, що вибір конкретного конкурсного керуючого повинен відповідати потребам відповідного

процесу щодо неспроможності, а автоматизоване вивчення списків та спонтанний вибір повинні бути виключені [160, с. 125].

Також конкурсний процес Німеччини передбачає таку процесуальну фігуру як експерт (тимчасовий керуючий). Як правило, тимчасові керуючі після призначення стають керуючими у справі. Завдання експерта (тимчасового керуючого) полягає у визначенні майнового стану боржника та встановленні обставин щодо наявності коштів для покриття судових витрат, що є умовою відкриття провадження у справі про банкрутство.

При цьому у вітчизняній системі банкрутства роль такого експерта виконує призначений судом розпорядник майна, оскільки на нього покладена функція економічного аналізу майнового стану боржника та встановлення доцільності переходу в подальшому до процедури санації чи ліквідації. У зв'язку з чим запровадження такого учасника у справі про банкрутство як тимчасовий керуючий, на нашу думку, в системі банкрутства України не має об'єктивної потреби.

Повертаючись до німецької системи банкрутства, Ф. Фрінд зауважує, що «відповідно до практики німецького Конституційного суду, від суддів, що займаються неспроможністю, вимагають складення так званих попередніх списків конкурсних керуючих. Такі списки повинні мати характер управлінського акту; бути зрозумілими і чіткими (містити критерії відбору). Конституційний Суд у своєму рішенні від 23 травня 2006 року зазначив, що права вимоги регулярного занесення до списків або права вимоги регулярного призначення керуючим у кандидатів немає» [160, с. 130].

Вважаємо, що подібна правова опція щодо складання списків арбітражних керуючих суддями відповідних територіальних округів не може бути застосована в Україні, оскільки йтиме в розріз із сучасним реформуванням судової влади та нестабільністю судової системи.

Також в німецькій системі банкрутства кожен кандидат повинен мати свідоцтво про наявність спеціальних знань у сфері неспроможності та управлінні, високу кваліфікацію, діяти згідно з правилами професійної етики та мати

територіально вигідне місце проживання, адже оплата транспортних витрат підвищує вартість послуг управляючого.

В контексті зазначеного, варто окремо зупинитися на необхідності територіального розмежування арбітражних керуючих та округів їх призначення. На жаль, вітчизняна система банкрутства зазнала значного програшу затвердженою постановою Пленуму ВГСУ від 14.07.2016 року № 8 «Про затвердження нової редакції Положення про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство» (далі - Положення) [118].

Так, відповідно до Положення, арбітражні керуючі самостійно обирають не тільки територіальний та судовий округ, на якому бажають здійснювати свою діяльність, але й спеціалізацію та організаційно-правову форму господарювання боржника. Вважаємо обраний вітчизняними суддями принцип відбору та призначення арбітражних керуючих досить невдалим, оскільки нова редакція Положення пішла в розріз з основною метою інституту арбітражного управління, що полягає, насамперед, в об'єктивному та неупередженому відборі кандидатів на призначення господарським судом арбітражних керуючих, а з іншого боку прямо суперечать основній меті Закону України «Про банкрутство, а саме ефективному правовому регулюванню відносин неплатоспроможності та банкрутства. Під ефективністю правового регулювання в аспекті відбору кандидатури арбітражного керуючого розуміємо застосування оптимальної моделі розподілу арбітражних керуючих за судовими округами та рівнем їх професійної діяльності.

Окрім того німецький конкурсний процес апелює принципом недопущення «тіньового» управління майном. Мова йде про те, що всі дії, пов'язані з виконанням арбітражним керуючим своїх повноважень, повинні здійснюватися останнім особисто. Ф. Фрінд, зауважує: «у деяких регіонах керуючий передоручає свої повноваження іншим особам або співробітникам бюро. Таке передоручення обов'язково класифікується як «тіньове», а на думку правосуддя воно є недопустимим» [160, с. 133].

Водночас, в Україні склалася інша практика, відповідно до якої арбітражні керуючі на договірних основах делегують виконання частини своїх функцій представника, зокрема це стосується представлення їх інтересів в судах або навіть на засіданнях комітету кредиторів, що на наш погляд, є недопустимим. Між тим можливість співпраці арбітражних керуючих з їх представниками в цілому не має масових прецедентів порушення загального порядку здійснення провадження у справі про банкрутство.

У Німеччині призначення винагороди конкурсному керуючому здійснюється в установленому законом порядку за клопотанням останнього. Суддя має можливість впливати на зміну встановленого розміру винагороди (збільшити його або зменшити), виходячи зі складності справи про банкрутство. Ця функція судді дуже важлива, оскільки винагорода конкурсного керуючого за ведення однієї справи в середньому може сягати близько 10 млн. євро та вище. Це обумовлено тим, що суддя не має права здійснювати нагляд за діяльністю конкурсного керуючого, оцінювати доцільність скоєних ним дій. Однак у випадку, якщо в діях чи бездіяльності конкурсного керуючого має місце умисел, йому не виплачують жодного євроцента.

Вважаємо такий фінансово-правовий механізм впливу на арбітражних керуючих досить вдалим, а можливість застосування до недобросовісного арбітражного керуючого, поряд з дисциплінарними санкціями ще й фінансові, значно зменшить надзвичайно часті на практиці зловживання останніми повноваженнями, як розпорядника майна, керуючого санацією або ліквідатора, що зустрічаються в Україні. Необхідність посилення відповідальності арбітражних керуючих у вітчизняній системі банкрутства зумовлено повсякчасними випадками недобросовісності останніх.

Найяскравішим прикладом таких зловживань є справа № 9/83 про банкрутство ВАТ «Рівненський завод тракторних агрегатів». Вказана справа ще з 2014 року знаходиться на етапі затвердження звіту керуючого санацією. Так, скасовуючи неодноразово рішення місцевого господарського суду та постанови суду апеляційної інстанції щодо затвердження звіту керуючого санацією та визнання боржника

банкрутом, ВГСУ вказує на недослідженість судами попередніх інстанцій обставин, відповідно до яких витрати керуючого санацією у цій справі склали половину загального обсягу активів боржника, отриманих у процедурі санації, у зв'язку з чим поточна заборгованість боржника у два рази перевищила обсяг конкурсних грошових вимог кредиторів (постанова ВГСУ від 28.09.2016 року у справі № 9/83[102]). На жаль, випадки грубих зловживань останніми своїми повноваженнями не є рідкісним явищем та призводять до надмірного затягування процедури банкрутства та погіршення майнового стану банкрута і до порушення прав його кредиторів.

Повертаючись до системи банкрутства Німеччини, варто зазначити, що ст. 63 Закону Німеччини «Про неспроможність» визначено, що розмір винагороди арбітражного керуючого вираховується від вартості конкурсної маси, що лишилася на момент завершення процедури банкрутства [211]. Оплата праці конкурсного керуючого працює за принципом: чим більше коштів акумулює конкурсний керуючий в конкурсну масу, тим більше він отримає в результаті.

Вважаємо, що цей правовий механізм є дуже вдалим та може бути запровадженим в систему банкрутства України, оскільки забезпечить створення правових умов, за яких арбітражний керуючий буде зацікавлений не тільки в добросовісному виконанні своїх функцій перед всіма учасниками процесу, але і буде мотивований проявляти власну ініціативу у збереженні та примноженні конкурсної маси боржника.

Також слід зазначити, що інститут оплати праці арбітражних керуючих в Україні є очевидно недоопрацьованим, що насамперед обумовлено відсутністю, з одного боку, дієвих механізмів притягнення до фінансової відповідальності, з іншого – правових санкцій щодо невиконання приписів ст. 115 Закону України про банкрутство стосовно внесення авансового платежу на депозитарний рахунок нотаріуса, що в свою чергу, обумовлює їх невиконання.

На практиці конкурсні керуючі розраховують на отримання коштів за рахунок поточних платежів боржника (якщо такі присутні) або за рахунок коштів, отриманих від продажу майна банкрута. Так, вітчизняне законодавство питання оплати праці

арбітражних керуючих поставило в залежність від багатьох неконтрольованих факторів, що так чи інакше виникають та виникатимуть у кожній новій справі. Склалася ситуація, де керуючі мало захищені з одного боку, а з іншого – зобов'язані виконувати чи не головну роль в процесі виведення неспроможного з кризи або ж його ліквідації.

До того ж за новою редакцією Закону України про банкрутство, на відміну від старої редакції Закону, не передбачено механізму сплати грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого за рахунок коштів кредиторів як це було передбачено ч. 10 ст. 31 Закону України про банкрутство у редакції чинній до 19.01.2013 року.

У зв'язку з вищезазначеним, у цьому дисертаційному дослідженні окрему увагу буде приділено розробці пропозицій та зауважень, спрямованих на удосконалення порядку оплати праці арбітражних керуючих у вітчизняній системі банкрутства.

Франція. На відміну від більшості світових систем банкрутства у Франції немає окремого органу з питань банкрутства. Натомість, держава приймає участь у процедурі банкрутства через органи прокуратури, наділяючи прокурора великим колом повноважень у сфері конкурсних правовідносин. Насамперед, прокурор зобов'язаний отримувати інформацію про будь-яку процедуру банкрутства. Він уповноважений передавати справу про неспроможність боржника до суду, направляти запит про заміну осіб, що приймають участь у процедурі (управляючого, експерта, представника кредиторів); запит про скасування плану реорганізації, про припинення діяльності боржника та відкриття ліквідаційної процедури тощо [35].

На думку В.В. Бандуріна: «у французькій системі і в системах, що беруть від неї свій початок, основну роль при банкрутстві грає суд, тоді як вплив кредиторів на процес не дуже значний. В основі такого законодавства лежить аргумент, що суд може краще реалізувати суспільний інтерес. Зокрема вважається, що суд більш повно враховує такі макроекономічні інтереси як, наприклад, необхідність збереження робочих місць» [6, с. 34].

В свою чергу А.М. Філатов та Е.А. Шабанова-Роєнко коментують: «Суд, відкриваючи процедуру неспроможності, призначає суддю та двох уповноважених у справі – адміністратора (управляючого) та представника кредиторів. Також суд залучає до справи представників трудового колективу і призначає від 1 до 5 контролерів із числа кредиторів, які допомагають судді та представнику кредиторів при виконанні своїх функцій. Відповідно суду належать широкі повноваження у визначенні та розмежуванні повноважень керуючого у справі про банкрутство. Крім того суд може у будь-який момент змінювати об'єми наданих останньому повноважень з метою збереження цілісності майнових активів боржника та збалансування процедури» [159, с. 128].

При цьому арбітражні керуючі знаходяться також і в юрисдикції органів виконавчої влади, прокуратури, зокрема, і в той же час підконтрольні й судам. Прокурор та суддя уповноважені, окрім планових перевірок, за необхідності проводити й позапланові.

Інститут арбітражного управління у Франції забезпечується діяльністю Національної Комісії, що формує списки конкурсних управляючих. Управляючі можуть здійснювати свою діяльність на всій території Франції, та, на відміну від ліквідаторів (чиї списки мають територіальну ознаку), не мають географічних обмежень у своїй діяльності. В свою чергу, списки ліквідаторів формуються комісією певного округу, що знаходиться в юрисдикції певного Апеляційного суду.

Дослідники міжнародного права вказують на те, що «законодавством Франції передбачена можливість призначення декількох конкурсних управляючих, але тільки одного ліквідатора» [189].

Варто погодитися з думкою Т.А. Костіної стосовно того, що є «очевидним, що інтереси боржника і кредиторів часто протилежні, і одна людина не може одночасно ефективно їх захищати. Інтереси боржника представляє судовий адміністратор (управляючий). Його основним завданням є збереження виробничих можливостей підприємства. З цією метою він відповідає за управління підприємством-боржником у період судових розглядів, контролює дебіторську заборгованість, підтримує господарську діяльність підприємства» [48].

Свої дії судовий адміністратор здійснює, узгоджуючи з майновим становищем боржника. Судовий адміністратор може надати підприємство третій стороні для орендного ведення справ і використовувати отримані від цього доходи для покриття боргу.

В свою чергу, «представник кредиторів – зауважує Т.А. Костіна – захищає права та інтереси лише кредиторів підприємства. Він складає список кредиторів підприємства, включаючи позови працівників, аналізує діяльність підприємства і, виходячи з результатів діяльності, може просити суд дати розпорядження про припинення цієї діяльності» [48].

Крім того французька система банкрутства також вдало визначає статус конкурсного управляючого, чим гарантує визначеність його професійної приналежності. Професія арбітражних управляючих та ліквідаторів є повноцінним самостійним сектором у трудовому законодавстві. Відповідно спеціалісти, що займаються оздоровленням підприємств чи їх ліквідацією, є висококваліфікованими спеціалістами у сфері управління бізнесом, бухгалтерського обліку, економіки та юриспруденції.

Відповідно до ст. 35 Закону Франції «Про судових адміністраторів, уповноважених ліквідаторів та експертів з оцінки ситуації на підприємстві», кожен управляючий, зареєстрований у національному списку, повинен застрахувати свою професійну громадянську відповідальність, а також бути застрахованим від необережності або помилок, вчинених у ході здійснення своєї діяльності.

Саме французький підхід організації праці арбітражних керуючих та місця їх діяльності в професійному секторі вважаємо прогресивним та вдалим доповненням системи банкрутства сильним та стабільним інститутом арбітражного управління. Водночас, загальний стан системи банкрутства України та соціально-економічне середовище не дають можливості спрогнозувати наслідки її впровадження в конкурсне законодавство на сучасному етапі його розвитку.

Загалом французький підхід до механізмів конкурсного управління привертає увагу насамперед тим, що поряд з управляючим, який призначається після порушення провадження у справі про банкрутство, в реорганізаційній процедурі

додатково призначається конкурсний управляючий, а в ліквідаційній – ліквідатор. Специфіка такої дворівневої системи в тому, що управляючий є особою, що від імені судової влади здійснює контроль за провадженням у справі про неспроможність та її учасниками на всіх стадіях провадження у справі. Обсяг його повноважень визначається та регулюються судом, виходячи з обставин справи. Його голос є вирішальним на кожній стадії провадження. Так, наприклад, такі питання як встановлення ціни майнових активів, що підлягають реалізації, заміна зобов'язань забезпечених кредиторів тощо відносяться до відання управляючого.

Управляючі можуть нести дисциплінарну, цивільну та кримінальну відповідальність. Наприклад, управляючий, як і ліквідатор, може бути притягнений до цивільної відповідальності за будь-які збитки, спричинені його діями боржнику або кредиторам. Натомість, перед кредитором у ліквідатора може бути тільки кримінальна відповідальність через те, що їхні взаємовідносини не є договірними [35].

Представницьким органом управляючих та ліквідаторів є національна рада, що має статус громадської організації. Він займається захистом колективних інтересів представників обох професій (управляючих/ліквідаторів), здійснює їх професійну підготовку та контролює їх діяльність.

Італія. Судовим органом, що здійснює провадження у справі про банкрутство є суд загальної юрисдикції. Проте в судовій системі Італії передбачено окремий відділ в судах загальної юрисдикції, що займається виключно справами про банкрутство (Tribunale fallimentare) [188]. Представником суду, що виконує законотворчу функцію, призначається конкурсний управляючий в якості делегованого судді.

Відповідний учасник відносин неспроможності мало відомий в розглянутих системах банкрутства. З одного боку, він приймає участь в судочинстві, з іншого – активно реалізується в самій процедурі банкрутства та може на неї впливати та регулювати.

П. Монтанері вказує, що «його функції відповідно до ст. 23 Закону Італії «Про банкрутство» досить широкі, а саме останній має право звертатися до суду з усіма

питаннями, що віднесені до його виключної компетенції; приймати термінові рішення стосовно конкурсної маси боржника; призначати комітет кредиторів; уповноважувати управляючого на залучення додаткових учасників у справі (експертів); оспорювати дії чи бездіяльність управляючого у справі про банкрутство; разом з управляючим складати реєстр вимог кредиторів; здійснювати арешт майна боржника або давати згоду на відчуження конкурсної маси боржника» [227].

Варто наголосити на тому, що конкурсним управляючим є суддя, що має виключну спеціалізацію у справах про банкрутство, тоді як управляючим у справі є спеціаліст у справах про неспроможність, що призначається також судом, однак обирається зі списків юристів місцевої колегії адвокатів або асоціації аудиторів та бухгалтерів.

Управляючий зобов'язаний виконувати свої функції самостійно. Як зазначалося вище, він може отримати додаткову професійну допомогу з боку експертів із дозволу конкурсного управляючого. Управляючий отримує винагороду за рахунок конкурсної маси боржника в розмірі, що встановлений в офіційному приказі, і оплата такої винагороди має пріоритетний статус відносно кредиторських вимог боржника [227].

Оскільки італійська система органів не передбачає окремого органу виконавчої влади у справах неспроможності та банкрутства, відповідно відсутній і контроль з боку виконавчої влади за діяльністю управляючих та ліцензування їх діяльності. Він підконтрольний у своїй діяльності виключно конкурсному управляючому, що є представником судової влади Італії.

Стаття 23 Закону Італії «Про банкрутство» передбачає, що функції спеціаліста у справах про неспроможність можуть виконувати юристи, бухгалтери та аудитори. Крім того італійське законодавство не передбачає страхування професійної діяльності [189].

Проте місцева колегія адвокатів чи асоціація аудиторів та бухгалтерів укладають загальні договори страхування для захисту своїх членів. Якщо ж особа вирішить не страхувати свою професійну діяльність, то управляючий буде нести

персональну відповідальність за збитки, завдані в ході здійснення його професійної діяльності. Підвідомчість вирішення спорів, пов'язаних з діяльністю управляючих віднесено до виключної компетенції судових відділів з питань банкрутств (Tribunale fallimentare).

Отже, європейські країни пішли іншим від розглянутих вище англо-американських країн, шляхом. Такий суб'єкт як державний орган з питань банкрутства не завжди присутній в різних системах банкрутства, але більшість його повноважень виконує або прокуратура, за прикладом Франції, або ж суд, як прийнято в Італії. Варто пам'ятати, що світові системи банкрутства демонструють різноманітні конфігурації аналогічних за своїм змістом механізмів конкурсного законодавства, однак основні принципи все ж є спільними, наприклад, щодо цивільної відповідальності арбітражних управляючих, можливості призначення декількох у справі про банкрутство, оплати їх праці тощо. Саме ці принципи тією чи іншою мірою відносяться до основоположних принципів ефективної системи банкрутства.

При цьому з огляду на культурно-соціальні особливості регіону, кожна країна обирає оптимальну форму законодавства про банкрутство, в якій тим чи іншим способом втілює основні принципи ефективної системи банкрутства, чим досягає розумного балансу інтересів усіх учасників процедури банкрутства та є прикладом правового регулювання для вітчизняної системи банкрутства.

Підстави порушення провадження у справі про банкрутство

Німеччина. Процедуру неспроможності можуть порушити проти майна будь-яких фізичних та юридичних осіб, так само як і проти майна товариств без правосуб'єктності (без створення юридичної особи). Т. Вер зазначає, що «до останніх відносять відкрите торгове товариство, командитне товариство, товариство за Цивільним Кодексом, суднохідна компанія, європейське економічне об'єднання, партнерське товариство (наприклад, товариство працівників вільних професій)». Автор вказує, що «стосовно товариства без правосуб'єктності конкурсний процес охоплює лише майно товариства, а не іншу власність акціонерів»[17, с. 103].

Абсолютно невідома українському законодавству та передбачена німецьким Положенням можливість відкриття провадження у справі про неспроможність щодо самостійної майнової маси (ч. 2 п. 2 ст. 11 Закону Німеччини «Про неспроможність»), до якої належать: спадок; спільне майно подружжя при збереженні права спільного володіння після смерті одного з подружжя; спільне майно подружжя, що перебуває у їх спільному управлінні.

Статтею 16 Закону Німеччини «Про неспроможність» передбачено, що підстава для початку процесу неспроможності повинна бути очевидною. Це правило є загальним та базовим, оскільки не залежить від того, хто ініціює відкриття провадження у справі: кредитор чи боржник [211].

Залежно від категорії боржника (фізична чи юридична особа) розрізняються й підстави для порушення провадження у справі про банкрутство. Стосовно фізичних осіб в якості підстави для порушення провадження враховується тільки неплатоспроможність, в той час як неспроможність юридичних осіб може бути спричинена, поряд з неплатоспроможністю, також надлишковою заборгованістю. П. Герхард зауважує: «Встановлена в ст. 17 Закону Німеччини «Про неспроможність» неплатоспроможність доповнюється категорією «загроза неплатоспроможності» (ст. 18 Закону Німеччини «Про неспроможність»)» [71, с. 24-25].

Неплатоспроможність визначається як нездатність боржника здійснювати платіжні зобов’язання, що підлягають оплаті. Тим не менше, Німецький Вищий Федеративний суд, уточнює, що якщо від боржника об’єктивно можна чекати розрахунок протягом трьох тижнів по зобов’язаннях, які настали, то така ситуація не класифікуватиметься як неплатоспроможність [213, с. 9]. Відповідно, тимчасова затримка розрахунків не може відразу бути підставою для визнання особи неспроможною. Неплатоспроможність починається тоді, коли боржник не може виконати 10% або більше сукупних боргових зобов’язань, що підлягають оплаті.

Загроза неплатоспроможності розуміється як ймовірна нездатність боржника виконувати існуючі платіжні зобов’язання на момент строку виконання платежу і лише за клопотанням боржника вона стає підставою для відкриття провадження у справі (ст. 18 Закону Німеччини «Про неспроможність»).

Б.М. Поляков та В.В. Зелесський підтверджують тезис, що головним доказом неплатоспроможності є визнання її боржником. Вважається, що зовнішній вираз неплатоспроможності – призупинення платежів – є достатнім доказом неплатоспроможності [75, с. 519; 34, с. 114].

В.В. Зелесський також зауважує, що «саме на судді лежить обов'язок встановлення стану неспроможності (встановлення фактичного перевищення пасиву над активом та факту стійкої неплатоспроможності)» [36, с. 114]. За словами Б.М. Полякова, що підтверджується німецьким законодавством, «загальною підставою для порушення справи про неспроможність є неплатоспроможність незалежно від строку призупинення платежів і розміру заборгованості» [75, с. 519].

Т. Вер зазначає, що «очікувану нездатність розуміють як таку, коли ймовірнішою є неплатоспроможність, ніж платоспроможність, а сума складає щонайменше 50 %. Встановлені погрози повинні бути обмежені максимальним періодом у два роки» [17, с. 105].

В свою чергу, П. Герхард вказує:«Надлишкова заборгованість визнається підставою для відкриття процедури неспроможності щодо юридичних осіб, спадку та товариства без створення юридичної особи за умови, що жоден з його учасників не несе обмеженої відповідальності [71, с. 28-29]. Статус надлишкової заборгованості надається тоді, коли власність боржника більше не покриває платіжних зобов'язань.

Отже, для відкриття провадження у справі про неспроможність боржника за законодавством Німеччини до уповноваженого суду подається заява (клопотання) про відкриття провадження у справі про банкрутство. Уповноваженими на подання заяви є боржник або кредитор. З цього приводу німецькі юристи розрізняють два види клопотання про порушення справи: особисте клопотання (клопотання боржника) та стороннє клопотання (клопотання кредиторів) [17, с. 105].

Франція. В.В. Залеський встановив, що «правом ініціювати порушення провадження у справі наділені боржник, кредитори, прокурор та суд у випадку невиконання умов мирової угоди» [36, с. 110]. К. Чанс вказує на те, що «фактично боржник сам повинен звертатися до суду з ініціативою про порушення провадження

у справі про неспроможність, не пізніше, ніж через 45 днів з дати припинення платежів» [197, с. 16]. Це найменший строк невиконання зобов'язань серед країн, що розглядаються в даному дисертаційному дослідженні.

Між тим А.М Філатов та Е.А. Шибанова-Роєнко зауважують: «французьке законодавство побудоване на тому, що фінансові труднощі боржника є тимчасовими, а тому враховуючи фактично «умовний» строк припинення платежів, особливу увагу приділено реорганізаційним процедурам та процедурам попередження фінансової неспроможності. Відповідно за наявності формального фактору неспроможності презюмується реальна неспроможність та відкривається процедура неспроможності» [159, с. 128]. Кредитору не обов'язково звертатися до суду з вимогою до боржника, отримувати ухвалу про порушення виконавчого провадження; йому достатньо звернутися з позовом майнового характеру до боржника.

Водночас, особливу увагу французька система неспроможності привертає своїми механізмами попередження неплатоспроможності. Французьким законодавством передбачені різні забезпечувальні заходи, спрямовані на те, щоб якомога швидше виявити складності на підприємствах і запобігти погіршенню ситуації за допомогою спеціальних заходів. Серед них можна виокремити, наприклад, такий захід як створення самоуправних груп [35].

Такі групи затверджуються державним представником у регіоні. Вони можуть мати будь-яку форму громадянської юридичної особи, і, як правило, до їх складу входять бухгалтерські організації, торгові палати або професійні організації. Членами груп не можуть бути фізичні особи, вони самі повинні бути юридичними особами. Їх основне завдання полягає в аналізі, на конфіденційній основі, чи то бухгалтерської звітності, чи фінансової інформації, яка повідомляється їх членами [35].

Передбачені можливі варіанти попереджувальних процедур, що можуть застосовуватися у випадку загрози фінансової неспроможності. Такі процедури можуть бути ініційовані аудитором, директором, акціонерами, організаціями, що представляють працівників; головою комерційного суду, уповноваженим проводити

розслідування. До того ж голова комерційного суду може призначити спеціального агента для надання допомоги директору компанії, що відчуває труднощі.

Подібні механізми, спрямовані на уникнення банкрутства, не є типовими для конкурсного законодавства більшості розглянутих країн. При цьому Франція розробила унікальний, на наш погляд, механізм щодо запобігання неспроможності, однак подібні підходи важко адаптувати до іншого законодавства, вони повинні розроблятися у взаємодії зі специфікою конкретної правової системи та середовищем її функціонування. Наприклад, система банкрутства України не містить подібних попереджувальних механізмів, що обумовлено періодом становлення як економіки, так і права в цілому.

Також до процедур, спрямованих на уникнення банкрутства, належить мирова угода. Ця процедура дозволяє боржникові провести переговори з його основними кредиторами під наглядом посередника, призначеного головою суду. Процедура не носить обов'язкового характеру і може, за бажанням, нести навіть конфіденційний характер.

Італія. Слід зазначити, що подібно до розглянутих світових систем банкрутства, правом ініціювати порушення провадження у справі про банкрутство в Італії наділені боржник, кредитори, прокурор, (якщо неспроможність є наслідком незаконного та суттєвого розконцентрування активів підприємства) та суд (якщо неспроможність буде встановлено в ході вирішення господарських спорів) [227].

В.В. Залеський зауважує, що «головною умовою порушення справи про банкрутство є встановлення факту неспроможності, що підтверджується призупиненням платежів та перевищенням пасиву над активом» [36, с. 112].

При цьому подібно до вітчизняної системи банкрутства, італійський інститут банкрутства не регламентує правового інструментарію споживчого банкрутства.

Реорганізаційні процедури

Німеччина. Слід зазначити, що саме конкурсне провадження не передбачає ніяких механізмів реорганізації чи санації, натомість будь-яке фінансове оздоровлення здійснюється в позасудовому порядку та оформлюється у вигляді мирової угоди. Б.М. Поляков зазначає, що «у Німеччині немає судових процедур.

Тут здійснюється провадження у справі про неспроможність у класичному порядку. Якщо є можливість зберегти підприємство, затверджується конкурсний план, що містить елементи відновлення платоспроможності боржника й умови погашення боргу кредиторам, а провадження у справі підлягає припиненню» [75, с. 522].

Свого роду дана позасудова процедура класифікується як мирова угода, що виступає у якості запобіжного заходу щодо банкрутства боржника. В.В. Залеський коментує: «важливе значення для попередження відкриття конкурсного провадження і ліквідації майна неспроможного боржника має затвердження мирової угоди. Перед початком конкурсного провадження боржник має право клопотати до суду з заявою про відкриття справи про запобігання конкурсного провадження» [36, с. 124-125].

П. Ярк вказує, що «процедура позасудової реструктуризації являє собою угоду боржника з його кредиторами реорганізувати свій бізнес» [213, с. 23]. Зазвичай, боржник переконує кредиторів у тому, що досудова реорганізація принесе кращі результати, аніж ліквідація підприємства, і останні зможуть в більш повному обсязі отримати задоволення своїх грошових вимог.

Варто зауважити, що переваги досудової санації є очевидними для боржника, оскільки обумовлені наступними факторами:

По-перше, на відміну від процедури банкрутства, досудова реструктуризація не тягне за собою публічного повідомлення про банкрутство неплатоспроможної особи, що має для економічної діяльності останнього неминучі наслідки негативного характеру;

По-друге, для кредиторів процедура досудової реорганізації може бути більш вигідною з точки зору швидшого задоволення їхніх вимог, окрім того вона не вимагає тих витрат, що є обов’язковими в конкурсному процесі.

П. Чанс коментує: «Процедура досудової реорганізації передбачає, що всі важливі рішення стосовно шляхів оздоровлення бізнесу належать кредиторам, однак приймаються за участі акціонерів. Втім, якщо пропозиція досудової реструктуризації надійшла занадто пізно, а наслідки її не принесли бажаних результатів, існує вірогідність того, що самотужки запроваджена процедура

оздоровлення існуватиме не довго. До того ж, якщо пропущені строки обов'язкової подачі на банкрутство, директори чи акціонери неспроможної особи нестимуть кримінальну відповідальність. Отже, у випадку досудової реорганізації в інтересах самих керівників та акціонерів, переговори з кредиторами варто розпочинати якомога раніше» [197, с. 42].

Відповідно до німецького законодавства про банкрутство, однією з підстав для припинення провадження у справі про банкрутство може бути прийняття конкурсного плану. План може бути запропонований як боржником, так і його кредиторами в межах процедури банкрутства. Мета законодавчого регламентування конкурсного плану полягає в наданні боржнику можливості відновити свій бізнес, однак подібна процедура санації підприємства не є складовою частиною провадження у справі про банкрутство, хоча й затверджується судом та є підставою закриття провадження у справі.

На думку Ю. Кана, останні законодавчі реформи німецького конкурсного процесу були направлені на захист боржника в частині формування конкурсного плану. Так, якщо боржник заявляє про свою неплатоспроможність на основі загрози неплатоспроможності або надлишкової заборгованості, а також ініціює на встановленні для себе статусу боржника у володінні, суд встановлює тримісячний мораторій на виконання кредиторських зобов'язань [214]. Таким чином боржник отримує бажаний захист та має змогу розробити механізми для реструктуризації свого бізнесу.

Ще одна реформа 2012 року мала місце в конкурсному плані та стосувалася можливості для кредиторів конвертувати свої борги в акції боржника («боргова-своп»). Такі зміни виявилися привабливим як для боржників так і для їх кредиторів. Раніше для заміни боргу акціями обов'язковою була згода на це акціонерів боржника. Сьогодні ж ст. 225 Закону Німеччини «Про неспроможність» регламентує включення «боргової-своп» як частини конкурсного плану, що в свою чергу посилило кредиторську позицію та послабило позицію акціонерів, хоча останні мають право голосу на етапі затвердження конкурсного плану [211].

Франція. Залежно від величини підприємства-боржника застосовують дві реорганізаційні процедури у справі про неспроможність: загальну та спрощену.

Відповідно до ст. 2 Закону Франції «Про оздоровлення та судову ліквідацію підприємств», спрощений режим застосовується до фізичних та юридичних осіб з кількістю працівників не більше 50 та річним оборотом до 20 млн. французьких франків [35].

Погляди таких дослідників як А. Щапова, І.Є. Рущицького та А.Б. Вороніна кореспондуються з приводу того, що «спрощена процедура є економнішою та швидшою, однак за ініціативи боржника чи прокурора суд може замінити її на загальну, якщо це сприятиме відновленню платоспроможності боржника. При цьому загальна процедура триває 6 місяців та може бути продовжена додатково від 2 до 20 місяців, тоді як спрощена має тривалість від 4 до 6 місяців. У загальній процедурі завжди призначається управляючий, в спрощеній можлива ситуація управління керівником боржника або ж управляючим» [183].

Слід зазначити, що порядок застосування до боржника різного типу процедур залежно від його величини є, на наш погляд, базовим принципом ефективної системи банкрутства, а порядок формування конкурсного законодавства, що будується на розмежуванні боржників за величиною – показником зрілості системи банкрутства та потребує впровадження у вітчизняну систему банкрутства. У зв’язку з чим, принцип розмежування боржника за величиною стане одним з головних напрямів удосконалення системи банкрутства України та об’єктом теоретичних та практичних напрацювань цього дисертаційного дослідження.

Повертаючись до системи банкрутства Франції, зауважимо, що суд може порушити провадження у справі про неспроможність, встановивши необхідність застосування до боржника реорганізаційних процедур. Дане рішення відкриває процедуру нагляду (аналог вітчизняної реорганізаційної процедури). Іншими словами, як зазначає Б.М. Поляков, якщо кредитори і боржник не домовляються про порядок погашення боргів, то суд впроваджує процедуру спостереження [75, с. 522]. Її мета полягає у встановлені реального фінансового стану боржника, виявлення його активів, формування кредиторської заборгованості, встановлення соціального

значення боржника. Якщо відновлення спроможності виявиться неможливим, суд приймає рішення про ліквідацію боржника.

Тим часом у французькому законодавстві про банкрутство привертають увагу механізми правового захисту працівників боржника в період його неспроможності. Наприклад, протягом періоду нагляду жодного працівника не може бути звільнено з підприємства-боржника з ініціативи керівництва боржника.

Судове рішення про відкриття реорганізаційної процедури має статус автоматичного мораторію на задоволення будь-яких вимог та припиняє всі інші виконавчі провадження, відкриті проти боржника його кредиторами.

Процедура реорганізації оформлюється в формі плану продовження діяльності. Такий план зазвичай має в основі досить радикальні засоби реалізації. Наприклад, продаж майнових активів, у тому числі обтяжених заставними зобов'язаннями, внесення додаткового капіталу учасниками (засновниками) підприємства, залучення інвестицій чи навіть підвищення розмірів акціонерного капіталу [173, с. 35]. В.В. Залеський вказує на те, що «план відновлення може передбачати продовження діяльності підприємства або продаж всього чи частини підприємства або здачу його в оренду» [36, с. 118].

На думку А.М. Філатова, для реалізації поставлених цілей суд має повноваження вносити зміни до установчих документів боржника та ініціювати проведення позачергових зборів кредиторів з метою продовження його діяльності [159, с. 129]. Крім того пріоритетним на даному етапі є здача підприємства-боржника в оренду з правом викупу у майбутньому строком не менше як на 2 роки [197].

Стосовно радикальних санаційних (реорганізаційних) заходів конкурсного процесу, регламентованих французьким законодавством, варто зауважити, що успішне їх практичне застосування, на наш погляд, можливе тільки в стабільній правовій системі, що функціонує в зрілому соціально-економічному середовищі. Впровадження подібних механізмів у вітчизняну систему банкрутства підкреслить слабкі сторони суб'єктів забезпечення діяльності конкурсного процесу та приведе до надмірних зловживань з боку зацікавлених осіб. У зв'язку з чим, радикальний

спосіб реформування права неспроможності України може мати загальнонегативні наслідки та суперечити загальнонаціональній меті правового регулювання.

Будь-які правові механізми застосовані в конкурсному законодавстві Франції, вихідною точкою мають позицію пріоритетності захисту робочих місць. Такі зарубіжні дослідники як Філатов А.М. та Шибанова-Роєнко К.А. зазначили, що «концепція французької системи правового регулювання неспроможністю базується на твердженні, що цілями законодавства про неспроможність є: по-перше, збереження діючого підприємства; по-друге, збереження робочих місць; по-третє, задоволення вимог кредиторів» [159, с. 128]. Вважаємо дану позицію абсолютно коректною стосовно цільової направленості французького конкурсного законодавства з огляду на розглянуті нижче правові механізми.

На відміну від конкурсного законодавства розглянутих країн, українського в тому числі, забезпечені кредитори у Франції у процедурі банкрутства втрачають юридичну недоторканість заставного права.

Відповідно до ст. 40 Закону Франції «Про оздоровлення та судову ліквідацію підприємств», кошти, виручені, від продажу заставного майна, використовуються або для продовження діяльності боржника, або для погашення поточних вимог кредиторів [35].

Такий підхід випливає з основної мети реорганізаційного плану – забезпечення можливості для боржника продовжувати свою діяльність. Тому презюмується пріоритетність вимог поточних кредиторів, оскільки їх фінансування є показником фінансової діяльності боржника.

В якості захисного механізму для забезпечених кредиторів конкурсне законодавство Франції закріпило в ст. 34 Закону Франції «Про оздоровлення та судову ліквідацію підприємств» дозвіл для керуючого або боржника запропонувати забезпеченим кредиторам заміну їх гарантій на еквівалентну гарантію [35]. З іншого боку, якщо кредитор не дасть своєї згоди, суд має право примусово здійснити відповідний гарантійний бартер.

Відповідно можна дійти висновку, що передбачені для кредиторів захисні механізми мають досить відносну природу, а їх застосування нерозривно пов'язане з оспоренням заставних та договірних зобов'язань.

Дослідниця конкурсного процесу Е.А. Шибанова-Роєва вказує, що «для французького конкурсного процесу не є характерним такий представницький орган кредиторів як комітет кредиторів. У зв'язку з виключною проборжниковою направленістю законодавства, такий представницький орган як комітет кредиторів розформували, оскільки він міг впливати на процедуру в інтересах кредиторів і не враховувати цілі конкурсного законодавства - продовження господарської діяльності. На його заміну суд призначає одного представника кредиторів, що виступає від імені кредиторів, та від 1 до 5 контролерів з числа кредиторів, що звернулися з такою ініціативою» [159, с. 128]. Вони допомагають суду та представнику кредиторів та контролюють конкурсного управляючого. Конкурсний управляючий контролює, щоб серед таких контролерів був хоча б один представник забезпечених кредиторів та конкурсних. Відповідно, представник трудового колективу призначається окремо.

Очевидною стає картина досить відвертого абсолютного судового контролю процедури неспроможності. Крім того саме на прикладі французького законодавства видно, як механізми конкурсного законодавства стають, насамперед, засобами підтримання господарської діяльності підприємств. Однак відсутність балансу інтересів боржника та кредиторів (у тому числі забезпечених кредиторів) не відповідає основній меті конкурсного законодавства, а саме ефективному правовому регулюванню.

Італія. На думку А. Наварс, італійському конкурсному процесу відомі такі реорганізаційні процедури як, угода з кредиторами, процедура реструктуризації боргу (контрольоване управління) та процедура надзвичайного управління (для особливо великих та стратегічно важливих підприємств) [228]. Всі реорганізаційні процедури, окрім досудової, застосовуються в межах загальної процедури банкрутства та відповідно до Закону Італії «Про банкрутство».

Як зазначалося раніше, принцип розподілення боржника за величиною є показником прогресивності конкурсного законодавства, а його правове оформлення – об’єкт вивчення цього дисертаційного дослідження.

Низка дослідників італійського конкурсного процесу, зокрема Б. Кова, А. Азара, П. Манганеллі та А. Піцелло звертає увагу на те, що останні реформи конкурсного законодавства Італії, що пройшли в 2012 та 2013 роках, були направлені на покращення реорганізаційних механізмів законодавства про неспроможність. Зокрема, впроваджено позасудову процедуру «угода з кредиторами» [199]. Вона застосовується за наявної загрози неплатоспроможності. Необхідні підстави для її застосування, як і наслідки, повністю відповідають загальним вимогам щодо відкриття провадження у справі про банкрутство, однак на противагу судовому,під час провадження при угоді з кредиторами за боржником зберігається право управління підприємством та розпорядження його майновими активами, хоча й перебуває під наглядом конкурсного управляючого (уповноваженого судді) [179, с. 111].

«За клопотанням боржника, при угоді з кредиторами – про що зауважує К. Чанс – судом може встановлюватися низка заходів строком від 60 до 180 днів (наприклад, мораторій на задоволення кредиторських вимог, припинення нарахувань штрафних санкцій та пені, припинення стягнень за виконавчими документами тощо)» [197, с. 29].

Пропозиція про угоду має містити серйозні майнові гарантії виконання зобов’язань у повному обсязі перед забезпеченими кредиторами, та виконання щонайменше 40% інших зобов’язань. На сьогоднішній день, вказана процедура зазнала змін, що мали на меті посилення контролю дій боржника та кредиторських прав. Так, на боржника додатково покладено низку обов’язків: разом з пропозицією про угоду подавати до суду детальний перелік всіх кредиторів; щомісячно звітуватися перед судом та Торгово-промисловою палатою про своє фінансове становище, причому такі відомості підлягають офіційному оприлюдненню.

Варто погодитися з думкою А. Піцелло, що такі заходи мали на меті досягнення загальнопозитивного результату та діють в інтересах всіх учасників

процедури, оскільки боржник має змогу уникнути банкрутства, а кредитори, завдяки максимальній прозорості процедури – контролювати та впливати на її хід [199].

Вважаємо, що угода з кредиторами має характерну особливість, яка полягає в тому, що по-перше, після прийняття її судом до розгляду, вона, насамперед, має бути схвалена більшістю кредиторами, а по-друге, може бути припинена судом із власної ініціативи чи ініціативи кредитора в будь-який момент.

За словами К. Чанса, процедура реструктуризації боргу належить до санаційних заходів, тобто таких, що застосовуються до неспроможного боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство. Передбачена ст. 182 Закону Італії про банкрутство, вона має бути затверджена кредиторами, чиї вимоги становлять понад 60% від всього боргу та не шкодити інтересам інших кредиторів. Після відкриття даної процедури судом вводяться запобіжні заходи строком від 60 до 120 днів з метою знаходження компромісу боржника з кредиторами. Власне, процедура реструктуризації боргу є аналогом нашої мирової угоди. Також передбачено, що протягом 30 днів з дати відкриття цієї процедури боржник чи кредитори мають право від неї відмовитися [197, с. 29].

Процедура надзвичайного управління застосовується до особливо великих підприємств у випадку, якщо є об'єктивні показники відновлення платоспроможності або шляхом продажу майнових активів боржника, що не може тривати більше 1 року, або шляхом проведення програми реорганізації, що не може тривати понад 2 роки [189]. По завершенню цих строків та за умови неплатоспроможності надзвичайне управління переходить в банкрутство, тобто ліквідацію.

Надзвичайне управління може застосовуватися до компаній, що відповідають наступним критеріям: компанію обслуговує понад 200 співробітників протягом останнього року; в сукупності борги не перевищують 2/3 активів та доходів компанії за останній рік [197, с. 28].

За прикладом англійського законодавства про неспроможність, де частка директорів регулюється окремим законодавчим актом у сфері неспроможності, «італійський Закон «Про банкрутство» - коментує А. Новарес – також окремо

стосується даного питання статтями 216-218 Закону Італії «Про банкрутство», зокрема щодо кримінальної відповідальності» [228].

На нашу думку, дане питання є надзвичайно важливим та не може мати опосередкованого регулювання в законодавстві про неспроможність, або ж, як в Україні, взагалі не підпадати під сферу дії спеціального права.

Отож, італійська система банкрутства передбачає, що директори як суб'єкти приватноправових відносин несуть цивільну та кримінальну відповідальність. Цивільна відповідальність директорів виражається в солідарній та особистій відповідальності директора за дії або бездіяльність, що спричинили збитки акціонерам (засновникам), кредиторам або третім особам. Вихід із підприємства, якому загрожує неспроможність, може розцінюватися як бажання уникнути відповідальності, що має наслідком погіршення і без того важкого становище боржника. Директор підприємства, яке на третину своїх активів зазнало збитків, зобов'язаний скликати збори акціонерів, а непроведення їх розцінюватиметься як халатність з боку останнього та може стати предметом накладення цивільної відповідальності на нього [197, с. 30].

П. Монтенері зауважує, що італійським Законом «Про банкрутство» для директорів передбачена кримінальна відповідальність за наступні проступки: розтрату майнових активів та фальсифікацію неспроможності з метою отримання додаткового фінансування бізнесу (ст.218 Закону Італії «Про неспроможність») – фактично, за зловживання інститутом неспроможності та конкурсним законодавством зокрема [227].

Наявність відповідного правового інструментарію, що стосується цивільної та кримінальної відповідальності директорів боржника, на наш погляд, є досить вагомим механізмом запобігання шахрайським діям з боку посадових осіб боржника та обов'язково має стати одним з провідних напрямів подальшого реформування вітчизняної системи банкрутства.

Ліквідаційні процедури

Німеччина. Слід зазначити, що збіг кредиторських вимог в одному судовому провадженні є характерною рисою конкурсного права в цілому, а тому застосовується всіма країнами без винятку.

На думку Т. Вера, характерною ознакою німецького конкурсного процесу є те, що перед відкриттям процедури банкрутства будь-якого суб'єкта неспроможності чекає попередня процедура, яка обов'язково передує відкриттю провадження у справі про банкрутство [17, с. 101]. Це зумовлено, насамперед тим, що відповідно до ст. 26 Закону Німеччини «Про неспроможність», до початку конкурсного процесу суд повинен визначити наявність таких важливих обставин як підстави для відкриття процедури та можливість покриття процесуальних витрат [211].

П. Ярк зауважує, що «закриття справи про неспроможність через нестачу конкурсної маси тягне за собою тяжкі наслідки для боржника – ліквідацію, а оскаржити рішення про відхилення справи за недостатністю конкурсної маси має право тільки боржник. Отже, цілком обґрунтованими є останні зміни в конкурсному законодавстві Німеччини, що стосувалися зокрема посилення правового становища кредиторів у ході попередньої процедури. Зокрема, це стосується впровадження обов'язкового скликання попередніх кредиторських зборів для великих компаній та за бажанням боржника, також для менших підприємств» [213, с. 5].

Дослідження Б.М. Полякова підтверджують тези стосовно того, що «з початком судового розгляду суд виносить відповідну постанову. Натомість права боржника володіти та розпоряджатися майном переходять до конкурсного керуючого» [75, с. 530].

Слід зазначити, що сама процедура конкурсного провадження Німеччини передбачає досить класичні правові механізми. До них відносять призначення конкурсного керуючого, формування конкурсної маси, перевірку та реєстр вимог кредиторів.

Є. Мнишенко зауважує: «до конкурсної маси боржника може входити як рухоме майно, так і нерухомість, а також відкриті поточні банківські рахунки. Майно, набуте боржником після відкриття провадження у справі, також відноситиметься до конкурсної маси» [64, с. 45].

За словами Ю. Кана та Р. Редекера, «зміни законодавства про банкрутство, що відбулися у 2012 році, ввели в дію положення, відповідно до якого в якості альтернативи передачі підприємства боржника в руки управляючого, боржнику судом може бути дозволено самостійно управляти активами під наглядом (боржник у володінні). Судові органи можуть наділити боржника таким правом тільки за умови, якщо така правомочність буде вигідною для кредиторів» [214].

Стосовно класифікації кредиторів та їх вимог, в Німеччині відсутня класична черговість погашення грошових вимог кредиторів. Відповідно до положень німецького законодавства про банкрутство, кредиторів можна розподілити на дві основні групи:

Кредитори, що володіють правом на вилучення майна із конкурсної маси та конкурсні кредитори. Слід зазначити, що права таких кредиторів повинні бути безспірними, а майно, що є об'єктом вилучення, формально до конкурсної маси не зараховується, однак може бути виявлено в ній конкурсним управляючим. Б.М. Поляков також зауважує, що в першу чергу задовольняються вимоги тих кредиторів, що мають право на відособлене задоволення (забезпечені кредитори та прирівняні до них) [75, с. 530]. Якщо ж об'єкт вилучення був неправомірно відчужений боржником чи управляючим, то кредитор має право отримати компенсацію за порушене право в необхідному обсязі.

Загалом кредитори з правом на особливе задоволення (привілейовані кредитори) є аналогом вітчизняних забезпечених кредиторів. Головна їхня відмінність від кредиторів, які володіють правом на вилучення майна, полягає в тому, що предмети, обтяжені правом на особливе задоволення, входять до складу конкурсної маси. Особливої уваги, на нашу думку, заслуговує положення, відповідно до якого забезпечені кредитори зобов'язані оплачувати витрати, пов'язані з пошуком майна боржника та встановленням прав на нього.

Окремо привертає увагу механізм звернення з конкурсними вимогами до боржника. Строк подачі таких вимог не є регламентованим законодавчо та не має «присічного» характеру, як це було в старому Законі України «Про банкрутство» в редакції від 1992 року. Натомість, у німецькій системі банкрутства відповідний

строк на звернення встановлюється судом, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство. У випадку пропуску встановленого судом строку, на кредитора покладається обов'язок відшкодування всіх витрат, пов'язаних із проведенням додаткового судового засідання з розгляду «новозаявлених вимог».

Тим часом німецькому законодавству невідомий інститут мораторію, що є традиційним заходом при банкрутстві. Поляков Б.М. наголошує на тому, що «його мета завжди полягає у збереженні майнових активів боржника» [75, с. 169]. Стосовно призупинень виплат на користь тих чи інших кредиторів, які вводяться мораторієм, то в Німеччині з виявленням факту недостатності конкурсної маси для повного задоволення всіх кредиторських вимог, все ж встановлюються заборона задоволення грошових вимог на підставі виконавчих проваджень.

В контексті слід згадати слова А.А. Бутирського стосовно того, що «саме поняття «мораторій» у буквальному розумінні вживається не у кожному законодавстві. Відмінність у правовому регулюванні мораторію полягає лише в тому, що не кожне законодавство однаково захищає боржника, у зв'язку з чим збільшується або зменшується значення мораторію» [13, с. 37].

Стосовно призупинень нарахувань штрафних санкцій за невиконання зобов'язань за договорами боржника, в Німеччині існує поняття додаткових вимог [64, с. 49]. Їх ще називають побічними вимогами (проценти, пеня), що повинні заявлятися окремо від основних вимог. Вони також розглядаються та виплачуються, як і в Україні, в окремому порядку, відокремлено від головного тіла боргу. При цьому Є. Мнишенко зауважує, що «проценти та пеня за заявлену вимогу можуть бути витребувані лише в одному випадку, якщо вони виникли до відкриття провадження у справі» [64, с. 49].

З першого погляду, може здатися, що мораторій пропорційно замінений у Німеччині вищезгаданими правовими механізмами. Втім, недоліки такого підходу німецького законотворця є досить очевидними та неабияк утискають позицію боржника, і без того мало захищену. Якщо врахувати, що процедура банкрутства відкривається тільки після попереднього розслідування (попередньої процедури), а заява на порушення справи в більшості випадків подається не безпідставно, то в

період, що передує відкриттю процедури, стан боржника цілком об’єктивно може погіршитися через ріст штрафних санкцій, які найчастіше становлять досить великий відсоток від суми загальної заборгованості.

Німеччина як країна з яскраво вираженою прокредиторською спрямованістю конкурсного законодавства особливо привертає увагу в питанні механізмів захисту інтересів кредиторів боржника. Так, захист прав кредиторів нерозривно пов’язаний із відповідальністю учасників (засновників) підприємства та його управлінських органів. До того ж подібна відповідальність настільки велика, що ст. 102 Закону Німеччини «Про неспроможність передбачає обмеження конституційних прав учасників (засновників) підприємства та членів його управлінських органів у частині таємної переписки та телефонних розмов».

Кримінальна відповідальність, передбачена ст.123 Кримінального кодексу Німеччини, класифікується як злочин проти майнових прав та карається позбавленням волі строком від 2 до 10 (при злісному умислі) років.

Кримінальна відповідальність керівників, передбачена за дії, вчинені в стані неспроможності чи при її загрозі, а саме якщо останній:

- приховує чи пошкоджує складові частини майна, що при неспроможності увійшло до складу конкурсної маси;

- приймає участь у збитковій діяльності, чим спричиняє свою неспроможність;

- укладає правочини за заниженою вартістю;

- вводить в оману стосовно прав інших осіб або незаконно визнає їх фіктивними;

- не веде звітності за наслідками своєї господарської діяльності або веде її таким чином, що отримання відомостей про його фінансовий стан ускладнюється;

- переховує документацію своєї господарської діяльності.

Вищеперераховані дії можуть бути покарані тільки у випадку припинення платежів, відкриття конкурсного провадження або відмови у відкритті конкурсного провадження через відсутність майнових активів боржника.

Також за розконцентрування конкурсної маси несе відповідальність виконавчий комітет кредиторів. Відповідно до ст. 71 Закону Німеччини «Про

неспроможність», на членів комітету може бути покладено відповідальність за нанесення збитку тільки за умови винного порушення їх посадових обов'язків. При цьому вони несуть відповідальність виключно перед привілейованими та конкурсними кредиторами. Окремі кредитори також можуть нести індивідуальну відповідальність, якщо вони своїми діями спричинили збиток боржнику чи порушили права кредиторів на максимально повне задоволення своїх вимог.

Вважаємо, що подібна опція індивідуальної відповідальності кредиторів між собою є також досить ефективним способом збалансування їх поведінки між собою та за умови правової адаптації може стати дієвим правовим механізмом у системі банкрутства України.

Крім того варто зауважити, що на відміну від українського законодавства, де ліквідація боржника одним з правових наслідків має визнання неоплачених боргових зобов'язань погашеними, в Німеччині, відповідно до ст. 201 Закону Німеччини «Про неспроможність», після закінчення провадження у справі про банкрутство конкурсні кредитори можуть в необмеженому об'ємі пред'явити боржнику вимоги, що залишилися непогашеними.

Звичайно, якщо по завершенню ліквідаційної процедури чи у зв'язку із закриттям провадження через нестачу конкурсної маси для покриття судових витрат боржник закінчує свою діяльність та анулюється реєстраційний запис про такого, будь-які подальші зобов'язання неіснуючої юридичного особи мати місце не можуть.

Франція. За класичним прикладом проборжникової системи законодавства про банкрутство, ліквідаційна процедура у Франції розцінюється як крайня міра при неспроможності боржника та застосовується за умови відсутності реальної можливості фінансового оздоровлення неплатоспроможного.

Відповідно до Закону Франції «Про оздоровлення та судову ліквідацію підприємств», що також підтверджується дослідженнями А.М. Філатова та Е.А. Шибанової-Роєнко, процедуру банкрутства можна відкрити у випадку: припинення платіжної діяльності (ст.3); порушення боржником зобов'язань, прийнятих в рамках реорганізаційної процедури (ст.80) чи мирової угоди (ст.98) [159, с. 129].

Судове рішення про порушення щодо боржника ліквідаційної процедури тягне за собою автоматичне припинення повноважень управляючого, а всі управлінські функції автоматично переходять до ліквідатора.

Як вбачається, французьке законодавство не встановлює обов'язкової вимоги щодо продажу конкурсного майна на публічному аукціоні. Відповідно до положень ст. 154 Закону Франції «Про оздоровлення та судову ліквідацію підприємств», якщо природа, стан майна або пропозиція про покупку створюють умови укладення вигідної угоди, то така угода дозволяється управляючим. Його рішення повідомляється боржнику та його кредиторам. Нотаріус повідомляє кредиторам, що вони мають 2 місяці на ознайомлення з умовами схваленого управляючим правочину, натомість останні мають право на висловлення своїх заперечень в судовому порядку [35].

Слід зауважити, що вищезазначений спосіб продажу майна боржника в ліквідаційній процедурі загалом є вдалим та абсолютно обґрунтованим з точки зору оперативності та вартості цієї процедури. Однак можливість його імплементації у вітчизняне законодавство не може мати позитивного результату, оскільки сам інститут продажу майна боржника в процедурі банкрутства в Україні є полем масових правових порушень. У зв'язку з чим вважаємо, що удосконалення вже діючого правового масиву, а саме Розділу IV продаж майна в провадженні у справі про банкрутство Закону України «Про банкрутство», має пріоритетне значення.

Окремо зауважимо, що ст. 161 Закону Франції «Про оздоровлення та судову ліквідацію підприємств» передбачає цікавий захисний механізм для забезпечених кредиторів, зокрема в ній регламентовано, що якщо ліквідатор не приступив до ліквідації заставного майна боржника протягом 3 місяців з моменту відкриття ліквідаційної процедури, кредитори за такими зобов'язаннями мають право відкрити виконавче провадження щодо цього майна від власного імені [35].

Водночас, французький законотворець встановив найвищий пріоритет стосовно грошових вимог із виплати заробітної плати та інших зобов'язань, пов'язаних із трудовими відносинами та судовими зборами.

Загалом французька модель неспроможності яскраво демонструє застосування механізмів конкурсного законодавства необ'єктивно, відштовхуючись від потреб всіх учасників такого провадження, а у виключному порядку, для збереження господарської діяльності підприємств.

З цього приводу вдало зауважує Калиниченко Е.А.: «В основі французького закону 1985 року № 85-98 «Про судове оздоровлення та ліквідацію підприємств» лежить бачення того, що неплатоспроможні підприємства можуть бути настільки важливими в економічному відношенні, що держава може поступитися правами кредиторів з метою приваблення нового капіталу» [43, с. 12-13].

Водночас, наша позиція вдало кореспондується з думкою М. Хоумана стосвно того, що незбалансоване законодавство про неспроможність, навіть на користь боржника, не може забезпечити вдалого економічного показника проходження конкурсного провадження. Як зазначає науковець: «процент спасіння бізнесу у Франції при цьому залишається низьким і більшість справ закінчується ліквідацією» [39, с. 27].

Італія. Ліквідаційні процедури боржника можна розділити на дві групи: загальну процедуру банкрутства та процедуру примусової ліквідації органів управління боржника.

Процедура банкрутства є загальною процедурою, що застосовується до всіх неплатоспроможних суб'єктів господарювання за винятком малих торговців та фізичних осіб. До таких суб'єктів не застосовується процедура банкрутства, а виключно норми господарського законодавства. Окрім того на відміну від більшості відомих систем банкрутства італійський конкурсний процес не передбачає спеціальних процедур банкрутства, які б застосовувались до окремих категорій боржників.

Головною ознакою та правовим наслідком ведення процедури банкрутства є призначення управляючого та закріплення за боржником статусу банкрута. Хоча, боржник може й уникнути такого статусу, якщо ініціюватиме вищерозглянуті реорганізаційні заходи.

В цілому варто зауважити, що процедура банкрутства за італійським законодавством позиціонується як загальна процедура конкурсного провадження, що має на меті реалізувати майно боржника та погасити кредиторські вимоги. Проте з реформуванням у 2007 році італійського конкурсного законодавства, процедура банкрутства дещо видозмінилася, хоча й стратегічно залишилася ліквідаційним механізмом. Так, до підприємства, щодо якого відкрито процедуру банкрутства, за певних умов можуть застосовуватися санаційні заходи.

Наприклад, боржник може продовжити свою діяльність за рахунок майнових активів, якщо існуватимуть об'єктивні показники можливого оздоровлення та, насамперед, якщо така діяльність не спричинить ще більшого збитку кредиторам. Також після нещодавнього реформування стало можливим здавати бізнес у цей період в оренду, однак строком не більше 2-х років. За словами К. Чанса: «таке рішення приймається судом (конкурсним управляючим) з метою недопущення розконцентрування майнових активів боржника. Якщо продовження господарської діяльності стає збитковим, всі можливі угоди з кредиторами для забезпечення такої діяльності припиняються» [197, с. 28].

Стосовно продажу майна в процедурі банкрутства, то італійське законодавство регламентує, що конкурсний управляючий (суддя від спеціалізованого суду з питань банкрутства) за порадою управляючого та комітету кредиторів на власний розсуд обирає строки та спосіб реалізації конкурсної маси [188]. Дослідник В.В. Залеський також висловлюється: «порядок і строк реалізації майна (в тому числі черговість задоволення вимог) визначається уповноваженим суддею» [36, с. 141]. Тим часом найбільш поширений спосіб продажу - це аукціон.

Слід зазначити, що внаслідок окресленої вище проблематики у питанні реалізації майна боржника, що виникає в Україні, проекція надання учасникам процедури банкрутства додаткової свободи дії в цьому питанні не є вдалим способом вирішення нагальних проблем правового регулювання.

Низка вчених, зокрема Б. Ков, А. Азара та інші вказують на те, що ч. 3 ст. 180 Закону Італії «Про банкрутство» передбачає, що конкурсний керуючий має право призупиняти продаж нерухомого майна, коли він вважає, що запропонована ціна

явно нижче «правильної ціни». Зазначене призупинення торгової угоди застосовується до передання майна покупцю (новому власнику) [199]. Відповідно до ст. 106 вказаного закону, правочин може вчинятися у формі приватноправового договору або аукціону.

Варто зазначити, що порядок оплати грошових вимог кредиторів визначено у Законі Італії «Про банкрутство» та Господарському Кодексі Італії. Існує безліч загальних і спеціальних привілеїв. Спеціальні привілеї в основному мають форму забезпечення, застав або прав утримання, що надаються боржником кредитору.

В.В. Залеський зауважує, що процедура банкрутства завершується тоді, коли реалізовано все майно та максимально погашено всю заборгованість боржника, тобто відсутня необхідність продовження провадження у справі [36, с. 172].

Підстави визнання недійсними правочинів та спростування майнових дій боржника в процедурі банкрутства

Німеччина. В країнах романо-германської правової сім'ї інститут оспорення правочинів у процедурі банкрутства є також безсумнівно невід'ємною складовою конкурсного процесу.

Відповідно до положень ст. 129 Закону Німеччини «Про неспроможність», правочини, вчинені в підозрілий період, та на користь певного кредитора можуть бути оспорені в процедурі банкрутства [211] (Додаток Д).

Слід зауважити, що в цілому підстави для спростування майнових дій боржника залежать від виду правочину, суб'єктного складу, наміру сторін й наслідків такої дії. Вважається, що особи, які перебувають у тісних економічних зв'язках з боржником, апріорі обізнані про загрозу неплатоспроможності боржника.

У випадку умисного нанесення шкоди боржнику, можна оспорити правочини, вчинені боржником протягом 10 років до подачі клопотання про порушення провадження у справі про банкрутство за умови, що інша сторона знала про наміри боржника щодо банкрутства в майбутньому [211].

Крім того конкурсне законодавство Німеччини також передбачає механізм оспорення неузгодженої юридичної дії боржника, спрямованої на завчасне

задоволення грошових вимог одного з кредиторів протягом трьох місяців до подачі заяви про банкрутство [136, с. 72].

Безоплатні дії боржника на користь одного з кредиторів можна спростувати, якщо їх вчинено протягом 4 років до подачі заяви про банкрутство [211]. До того ж протягом цього строку уповноважена особа може спростувати дії боржника щодо передачі засновнику останнього майна, вкладеного в підприємство. Таким чином, вищезазначені норми права можуть застосовуватися як на етапі реорганізації підприємства боржника, так і на етапі його ліквідації.

Отож, німецька система банкрутства, на відміну від вітчизняної, має більш гнучку систему. Також важливою відмінною рисою є обрахунок періоду, що передував банкрутству та протягом якого вчинено відповідну майнову дію або правочин. Так, німецький Закон «Про банкрутство» чітко визначає межу відліку від дати подачі заяви про порушення справи про банкрутство, тоді як ст. 20 Закону України «Про банкрутство» обчислення підозрілого строку пов’язує саме з моментом порушення справи про банкрутство, тобто винесенням господарським судом відповідного судового акту.

Водночас, практика розгляду спорів за участю боржника свідчить, що боржник досить часто вчиняє недобросовісні та навіть фіктивні дії завчасно, з метою уникнення можливості їх оспорення в процедурі банкрутства у майбутньому. Тим часом господарське законодавство України, зокрема ч. 1 ст. 215, ч. 5 ст. 203 та ч. 1 ст. 234 ЦК України регламентують загальні підстави визнання правочинів недійсними, що також використовуються сторонами у справі про банкрутство для захисту своїх прав та законних інтересів.

Наприклад, у справі № 910/6959/14 суд у межах позовного провадження визнав недійсними низку правочинів щодо купівлі-продажу цінних паперів з огляду на наявність ознак їх фіктивності [103], однак випадки визнання недійсними правочинів за участю боржника на загальних цивільно-правових підставах не є частими, оскільки потребують складної доказової бази. Натомість удосконалення саме ст. 20 Закону України «Про банкрутство», як спеціально-правового інструментарію конкурсного законодавства шляхом розширення строків на

визнання недійсними правочинів та спростування майнових дій боржника, матиме на наш погляд загальнопозитивний результат для всіх учасників провадження у справі про банкрутство.

Франція. Французьке конкурсне законодавство, орієнтуючись на оздоровленні підприємств-боржників, також апелює категорією «підозрілий період», під яким розуміється період між моментом припинення платежів з боку боржника і прийняттям судового рішення про відкриття процедури.

Всі угоди, скоєні боржником з метою шахрайства, можна оспорити незалежно від часу їх вчинення. Важливим фактом є дата припинення платежів, тобто винесення судового рішення про відкриття процедури банкрутства. В.В. Степанов зазначає, що після дати припинення платежів визнаються недійсними наступні правочини: безоплатні угоди; договір міни, за яким зобов'язання боржника перевершують зобов'язання його контрагента; платіж по боргах, термін оплати яких на дату платежу не настав; платіж за строковим боргом, здійснений не готівкою (передача цінних паперів тощо); передача майна на зберігання або передача грошових сум на депозит без рішення суду; договірна, судова іпотека, законна іпотека подружжя та застава на майно боржника, що забезпечує попередні борги; запобіжна міра, реєстрація якої або звернення стягнення за якою не були здійснені до припинення дати платежів [136, с. 69] (Додаток Д).

Крім того угоду можна спростувати за умови дотримання двох умов: дія повинна бути вчинена протягом сумнівного періоду або, у виняткових випадках, протягом шести попередніх місяців, і третя особа, що уклала договір з боржником, повинна була знати про його неспроможність. Управляючий повинен довести, що наслідки укладання відповідної угоди завдали збитків кредиторам [35].

Італія. К. Чанс зауважує: «Італійське законодавство про неспроможність передбачає, що будь-яка угода, вчинена в підозрілий період, може бути оспорена з ініціативи управляючого в межах процедури банкрутства. А саме, протягом одного року можуть бути оспорені правочини, укладені за заниженою вартістю, угоди, що призвели до неплатоспроможності (мали наслідком надлишкові витрати) та надання застави за зобов’язаннями взятими раніше. Останніми змінами було доопрацьовано

інститут оспорення правочинів, зокрема визначено поняття угоди за заниженою вартістю, а саме якщо надані зобов'язання або вчинені майнові дії на ¼ перевищують дивіденди отримані боржником» [197, с. 30-31] (Додаток Д).

Протягом шести місяців оспоренню підлягають угоди щодо надання забезпечень. В обох цих випадках новий правонабувач може уникнути реституції, якщо доведе, що він не знав про неплатоспроможність свого контрагента на момент укладення правочину.

На противагу цьому платежі, вчинені за 6 місяців до неплатоспроможності, за зобов'язаннями яких строк виконання ще не настав, можуть бути оспорені тільки за умови, що управляючий доведе про те, що контрагенту було відомо про фінансові труднощі боржника.

Тим часом у процедурі банкрутства не можуть бути оспорені виплати, здійснені в ході звичайної господарської діяльності суб'єкта господарювання; правочини, що були частиною реорганізаційного плану боржника та угоди, укладені незалежними працівниками (підрозділами) неспроможного [188].

Правове регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства фізичних осіб

Німеччина. В німецькому законодавстві визначено, що процедурою банкрутства можуть скористатися як юридичні, так і фізичні особи. Проте у зв'язку з радикальним прокредиторським налаштуванням законодавства про банкрутство, німецьке законодавство не передбачає ніяких механізмів полегшення боргового тягаря.

Так, Закон Німеччини «Про неспроможність» передбачає, що у випадку якщо експертна оцінка вирішить, що вашого майна не достатньо для покриття судових витрат, то в процедурі банкрутства буде відмовлено; якщо майна вистачить, то процедура банкрутства буде відкрита, а до загальних боргових проблем додадуться судові витрати, що повністю лягають на боржника [205]. Також в силу вступає політика жорсткої економії, що не враховує навіть особисті інтереси банкрута. Загалом у процедурі банкрутства головна трансформація боргових зобов'язань фізичної особи бачиться в їх новому статусі - «невиконаних зобов'язаннях».

Водночас, можливість боргового прощення, що передбачена німецьким законодавством, є мертвою нормою, оскільки завжди знайдеться причина відмови у списанні боргу.

На наш погляд, німецька процедура банкрутства фізичних осіб загалом обтяжує й без того складне становище неплатоспроможного. Натомість, можливість нового старту є абстрактною й недосяжною. При цьому всю суть банкрутства фізичних осіб Німеччини, враховуючи прокредиторське налаштування законодавства, можна звести до фрази: боржник зобов'язаний погасити зобов'язання з майбутніх доходів та майна. За такої ситуації, інститут споживчого банкрутства бачиться як механізм розстрочення виплат по кредитах.

В цілому вважаємо німецьку модель споживчого банкрутства антиподом основоположних ідей політики «нового старту», що ефективно застосовується в багатьох країнах світу.

Франція. Подібна ситуація також склалася в законодавстві про банкрутство Франції де боржник заявляє про свої фінансові труднощі до відповідного адміністративного органу (Комісія), з метою отримання оцінки свого фінансового стану. За цим запитом боржник автоматично заноситься до національного списку боржників. За результатами розгляду всіх обставин неплатоспроможності боржника визначається доцільність плану реструктуризації (відновлення платоспроможності).

Р. Блазі, Б. Чопард та інші зауважують, що суть процедури реструктуризації зводиться до розстрочки платежів на строк від 8 до 10 років з метою поступового погашення за рахунок коштів, отриманих в майбутньому. Комісією обчислюється частка доходів, яку з урахуванням особистих витрат боржника, можна направити на погашення боргу. Крім того дана процедура передбачає часткове списання заборгованості за умови, що суд встановить факт надання кредиту вже неплатоспроможному споживачу [193].

М. Уайт зауважує: «Якщо Комісія встановить, що успішне проходження реорганізації неможливе, то суддя (за згодою боржника) має визначитися чи будуть борги списані в обмін на продаж відповідного майна боржника. Отже, французький боржник, якщо бажає отримати повне звільнення від боргів, може реалізувати своє

право в ліквідаційній процедурі, продавши майно та погасивши частину кредитів» [248].

Варто погодитися з думкою М. Уайта стосовно того, що «хоча французьке конкурсне законодавство передбачає можливість списання боргу для фізичної особи в ліквідаційній процедурі, це не означає, що відповідний правовий механізм діє на користь позичальників, оскільки списання боргів в кінцевому випадку залежить від рішення судді» [248]. Науковці стверджують, що французькі судді стикаються зі складною дилемою, обираючи між правами кредиторів відновити свої вимоги та правом боржника продати майно за вигідну справу (боргове прощення).

Варто зауважити, що така ситуація характерна не тільки для Франції. Так, законотворець, покладаючи на суддю право вибору долі суб'єкта господарювання, наприклад, списання боргу неплатоспроможному, бажає бачити на виході об'єктивне рішення. Оскільки законодавство зазвичай вбачає в судді незалежного та неупередженого суб'єкта правотворення, відповідні механізми права розуміються доцільними.

Втім вважаємо, що обов'язок неупередженості, що покладається на суддю, не може бути виконаний ним абсолютно, оскільки суддя – це посада, яку займає певна людина з власним баченням будь-якої ситуації, в тому числі правовідносин. Натомість законотворець, регламентувавши загальний принцип боргового прощення на папері, помилково вважає свою функцію виконаною, оскільки відсутність чітких механізмів застосування правової норми на практиці є причиною її виключного формалізму.

Д. Чопард на прикладі французького законодавства яскраво демонструє проблему, підкреслюючи, що «з 2003 року французьке законодавство про банкрутство стало більш проборжниковим, оскільки зарегламентувало можливість банкрутства фізичних осіб та механізми боргового прощення. Однак вже 2004 та 2005 роки показали, що понад 1/3 позичальників, що ініціювали ліквідаційну процедуру, отримали відмову, хоча мали ситуацію, за якою законотворець передбачив можливість боргового прощення. Практика показала, що ефективнішою виявилася процедура складання плану відновлення (реструктуризація), а

ймовірність полегшення свого зобов'язання вища саме в ній, аніж в ліквідаційній процедурі, яка по суті передбачена як механізм боргового прощення» [193].

На нашу думку, витоки такої ситуації лежать в баченні та загальнонаціональному розумінні конкурсного права та його призначенні. Оскільки судді є носіями загальнонаціональних переконань, то приймаючи рішення на користь або боржника, або кредитора, насамперед відображають сформовані в соціумі принципи неплатоспроможності.

До того ж реформування законодавства в продебіторському напрямі не є показником зміни національного бачення в тому ж напрямі. Таким чином процес пом'якшення законодавчого регулювання на користь боржника, що спостерігається у всьому світі, повинен супроводжуватися чітким та детальним нормативним закріпленням всіх прав учасників відповідних правовідносин. А рішення про надання або відмову в борговому прощенні має засновуватися не на висновках судді про необхідність цього для кожного окремого боржника, а відповідно до фіксованих законодавчих критеріїв.

Деякі науковці погодяться з думкою, що французький конкурсний процес є досить прокредиторським щодо неплатоспроможних фізичних осіб [193]. З іншого боку, боржники не несуть вагомих витрат по процедурі, відповідно К. Джейсон зазначає, що «випадки повторного ініціювання процедури банкрутства часто повторюються, оскільки боржник має надію на вигідне влагодження своїх справ» [217].

Італія на противагу зазначеним системам банкрутства не має подібних правових механізмів споживчого банкрутства фізичних осіб.

Висновки до розділу 2

1. Визначена оптимальна модель порівняльно-правового дослідження світових систем банкрутства шляхом здійснення характеристики окремих складових

інституту банкрутства, а саме джерел конкурсного законодавства, суб'єктів забезпечення діяльності конкурсного процесу, підстав порушення провадження у справі про банкрутство, реорганізаційних та ліквідаційних процедур, підстав визнання недійсними правочинів (договорів) та спростування майнових дій боржника в процедурі банкрутства, порядку правового регулювання відносин банкрутства фізичних осіб.

2. Проаналізовано системи банкрутства європейської та англо-американської правової школи з позиції універсальності їх конкурсного законодавства, що проявляється у втіленні принципу розмежування суб'єктів банкрутства за величиною та обсягом їх виробництва. Наприклад, розглянуті системи банкрутства встановлюють пряму залежність застосування тієї чи іншої моделі провадження у справі про банкрутство та підстав їх порушення від величини боржника, його місця в економічному просторі країни, кількості працівників на підприємстві, обсягу заборгованості й річного оборотного активу.

Як наслідок, обґрунтовано необхідність запровадження принципу розмежування боржників за величиною у вітчизняну систему банкрутства з метою досягнення підвищення ефективності правового регулювання відносин неспроможності та банкрутства в Україні.

3. Виокремлено оптимальну модель обслуговування процедури банкрутства, що зустрічається в країнах англо-американської правової сім’ї та побудованої за принципом тісної взаємодії суб’єктів забезпечення функціонування інституту банкрутства, а саме трьох її складових: арбітражних управляючих, Державного органу з питань банкрутства та суду. Обґрунтовано можливість досягнення балансу між суб’єктами забезпечення функціонування вітчизняної системи банкрутства шляхом розширення практичної орієнтації Державного органу з питань банкрутства в Україні.

4. Визначено, що досліджувані системи банкрутства США, Великої Британії та Франції є прикладом зовнішньої досконалості конкурсного законодавства з огляду на наявність окремо розробленого та регламентованого процесуального законодавства у цій сфері. З огляду на велику кількість процесуальних

неузгодженостей, що існують в національній процедурі банкрутства, кодифікація норм конкурсного процесу відповідно до галузевої належності, визначена дисертанткою як актуальний спосіб удосконалення вітчизняної системи банкрутства.

5. Вперше проведено комплексне дослідження інституту дискваліфікації директорів, що входить у правовий масив англійської, італійської та німецької системи банкрутства. Встановлено, що вказаний правовий механізм відповідає принципам ефективної систем банкрутства та може, за умови відповідної правової адаптації, бути запроваджений в систему банкрутства України з метою вирішення фундаментальної проблеми зловживання конкурсним законодавством.

6. Обґрунтовано наявність гострої необхідності реформування інституту арбітражних керуючих. Встановлено, що регламентування практичних механізмів притягнення арбітражних керуючих до фінансової та кримінальної відповідальності у вітчизняну систему банкрутства є потенційно дієвим способом уникнення масових зловживань та порушень з боку останніх. За прикладом систем банкрутства Великої Британії, Франції та Німеччини виокремлено головні механізми регулювання діяльності арбітражних керуючих, які в процесі правової адаптації можуть вагомо підвищити загальний показник ефективності вітчизняної системи банкрутства.

7. Здійснено аналіз порядку призначення арбітражних керуючих у справі про банкрутство та встановлено, що принципам ефективної системи банкрутства відповідає, насамперед, критерій територіального відбору кандидатів. Крім того встановлено, що порядок призначення кандидатури на посаду арбітражного керуючого, як і порядок оплати його праці та відповідальність за недобросовісні та незаконні дії, визначено дисертанткою як базові регулювальні механізми конкурсного законодавства, реформування яких дасть позитивний результат під час здійснення провадження у справі про банкрутство.

8. Вперше проаналізовано порядок, форму та організацію діяльності такої фігури процедури банкрутства як державний арбітражний керуючий. На прикладі розглянутих систем банкрутства США, Великої Британії та Франції дисертанткою здійснено аналіз функціональної площини вказаного учасника провадження у справі

про банкрутство та обґрунтовано можливість вирішення ряду проблем вітчизняної системи банкрутства шляхом запровадження фігури державного арбітражного керуючого в систему банкрутства України.

9. Проаналізовано контрольні механізми реалізації майнових активів у процедурі банкрутства розглянутих систем банкрутства, з-поміж яких головну увагу привертає механізм отримання додаткового дозволу суду на фактичне підписання документів на відчуження майнових активів боржника в ліквідаційній процедурі. Дисертанткою обґрунтована об'єктивна необхідність запровадження такої опції права у вітчизняну систему банкрутства, що дозволить господарському суду здійснити перевірку порядку організації та проведення аукціону з продажу майна боржника до фактичного відчуження майнових активів боржника в процедурі банкрутства.

10. Виокремлено вдалу британську модель захисту прав забезпечених кредиторів у процедурі банкрутства, відповідно до якої майнові активи, що перебувають у заставі, можуть бути передані забезпеченому кредитору в рахунок погашення грошових зобов'язань боржника. В контексті вітчизняної системи банкрутства та практики частих зловживань майном боржника, що перебуває у заставі, доцільним бачиться надання забезпеченому кредитору права витребування об'єкта забезпечення в рахунок погашення боргу за умови його непродажу у складі цілісного майнового комплексу на аукціоні в процедурі банкрутства.

Основні результати розділу 2 відображені в ряді публікацій [173; 176; 178; 179].

РОЗДІЛ 3
СИСТЕМИ БАНКРУТСТВА АЗІАТСЬКОГО РЕГІОНУ ТА СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КОНКУРСНОГО ЗАКОНОДАВТСТВА

3.1 Системи банкрутства країн Східної Азії (Японія, Китай)

Джерела конкурсного законодавства

Японія. Слід зазначити, що в Японії відсутній єдиний кодифікований акт з питань банкрутства. Процедура неспроможності закріплена в декількох нормативно-правових актах, а саме в Законі Японії «Про банкрутство», Законі Японії «Про корпоративну реорганізацію», Законі Японії «Про цивільну реструктуризацію» та Торговому Кодексі Японії.

Сукупно все законодавство про неспроможність передбачає п’ять процедур: корпоративну реорганізацію, корпоративне регулювання, цивільну реструктуризацію (мирова угода), процедуру банкрутства та спеціальну ліквідацію (Додаток А).

Наталі Мартін зауважує, що «західні правові поняття малознайомі японському розуму, серцю та душі» [223, с. 53]. Вивчаючи етнічні особливості японської спільноти, дослідниця приходить висновку, що через свої переконання вони вважають, що необхідність користуватися законом є ганебною та незручною; що було б краще без закону і в ньому немає ніякої необхідності.

Небажання в Японії використовувати нові закони про неспроможність та їх схильність до позасудового вирішення спорів, твердо корениться в негативному ставленні до японського законодавства, у зв’язку з чим мета судової влади бачиться не у визначенні переможця, а в досягненні компромісу між сторонами спору.

Оскільки закон та етика неподільні, порушення умов контракту та процедура банкрутства має особистісний характер. Ключова концепція, що дозволяє зрозуміти японську культуру та певні особливості поведінки японців, які походять з їхнього

традиційного ставлення до морального обов'язку та соціального зобов'язання, відомі як «giri». Наталі Мартін вказує на те, що «швидше ніж слідувати правовій системі прав та обов'язків, японці слідують концепції «giri» [223, с. 55-56].

П.М. Теіксейра також підтверджує: «Giri» юридично не застосовуються, але соціально чи культурно сприймаються як показник особистої честі. Японську культуру часто називають «культурою сорому» [237, с. 11-12]. М.С. Сошіо продовжує думку, наголошуючи на тому, що це проявляється від неприйняття об'єктивної необхідності законодавчого регулювання до самогубств за борги чи фінансовий крах [235, с. 619].

В свою чергу Н. Мартін зазначає, що «мораль сорому» та правова свідомість пов'язані таким чином, що суперечити «giri» означає суперечити основам права та суспільства в Японії. Добре відомий японський вислів «втратити або зберегти обличчя» випливає з концепції «giri». Право в Японії – як аналог священної зброї: воно демонструється, але переважно не використовується [223, с. 55-56].

Не дивлячись на вищеописані культурні особливості японської спільноти, будь-яка економічна діяльність може стати об'єктом фінансової неспроможності, так само як людина є об'єктом катастроф чи смерті.

Водночас, відносини банкрутства, відповідно до своєї природи, мають складну внутрішню будову. Тим часом наявність приватних інтересів кожного з учасників не виключає можливості існування у них загального інтересу, а ефективна система банкрутства є головною зброєю кредиторів за свої права.

Китай. Хю Джинтао зазначає: «Після того як Китай став членом Світової організації торгівлі у 2001 році, розпочалося активне оновлення норм, що регулюють економічні відносини. Особливу увагу в реформуванні було приділено законодавству про банкрутство, а у 2007 році в силу вступив новий Закон КНР «Про банкрутство підприємств» [239]. Варто зауважити, що китайські законотворці в певних аспектах брали за приклад німецький конкурсний процес, хоча діюче китайське законодавство віддзеркалює певні проборжникові віяння, запозичені з інших країн європейської та англо-американської групи.

Низка дослідників китайського конкурсного права, зокрема Д.Л. Ітон, Л.Е. Норлей, Х. Хоунг та інші зауважує, що для КНР прийняття нового законодавства про банкрутство було великим кроком вперед. Реформування конкурсного права Китаю було революційним, а новий закон став одним з головних частин законодавства з регулювання ринкової економіки Китаю. Новий закон віддзеркалює багато положень, запозичених з конкурсного права Сполучених Штатів, в тому числі положення щодо автоматичного призупинення виконавчого провадження, анулювання правочинів, вчинених на шкоду кредиторам, затвердження плану реорганізації та призначення конкурсного управляючого [203].

Як і в переважній більшості економічно розвинутих країн світу, для банкрутства фінансових інституцій (таких як комерційні банки, акціонерні товариства, холдингові компанії, інвестиційні банки чи страхові компанії) в Китаї розроблено окремі нормативні акти.

На сьогоднішній день китайське законодавство про банкрутство для світової правової спільноти є цікавим об’єктом дослідження. Це, насамперед, обумовлено провідним місцем Китаю в ланці світових економічних відносин. По-друге, Китай є досить унікальним явищем з точки зору поєднання в собі і ринково-орієнтованої політики і соціалістичних основ державотворення.

Суб’єкти забезпечення діяльності конкурсного провадження

Японія. В Японії систему інституцій, що обслуговують та забезпечують функціонування конкурсного процесу, складають судові органи та конкурсні керуючі. Спеціального органу виконавчої влади, наділеного певними контролюючими функціями у сфері неспроможності, немає. Ю. Якова зазначає, що суди разом з інститутом конкурсного управління складають головний регуляторний каркас японської системи неспроможності. Залежно від процедури конкурсні керуючі набувають статусу управляючого або піклувальника [226].

Конкурсний управляючий призначається в процедурі цивільної реструктуризації. Його функції обумовлені безпосередньо характером самої процедури. Вказана процедура передбачає, що всі управлінські та розпорядчі

функції лишаються за керівництвом компанії, однак судом встановлюється обсяг питань, що повинні узгоджуватися з управляючим.

Управляючий також має право голосу щодо пріоритетних шляхів реабілітації фінансового становища боржника та політики його управління, оскільки саме на основі його висновків щодо доцільності обраної процедури, суд приймає остаточне рішення про її затвердження.

Варто зауважити, що керівництво боржника безумовно займається практичним втіленням реорганізаційного плану, оскільки є носієм управлінських та розпорядчих функції, проте управляючий має право оспорювати дій керівника боржника.

Описане вище дає змогу дійти висновку, що конкурсний управляючий як учасник провадження у справі про банкрутство здійснює контрольну функцію, що безумовно має загально позитивний наслідок. З одного боку, процедура цивільної реструктуризації є конкурсною процедурою, з іншого – вона сформована з мінімальними перекроюваннями внутрішньої організації неплатоспроможного боржника. Ці дві ознаки гарно втілюються на практиці завдяки фігурі конкурсного управляючого.

Вважаємо такий підхід у проекції практичного застосування у вітчизняній системі банкрутства малоефективним, оскільки застосування опції «боржника у володінні» в процедурі банкрутства в сучасних умовах правової свідомості не принесе бажаного результату. Підтвердженням цього є мало застосовувані приписи ст. 94 Закону України «Про банкрутство», що регулюють порядок здійснення санації боржника його керівником.

Водночас, посилення контрольних механізмів на етапі досудової санації, на наш погляд, може мати позитивний результат. Наприклад, встановлення додаткового контролю в особі державного арбітражного керуючого, поряд із керуючим санацією, що призначається судом на підставі ч. 3 ст. 6 Закону України «Про банкрутство» дозволить Державному органу з питань банкрутства в особі свого представника здійснювати додатковий нагляд за діяльністю як керівників підприємства, так і призначеного у справі керуючого санацією.

Повертаючись до системи банкрутства Японії слід зауважити, що у випадках корпоративного регулювання та корпоративної реорганізації конкурсний керуючий набуває статусу піклувальника. Виходячи зі специфіки даних реорганізаційних процедур, піклувальник є особою, що приймає всі управлінські та розпорядчі функції боржника.

Варто зауважити, що суд може призначити піклувальника і в процедурі цивільної реструктуризації, однак така дія буде виключною опцією, обумовленою необхідністю досягнення цілей реорганізаційної процедури, якщо управління керівника боржника для цього явно не достатньо.

Тим часом у ліквідаційних процедурах піклувальник як учасник провадження у справі про банкрутство виступає у якості ліквідатора. Натомість в ліквідаційній процедурі призначається один піклувальник, тоді як в реорганізаційній два: один відповідає за юридичні аспекти виробництва, а інший (бізнес-поручитель) – очолює бізнес.

На прикладі Японії та інших розглянутих країн бачимо, що практика призначення декількох управляючих у різних комбінаціях широко застосовується. Для вітчизняної системи банкрутства такий підхід не є відомим, однак вважаємо, що можливість призначення декількох керуючих, в тому числі в особі державного службовця, має стати предметом детального вивчення вітчизняними науковцями та подальших теоретичних розробок.

Варто погодитися з позицією Ю.В. Твердохліб з приводу того, що «з порушенням провадження у справі про банкрутство на підприємстві вводиться також і арбітражне управління, від ефективності проведення якого буде залежати в подальшому можливість боржника вийти зі статусу неплатоспроможного підприємства» [140, с. 200].

До того ж практика частих зловживань арбітражними керуючими своїми повноваженнями розпорядника майна, керуючого санації чи ліквідатора об’єктивно свідчать про відсутність дієвого правового регулювання цього інституту права неспроможності (постанови ВГСУ від 10.12.2014 року у справі № 5/112/10 [89], від 20.07.2016 року у справі № 5023/2911/12 [90], від 21.12.2016 року у справі № Б-

39/212-10 [100], від 01.03.2017 року у справі № 908/431/14 [91], від 05.07.2017 року у справі № 5023/4346/11 [104] та від 27.06.2017 року у справі № 910/24994/15) [93].

Посилення відповідальності призначеного у справі арбітражного керуючого, розробка практичних способів притягнення його до відповідальності та встановлення додаткових контрольних механізмів в особі державного керуючого або керуючого, який би діяв в інтересах певної групи кредиторів, на наш погляд, є необхідними правовими засобами вирішення актуальних проблем правового регулювання відносин неспроможності в Україні.

Слід зауважити, що за словами Ш. Мійязакі, Ш. Фукуока та Ю. Якова, японська система неспроможності передбачає такого учасника у справі як тимчасовий піклувальник, що відіграє надзвичайно важливу роль на початковому етапі провадження у справі про неспроможність. Він призначається протягом розгляду судом клопотання про введення реорганізаційної процедури. За аналогом добре відомого мораторію, тимчасовий управляючий на підготовчій стадії конкурсного провадження переймає всі управлінські та розпорядчі функції з метою збереження майнової цілісності боржника [226].

Китай. Загалом роль судових органів у китайському конкурсному процесі є досить класичною, хоча й з нетиповими, як для нашої правової традиції, повноваженнями суду. Наприклад, на розсуд суду віднесена оцінка достатності тих обставин, на підставі яких виноситься рішення про фінансову неплатоспроможність боржника та відкриття провадження у справі; також суд може окремо надати право голосу кредитору на зборах кредиторів, вимоги якого перевіряються, чи розширювати межі компетенції кредиторських зборів. Підсудність так само визначається за місцем проживання боржника, тоді як справи про банкрутство підвідомчі виключно громадським судам.

На наш погляд, подібна свобода дії судових органів можлива тільки в державі або з високим рівнем правової культури, або з жорсткими дієвими механізмами контролю за роботою судової системи. В умовах перебудови судової влади, в яких на сьогоднішній день функціонує інститут банкрутства в Україні, виключно максимально детальне законодавче регулювання може стримати негативні впливи

на процедуру банкрутства з боку різних учасників провадження у справі про банкрутство.

Особливу увагу, привертає правовий статус конкурсного керуючого (управляючого неплатоспроможним боржником), визначений Законом КНР «Про банкрутство». Так з 2006 року регламентовано, що конкурсний управляючий призначається судом. За словами Л.Е. Норлея, на відміну від більшості сучасних законодавств про неспроможність, що притаманні США, Німеччині, Україні, Франції в Китаї конкурсним управляючим може бути не тільки фізична особа, а й юридична організація (ліквідаційна група), що займається наданням юридичних чи бухгалтерських послуг [203].

Така правова опція є досить прогресивною та об'єктивно виправданою мірою здійснення конкурсного провадження, проте, на наш погляд, проблема лобіювання арбітражним керуючим інтересів певної групи кредиторів, що існує на практиці, краще вирішиться шляхом встановлення додаткового контролю за процедурою з боку різних кредиторів (в особі арбітражного керуючого, що представляє інтереси певної групи, винагорода якого оплачується за рахунок останніх) та Державного органу з питань банкрутства (в особі державного арбітражного керуючого).

«Відповідно до законодавства про банкрутство Китаю, конкурсним управляючим – зауважує Т. Ліангуан – є юридична особа (ліквідаційна група) чи фізична особа (юридичний представник боржника). Юридичний представник боржника призначається судом одразу після відкриття провадження у справі та вступає у розпорядження та управління майном боржника» [221, с. 3].

Права та обов'язки конкурсного управляючого в Китаї становлять досить типовий перелік повноважень, що в цілому направлені на пошук та захист майнових активів боржника, управління справами неспроможного та вчинення інших фінансових операцій, спрямованих на максимально ефективне проходження процедури банкрутства боржника.

Підстави порушення провадження у справі про банкрутство

Японія. О. Наока зауважує, що «на відміну від ліквідаційної процедури, що розпочинається після визнання боржника банкрутом, реорганізаційні процедури,

передбачені японським законодавством про неспроможність, мають свої особливості відкриття. Так, процедура цивільної реструктуризації може бути ініційована боржником або його кредиторами за умови, що заявник доведе неспроможність боржника виконати зобов'язання, строк виконання яких настав та наявність реальної загрози банкрутства» [230, с. 639].

За словами науковця, відповідно до Закону Японії «Про корпоративну реорганізацію», реорганізаційна процедура може бути порушена за клопотанням боржника, якщо він доведе загрозу неспроможності. Оскільки ця процедура передбачена для особливо великих суб'єктів господарювання, то вона передбачає доцільні показники її впровадження. На нашу думку, саме на етапі виявлення загрози неспроможності доцільно впроваджувати реорганізаційні механізми, оскільки боржник через своє місце в економічному просторі є важливим елементом фінансової системи держави. На противагу іншим реорганізаційним процедурам, що передбачені для фізичних осіб, малих та середніх боржників, процедуру корпоративної реорганізації не так просто ініціювати з боку кредиторів чи акціонерів. Це можливо, якщо заява подається кредиторами, що в сукупній вартості володіють 10 % всього майна або акціонерами, право голосу яких становить не менше 10 % [230, с. 641].

Китай. В той час як Закон КНР «Про банкрутство» від 1986 року до суб'єктів банкрутства відносив тільки державні підприємства, відповідно до Закону 2006 року суб'єктами банкрутства можуть бути, поряд з підприємствами державної форми власності, приватні підприємства та іноземні підприємства. Варто зауважити, що вперше за історію конкурсного права Китаю банкрутство всіх юридичних осіб регулюється єдиним нормативним актом.

Відповідно до Закону КНР «Про банкрутство підприємств», суб'єктами неплатоспроможності можуть бути тільки юридичні особи. Причиною відсутності в Китаї банкрутства приватних осіб, на думку Т. Лінгуана, є відсталість кредитної системи, яка, не маючи єдиного державного реєстру прав приватної власності, унеможливлює об'єктивну оцінку вартості приватного капіталу, що є ключовим елементом банкрутства фізичних осіб [221, с. 1-2]. Очевидно, що без ефективної

кредитної системи, персональне банкрутство стане механізмом уникнення звичайних боргів, що перенесе негативну практику правового регулювання в економіку країни.

К. Хоуп резюмує: «ст. 2 Закону КНР «Про банкрутство підприємств» до підстав ініціювання справи про банкрутство відносить: неспроможність боржника оплатити зобов'язання, строк виконання яких вже настав; нестачу майна боржника на покриття всіх боргових зобов'язань та надлишкову заборгованість» [193, с. 26-27].

Слід зауважити, що така позиція законотворця до формулювання основних підстав визнання боржника банкрутом є одним з найслабших місць китайського конкурсного процесу. Фактично Законом КНР «Про банкрутство підприємств» регламентовано певний суб'єктивізм на етапі ініціювання провадження у справі та визнання боржника банкрутом, що, на нашу думку, є неприпустимим для відносин неплатоспроможності. Складність ситуації, зумовленої неконкретним правовим регулюванням є обтяжливою для обох сторін відповідних правовідносин.

Насамперед, мова йде про те, що всі підстави для визнання боржника банкрутом доводяться кредитором самостійно та розцінюються судом на його розсуд. На практиці, така законодавча правомочність кредитора є досить обтяжливою для останнього оскільки, з контексту закону випливає, що висновок стосовно фінансового становища боржника повинен проводитися на основі аналізу руху коштів та балансу боржника. Фактично, кредитори знайомі лише частково з фінансовим становищем боржника, а вимагати від боржника звіту про майновий стан - не мають достатньої правомочності.

До того ж К. Хоуп, коментуючи нове законодавство про банкрутство Китаю, зауважує: «Громадський суд, до компетенції якого віднесено розгляд справ про неспроможність, на власний розсуд вирішує чи підстави, надані ініціюючою стороною, є достатніми для відкриття провадження у справі про банкрутство, чи ні» [209, с. 33].

На наш погляд, конкурсні відносини обов'язково повинні містити чітке правове регламентування низки ключових положень, до яких і відносять розмір

безспірних вимог, необхідних для ініціювання справи про банкрутство, як це закріплено в Законі України «Про банкрутство». Однак, чого бракує вітчизняній системі банкрутства, так це встановлення різного розміру безспірних грошових вимог, неможливість виконання яких протягом певного строку (трьох місяців) є підставою звернення з заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство.

Що стосується боржника, то можливість ініціювати справу про банкрутство китайським законодавством віднесено виключно до права, а не обов'язку, неплатоспроможного [209, с. 33]. Наразі боржник на підставі своєї неплатоспроможності може клопотати про відкриття або процедури ліквідаційної, або реорганізаційної процедури, або мирової угоди. В статті 7 Закону КНР «Про банкрутство підприємств» також зазначено, що якщо юридична особа припинила свою діяльність, а майна, яке лишилося, недостатньо для покриття всіх заборгованостей останньої, до такого боржника буде застосована тільки ліквідаційна процедура.

Як і будь-яка судова процедура, китайський конкурсний процес має встановлений процесуальний порядок, що слідує після відкриття провадження у справі про банкрутство. Так, після отриманням клопотання про порушення провадження у справі про неспроможність протягом 15 днів суд зобов'язаний винести рішення про задоволення чи відхилення останнього.

Слід звернути увагу на те, що на етапі розгляду клопотання про відкриття справи про банкрутство китайське законодавство про неспроможність демонструє свою незрілість та явні недоопрацювання з боку законотворця. Про це, в першу чергу, свідчить відсутність можливості вжиття судом забезпечувальних заходів, що на практиці запобігають можливому погіршенню фінансового (майнового) становища боржника. Варто зазначити, що саме забезпечувальні заходи на стадії вирішення судом доцільності присвоєння боржнику статусу банкрута (неплатоспроможного), широко використовуються в розвинених системах банкрутства та визнані одними з провідних механізмів захисту прав кредиторів.

Про відкриття справи про банкрутство судом здійснюється офіційне оголошення. Законодавчо встановлено тримісячний строк, протягом якого

кредитори можуть заявити свої вимоги, однак він не має жорсткого «присічного» статусу, оскільки кредитор має право пред'явити свою вимогу протягом всієї процедури, але не після кінцевого розподілення прибутку, отриманого від реалізації майна боржника. Такий підхід є досить поширеною практикою в законодавчому регулюванні конкурсного процесу як у європейських, так і англо-американських правових системах.

Відкриття провадження у справі про банкрутство тягне за собою певні правові наслідки, що поширюються на боржника та його контрагентів (кредиторів). У першу чергу, це стосується виконання взаємних зобов'язань за договорами, що були укладені до порушення провадження у справі та повністю не виконані жодною зі сторін. Саме до компетенції конкурсного управляючого входить вирішення питання про подальшу долю таких контрактів. У свою чергу, платоспроможний контрагент має право звернутися до управляючого з вимогою про отримання від нього додаткових гарантій щодо виконання зобов'язання з боку боржника (наприклад, застава). Якщо ж кредитор не отримує достатніх гарантій, він може розірвати договір із власної ініціативи.

Реорганізаційні процедури.

Японія. Японській системі банкрутства відомі три процедури реорганізаційного спрямування, а саме *процедура корпоративної реорганізації*, *цивільної реструктуризації* та *корпоративного регулювання* (Додаток Б).

Процедура корпоративної реорганізації є реабілітаційною процедурою та регулюється Законом «Про корпоративну реорганізацію». Японський правознавець С. Огіші говорить про те, що «ця процедура є жорсткою та досить тривалою. Тим не менше, реорганізація неплатоспроможної корпорації часто буває успішною, а надійність цієї процедури є порівняно високою» [229, с. 2].

Ініціювати відкриття провадження у справі про корпоративну реорганізацію має право боржник та його акціонери або забезпечені кредитори [229, с.2]. Підставою для відкриття реорганізаційної процедури є загроза неплатоспроможності. З моменту подання заяви на реорганізацію та до моменту винесення судового рішення про відкриття процедури корпоративної реорганізації в

японському законодавстві передбачені свого роду запобіжні заходи. Зазвичай упродовж цього періоду суд встановлює обмеження на майнові активи боржника та призначає тимчасового керуючого для ведення основних господарських справ корпорації.

На думку Н. Отані, основним недоліком з точки зору боржника та головним гарантом успішної реорганізації вважається делегування управлінських функцій управляючому. Найчастіше судове рішення про порушення процедури містить вказівку про призначення декількох арбітражних, одним з них, зазвичай, залишається тимчасовий керуючий [229, с. 12-13].

Знову ж таки цікавою та новаторською для вітчизняної системи банкрутства є ідея призначення декількох управляючих. На нашу думку, такий підхід більш ніж виправдовує себе, оскільки основні функції управляючого полягають у покращенні фінансового становища за допомогою ефективного менеджменту та розумної економічної діяльності корпорації. Її засновники та первинне керівництво фактично передають керування бізнесом до рук третіх осіб. Було б дивно, якби на зміну всієї правлячої верхівки приходила одна, нехай достатньо компетентна особа. Окрім того такий механізм реорганізації актуальний тільки для великих підприємств зі складною внутрішньою організацією та численними зовнішніми правовідносинами.

Органом, що представляє інтереси боржника, є збори заінтересованих осіб. У них приймають участь арбітражні управляючі, представники боржника, незабезпечених кредиторів, кредиторів з забезпеченими вимогами, акціонерів та інших зацікавлених осіб.

Т. Ікеда звертає увагу на те, що розрізняють наступні види кредиторських вимог: незабезпечені вимоги (виникають до судового провадження та класифікуються як реорганізаційні вимоги); привілейовані вимоги (відповідно до Цивільного кодексу Японії, мають пріоритет над реорганізаційними вимогами, напр., загальні пільгові вимоги по заробітній платі, витрати на похорони та поставки предметів першої необхідності) та вимоги за поточними зобов’язаннями. На відміну від процедури банкрутства чи цивільної реструктуризації (мирової угоди), інтереси власників забезпечених прав також пов’язані з планом реорганізації і їм заборонено

забезпечувати свої вимоги в обхід плану, затвердженого в процедурі банкрутства [210, с. 13].

Як і в нашій системі банкрутства, в процедурі корпоративної реорганізації Японії застосовується мораторій на задоволення вимог кредиторів. Вдало зауважив Поляков Б.М., що «мораторій належить до традиційних засобів неспроможності (банкрутства). Його мета завжди полягає у збереженні майнових активів боржника» [75, с. 169].

Підставою для закриття масштабної реорганізаційної процедури вважається виконання плану реорганізації або наявність обґрунтованого переконання, що реорганізація пройде ефективно. В таких випадках суд виносить рішення про припинення процедури корпоративної реорганізації. Якщо план реорганізації не виконується з певних обставин, арбітражний керуючий може клопотати про внесення до нього змін та поправок. Якщо реорганізація з об'єктивних причин себе не виправдовує, з ініціативи суду чи управляючих, процедура корпоративної реорганізації може перейти в ліквідаційну.

За словами Н. Отані, процедура цивільної реструктуризації (або мирова угода) є універсальною реорганізаційною процедурою, оскільки застосовується як до фізичних, так і до юридичних осіб. Попередником Закону «Про цивільну реструктуризацію» був Закон «Про мирову угоду». Відповідно до Закону «Про цивільну реструктуризацію», головною підставою порушення судового провадження вважається загроза неплатоспроможності [229, с. 6].

Б. М. Поляков коментує: «Процедура цивільної реструктуризації є більш лояльною як до боржника, так і до його кредиторів. Її суб'єктами можуть бути юридичні та фізичні особи. Після подачі заяви про відкриття процедури суд зазвичай встановлює мораторій на задоволення грошових вимог кредиторів [75, с. 169-170]. Слід зазначити, що як і в нашому законодавстві, так і в реорганізаційних процедурах Японії під мораторієм розуміється призупинення виконання боржником грошових зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків та зборів, строк виконання яких настав до порушення справи, і припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання таких зобов'язань.

На відміну від процедури корпоративної реорганізації, процедура цивільної реструктуризації виключає забезпечених кредиторів з числа учасників провадження у справі. На думку С. Огіші, останнє зумовлено тим, що Закон «Про цивільну реструктуризацію» ввів поняття «попиту на погашення забезпеченого інтересу» [229, с. 7]. Даний механізм передбачає, що якщо забезпечений інтерес своєю гарантією має майно, необхідне для реструктуризації фінансового становища боржника, то такий забезпечений інтерес може бути погашений через виплату кредитору номінальної вартості відповідного майна.

Як пояснює В.В. Степанов, процедура цивільної реструктуризації містить механізм «боржника у володінні» (debtor in possession), що виник та знайшов свій розвиток в англо-американській правовій системі [137, с. 86]. Це означає, що боржник володіє, користується і розпоряджається своєю власністю без будь-яких обмежень. Також подібна правова конструкція, що містить «боржника у володінні», використовується в Японії у процедурі корпоративного регулювання.

В працях Н. Мартін ми знаходимо розуміння того, що міра, в якій компанія фактично управляється боржником, в кожному регіоні Японії відрізняється. В окрузі Осака та Сапоро суди зазвичай слідують американському стилю реорганізаційної процедури, залишаючи «боржника у володінні» на місці, а призначення управляючого розцінюється скоріше як включення з правила. В Токіо, тим не менше, суди загалом слідують старій схемі мирової угоди та призначають керуючого в будь-якому випадку. В Ногая суди схильні застосовувати англійську систему з призначенням осіб, що досліджують претензії (екзаменатор), та інших фахівців у галузі бізнесу, напр., бухгалтерів [223, с. 61].

Слід зазначити, що такі розбіжності в сфері правового регулювання зумовлені тим, що в основу правового регулювання Японії покладено принцип територіальності, натомість європейські країни схильні будувати свою правову систему за принципом універсальності законодавчої бази. Варто сказати, що в Японії існують протиріччя стосовно застосування механізму «боржника у володінні», але використання його вибірково певними регіонами було величезним кроком з метою прийняття такої концепції в цілому [223, с. 61].

Т. Ікеда вказує, що відразу після винесення рішення про відкриття процедури цивільної реструктуризації, суд встановлює мораторій та призначає спостерігача, визначаючи перелік дій, що в обов'язковому порядку повинні з ним погоджуватися [210, с. 5]. Якщо методи адміністрування чи розпорядження майновими активами, що використовуються боржником, не узгоджуються зі встановленим шляхами досягнення реорганізації, суд може призначити довірену особу.

Правовий статус довіреної особи аналогічний правовому статусу арбітражного управляючого в процедурі корпоративної реорганізації. За словами С. Огіші та Н. Отані, «довірена особа наділяється управлінськими правами щодо економічної діяльності підприємства та правом розпорядження майновими активами боржника» [229, с. 6]. Крім того, якщо суд не призначає спостерігача чи довіреного, він може на власний розсуд визначити перелік правочинів, що можуть здійснюватися виключно за його згодою.

Науковці також зазначають: «Стосовно плану реструктуризації (по суті змісту мирової угоди), то на відміну від корпоративної реорганізації, вимагається погодження його тільки з незабезпеченими кредиторами, не менше 50 % їхніх голосів (оскільки фактично інтереси незабезпечених кредиторів співвідносяться з інтересами інших зацікавлених осіб). Закон про цивільну реструктуризацію передбачає, що якщо загальна сума зобов'язання переважає над вартістю майнових активів, виплачена частина емісійного капіталу боржника може вноситися до реорганізаційного плану без попереднього голосування про це акціонерів» [229, с. 7].

Порівнюючи процедуру корпоративної реорганізації та цивільну реструктуризацію, можна дійти висновку, що основна перевага цивільної реструктуризації полягає в тому, що реабілітація суб'єкта, який знаходиться під загрозою фінансового краху, може розпочатися без втрати управлінських повноважень керівників (Додаток Б). Однак для великого суб'єкта господарської діяльності, що ставить за мету відновлення своєї фінансової стабільності, вигідно, щоб всі майнові активи (навіть ті, що стали гарантом виконання зобов'язання) працювали на відновлення платоспроможності. За таких обставин цілком

виправданою є необхідність тимчасового делегування своїх управлінських та розпорядчих функцій компетентним особам, що є спеціалістами у сфері реабілітації бізнесу [165, с. 437-438].

Крім того Торговий кодекс Японії передбачає ще один варіант стабілізації фінансового становища юридичної особи, що опинилася під загрозою неплатоспроможності, – процедуру корпоративного регулювання. Дана процедура застосовується тільки до малих та середніх суб'єктів господарювання.

В свою чергу Т. Ікеда вказує, що в 1938 році нові положення, які стосуються корпоративних угод, внесено до Торгового кодексу, щоб покрити недоліки мирової угоди або позасудових процедур (приватних домовленостей). Суть цієї моделі полягає в тому, що дії підприємства, які спрямовані на поліпшення його фінансового становища, тобто будь-які компромісні угоди з кредиторами, проводяться під м'яким контролем суду та за його рішенням. Управлінські чи розпорядчі повноваження директорів можуть бути обмежені або скорочені. Підставою порушення процедури корпоративного регулювання та, як наслідок, залучення судових органів до контролю подальших фінансових правочинів підприємства, є загроза неплатоспроможності [210, с. 13-14].

На думку Т. Ікеда, головним недоліком цієї процедури є те, що на відміну від цивільної реструктуризації (мирової угоди), план реорганізації не приймається більшістю голосів кредиторів; для його затвердження необхідна одностайна згода кредиторів [210, с. 14]. Слід зазначити, що це досить вагомий фактор загрози невдалої реорганізації. Адже, навіть якщо суд затвердить ту чи іншу домовленість, вона може бути «заморожена» будь-якою групою кредиторів (Додаток Б).

Китай. Китайське законодавство передбачило можливість відновлення фінансової стабільності неплатоспроможного боржника, регламентувавши реорганізаційну процедуру. Досить цікавою є позиція китайського законотворця стосовно невизначених строків процедури реорганізації. Так, в ст. 72 Закону КНР «Про банкрутство підприємств» визначено, що реорганізація неплатоспроможного продовжується з моменту відкриття процедури ухвалою суду та до моменту її припинення.

Подібну практику ми мали і з попереднім законодавством про банкрутство, що продемонструвала невиправдану тривалість процедур банкрутства. На наш погляд, чітке встановлення строковості процедур банкрутства має загальнопозитивний наслідок.

Відповідно до ст. 70 Закону КНР «Про банкрутство підприємств», провадження у справі про банкрутство може або відкриватися процедурою реорганізації, або переходити в неї з процедури банкрутства (ліквідаційної). Коли кредитори подають клопотання щодо відкриття проти боржника ліквідаційної процедури, з моменту порушення провадження у справі та до моменту визнання боржника банкрутом, неплатоспроможний суб'єкт чи його акціонери, чиї статутні внески становлять більше 1/10 від статутного капіталу боржника, можуть ініціювати реорганізаційну процедуру.

На думку таких вчених як Д.Л. Ітяна, Л.Е. Норлея та Х. Хаунга, в реорганізаційній процедурі правом розпорядження та управління майном володіють боржник та конкурсний управляючий. Однак, якщо не застосовується схема боржника у володінні, запозичена з англосаксонської правової школи, то боржник у своїх діях підзвітний управляючому. Деякі дослідники звертають увагу на проблемні аспекти, що можуть виникати в таких випадках, оскільки в законодавстві немає чіткого розмежування компетенції двох вищезгаданих суб'єктів [203]. Хю. Джинтао в свою чергу зауважує, що «якщо управляючим призначено конкурсного управляючого, він має право прийняти на роботу третю особу для керування компанією неплатоспроможного» [238].

Варто зауважити, що ЗУ «Про банкрутство» дозволяє арбітражним керуючим залучати в ході діяльності експертів, однак опція делегування антикризового управління ліквідаційній групі є більш привабливою, оскільки забезпечує передання бізнесу юридичній особі, що має у своєму штаті всіх необхідних спеціалістів найвищих кваліфікаційних показників.

Однак нове законодавство про неспроможність надає боржнику у володінні чи управляючому виключне право пропонувати реорганізаційний план протягом шести місяців з моменту відкриття реорганізаційної процедури.

Варто зазначити, що в Китаї головними органами, які представляють права кредиторів є Збори кредиторів та Комітет кредиторів. По завершенню терміну, встановленого для кредиторів для пред'явлення ними своїх вимог до боржника, протягом 15 днів скликаються перші Збори кредиторів. В статті 59 Закону КНР «Про банкрутство» визначено, що всі кредитори, які пред'явили свої вимоги до боржника, є членами Зборів кредиторів [209, с. 30]. До того ж, якщо вимоги кредитора ще не встановлені судом, а перебувають на стадії розгляду, то Громадським судом таким кредиторам може бути надане право голосу на зборах в окремому порядку. Натомість в Україні, якщо вимоги кредиторів мають спірний характер та не визнані судом, останні не мають статусу учасника провадження у справі, а тому не можуть ні голосувати, ні оспорювати прийняті рішення кредиторів.

Збори кредиторів у системі банкрутства Китаю наділені компетенцією перевіряти заявлені кредиторські вимоги; клопотати про заміну конкурсного управляючого; вирішувати питання щодо подальшої долі боржника (припинення чи продовження господарської діяльності неспроможного) та голосувати за Створення Комітету кредиторів та його склад.

К. Хоунг вказує, що «рішення вважається прийняте Зборами кредиторів, якщо за нього проголосувало не менше 50% кредиторів з правом голосу, що в сумі складатиме більше половини незабезпечених кредиторських вимог» [209, с. 31].

В свою чергу, Комітет кредиторів обирається та затверджується Зборами кредиторів та може містити не більше 9 осіб, що додатково затверджуються Громадським судом Китаю, у провадженні якого знаходиться справа про банкрутство. За словами Дж. Хюанга, обов'язково серед членів Комітету кредиторів повинен бути представник трудового колективу (профспілкового органу). «Права та обов'язки Комітету кредиторів – вказує науковець – охоплюють: нагляд за діяльністю конкурсного управляючого (за управлінням майном чи подальшим розподілом виручки, отриманої від реалізації майнових активів боржника); ініціація зібрання Зборів кредиторів; виконання додаткових функцій, покладених на нього Зборами кредиторів» [207].

Д.Л. Ітон зауважує: «За реорганізаційний план можуть голосувати всі кредитори, однак вони поділяються на чотири голосуючі групи: кредитори з забезпеченими вимогами, кредитори з вимогами по трудових зобов'язаннях, кредитори з податковими вимогами та інші кредитори. До того ж Громадський суд може додатково надати право голосу акціонерам, виокремивши їх в окрему групу» [203].

Слід зазначити, що розподіл кредиторів на класи в реорганізаційній процедурі є однією з характерних особливостей китайського конкурсного процесу, запозичених з англосаксонської правової школи та випливає з процедури голосування за план реорганізації. Реорганізаційний план повинен бути ухвалений 2/3 голосів з кожного класу та більшістю кредиторів, що присутні на голосуванні загалом. План вважається затвердженим, якщо за нього проголосував кожен з класів. Після цього він надсилається до громадського суду, у проваджені якого знаходиться справа про банкрутство, та набирає законної сили тільки після ухвалення його відповідним судом.

Оскільки регламентованих жорстких рамок на проведення реорганізаційної процедури новим конкурсним законодавством КНР не встановлено, то реорганізаційна процедура завершується або успішним виконанням плану, або припиненням її у зв'язку з очевидною неможливістю відновити платоспроможність підприємства, що виявляється в ході самої процедури. У випадку останнього боржник визнається судом банкрутом та відкривається процедура ліквідації.

Ще однією новелою у китайському конкурсному праві було запровадження мирової угоди у 2006 році. На сьогодні в Законі КНР «Про банкрутство підприємств» положенням, що регулюють мирову угоду відведено окремий IX розділ.

Процедура укладення мирової угоди розпочинається подібно до реорганізаційної, однак її може ініціювати боржник. Крім того процедура банкрутства може переходити в мирову угоду як на стадії подачі клопотання про порушення справи, так і з процедури реорганізації чи ліквідації.

Натомість Хю. Джинтао зауважує: «Громадський суд, оцінивши доцільність та можливість укладення мирової угоди, скликає збори кредиторів, на яких ухвалюється рішення про укладення мирової угоди. Рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосувало не менше ½ кредиторів з правом голосу, що в сукупності представляють більше 2/3 грошових зобов'язань кредиторів не забезпечених заставою» [238].

Якщо зборами кредиторів ухвалюється рішення, суд відкриває процедуру мирової угоди, якщо ж згоди не досягнуто – судом автоматично приймається рішення про визнання боржника банкрутом. Варто зазначити, що неплатоспроможний може бути визнаний банкрутом й після підписання мирової угоди у випадку невиконання її умов або виявленої шахрайської поведінки учасників провадження у справі.

Ліквідаційні процедури

Японія. До ліквідаційних процедур Японії належать процедура банкрутства та процедура спеціальної ліквідації.

Процедура банкрутства є універсальною процедурою, оскільки може застосовуватися як до юридичних, так і до фізичних осіб. Такі дослідники японського конкурсного процесу як К. Такамаса та А. Менгел свідчать про те, що процедура банкрутства є правовим механізмом, що використовується найчастіше [190].

Ініціювати процедуру банкрутства, відповідно до Закону «Про банкрутство», має право боржник або його кредитори. За словами Т. Ікеда; «у зв'язку з тим, що кредитор зобов'язаний авансовим внеском покрити передбачувані судові витрати по справі, право кредитора на ініціювання банкрутства сприймається як «остання надія» повернути вкладені гроші» [210, с. 2].

Підставою для визнання боржника банкрутом є, по-перше, стійка неплатоспроможність, по-друге, перевищення пасиву над активом боржника. Якщо судові витрати конкурсною масою не покриваються, процедуру відкрити не можна. Разом з порушенням процедури банкрутства суд призначає адміністратора, визначає період, протягом якого кредитори можуть пред'явити свої вимоги до боржника,

визначає дату проведення перших зборів кредиторів та дату розгляду кредиторських вимог [229, с. 8].

Головною метою зборів кредиторів є інформування кредиторів та надання їм можливості впливати на хід процедури. На першому зібранні Загальних зборів адміністратор доповідає від імені суду про встановлення правового статусу банкрута, щодо поточного становища конкурсної маси та перспективи банкрутства.

С. Огіші та Н. Отані стверджують, що «збори кредиторів скликаються за рішенням суду і проводяться кожні три місяці. Також вони можуть бути скликані на прохання адміністратора чи кредиторів, що володіють не менше 1/5 від офіційно зареєстрованих грошових вимог» [190, с. 4]. Стосовно забезпечених кредиторів слід зазначити, що майно, яке слугує гарантом виконання, не входить до складу ліквідаційної маси.

Кредитори повинні пред'являти свої вимоги разом з підтверджуючими доказами. Адміністратор розглядає заявлені вимоги та вирішує чи включати їх до реєстру кредиторських вимог, чи ні. Якщо пред'явлена грошова вимога не приймається, кредитор має право в судовому порядку витребувати включення її до загального плану погашення кредиторських вимог. Такі позови не впливають на головну процедуру розгляду грошових вимог про яку йшлося вище. Після того як позов було визнано, така претензія має право на задоволення в цілому на пропорційній основі.

«На Загальних зборах – за словами Т. Ікеда, – кредитори можуть заперечувати проти вимог, поданих іншими кредиторами. Протягом процедури визначення ліквідності грошових вимог кредиторів, адміністратор може самостійно оспорювати вимоги, що мають спірну природу» [210, с. 3].

Думку доповнює К. Такамаса, вказуючи, що «кредитори мають також низку інших прав у процедурі неспроможності, зокрема право на залік вимог, право на вивід майна з активів боржника та право на відшкодування. Також вони можуть відмовлятися від угод, запропонованих арбітражним керуючим» [190, с. 4].

Вважаємо наявність подібних механізмів захисту прав забезпечених кредиторів у системі банкрутства Японії показником її ефективності, а посилення

прав забезпечених кредиторів у вітчизняній системі банкрутства способом фактичного вирішення проблеми масових зловживань цим майном у власних інтересах арбітражними керуючими.

Як і в українській системі банкрутства, в Японії суб'єкт набуває статус банкрута не з моменту подання заяви до суду про визнання його банкрутом, а з моменту винесення судового рішення про відкриття процедури банкрутства. З метою збереження майнових активів боржника в інтересах кредиторів суд встановлює мораторій на задоволення грошових вимог кредиторів.

Т. Ікеда вдало зауважує: «Правовий статус банкрута має неабиякі наслідки для суб'єктів господарської діяльності, оскільки по завершенню процедури передбачається обов'язкова ліквідація підприємства. Дочірні компанії боржника автоматично перестають здійснювати будь-яку діяльність з моменту винесення судом рішення про порушення справи про банкрутство і вважаються анульованими після завершення ліквідаційної процедури» [210, с. 2]. Звичайно, ліквідаційна процедура і в нашому законодавстві означає не тільки припинення підприємницької діяльності, а й припинення підприємницької діяльності із проведенням усіх необхідних для цього наслідків.

Однак в Японії щодо автоматичної ліквідації боржника виникають досить спірні питання з приводу доцільності застосування процедури банкрутства до підприємств з державною формою власності. На сьогоднішній день в Україні це питання вирішене наступним чином. Законом України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» встановлено мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить від 25 до 100 відсотків, в тому числі випадки відчуження шляхом продажу майна в процесі провадження справи про банкрутство та щодо визнання боржника банкрутом, відкриття ліквідаційної процедури і продажу майна підприємства [121].

Крім того аналогічно нашому законодавству, мирова угода може укладатися на будь-якій стадії судового процесу. Так, у ході процедури банкрутства, банкрут в надії реабілітуватися може сформувати план погашення кредиторських вимог та

запропонувати мирову угоду кредиторам. Компроміс вважається досягнутим, якщо за мирову угоду проголосували не менше ¾ від сукупних вимог кредиторів.

Процедура банкрутства в Японії проходить такі ж етапи, як і ліквідаційна в Україні. Спочатку відбувається введення процедури, потім припинення повноважень керівника та органів управління боржника, призначення адміністратора (ліквідатора), конвертація майнового активу боржника в грошовий еквівалент, задоволення грошових вимог кредиторів у визначеній законом послідовності та затвердження судом ліквідаційного звіту [174, с. 223].

Процедура спеціальної ліквідації регулюється положеннями Торгового кодексу Японії. Згідно з п. 1 ст. 431 Торгового кодексу Японії, суд може порушити процедуру спеціальної ліквідації щодо корпорації за клопотанням кредиторів, ліквідатора, корпоративних аудиторів, акціонерів або з власної ініціативи [240]. Слід зазначити, що ліквідаційна процедура знаходиться під жорстким контролем суду. Відповідно до ст. 436 Торгового кодексу Японії, у будь-який час суд може затребувати звіт про стан ліквідаційної процедури та стан майнових активів тощо з метою контролю [240].

Така процедура застосовується тільки стосовно компаній, що проходять загальну ліквідаційну процедуру для суб'єктів господарської діяльності. Науковці стверджують, що головною причиною частого її застосування є більша гнучкість на відміну від процедури банкрутства. Відповідно до ст. 434 Торгового кодексу Японії, при спеціальній ліквідації є один або декілька ліквідаторів, що займаються відповідними питаннями по цій справі [240]. Вони обираються з числа колишніх директорів анульованої компанії. Т. Ікеда вказує, що «ліквідатор має план ліквідації (реєстр вимог кредиторів з черговістю погашень грошових зобов'язань), що затверджується на зборах кредиторів більшістю голосів. Після виконання ліквідаційного плану та розрахунку з кредиторами процедура вважається завершеною» [210, с. 6].

Китай. Після винесення рішення про визнання неплатоспроможного боржника банкрутом розпочинається ліквідаційна процедура. Саме на суд покладено обов'язок протягом 10 днів повідомити усіх кредиторів про відкриття

ліквідаційної процедури. Після присвоєння боржнику статусу банкрута, його майно вважається ліквідаційною масою відповідно до ст. 107 Закону КНР «Про банкрутство підприємств». Варто зауважити, що забезпечені кредитори мають право першочергового (позачергового) задоволення своїх вимог за рахунок майна, обтяженого заставою, а непогашена частина зобов'язання класифікується як звичайні вимоги та може бути задоволена в загальному порядку. Аналогічний підхід до статусу забезпечених кредиторів обрано вітчизняною системою банкрутства.

Відповідно до ст. 112 Закону КНР «Про банкрутство підприємств», майно боржника реалізується через аукціон при цьому на розсуд кредиторів відноситься питання щодо його продажу у вигляді цілісного майнового комплексу або одразу частинами. У випадку якщо певне майно не може бути реалізоване через аукціон через певне обтяження, воно реалізується тим методом, який держава вважатиме найоптимальнішим.

Звичайно, як і будь-яке конкурсне провадження, в КНР існує черговість задоволення кредиторських вимог. Вона в свою чергу відображається в плані погашення кредиторських вимог (окремо від ліквідаційного плану), що складається управляючим та затверджується Громадським судом з попереднім ухваленням його на зборах кредиторів.

А. Мангел зауважує: «Такий план повинен містити відомості про кредиторів, що мають вимоги до боржника; про кількість кредиторів, що безпосередньо будуть приймати участь у розподілі прибутку, отриманого від реалізації майна боржника (чергові кредитори, оскільки кредитори з забезпеченими вимогами не входять до цієї черги, вони позачергові – мають особливий статус); про ліквідаційну масу, що стане предметом реалізації, послідовність, пропорції в яких будуть погашатися кредиторські вимоги та заходи, що будуть застосовані для реалізації ліквідаційної маси» [203].

Окремо вважаємо за необхідне підкреслити той факт, що новим законом КНР «Про банкрутство підприємств» скасовано обмеження права забезпеченого кредитора голосувати на зборах кредиторів, на сьогодні всі кредитори незалежно від характеру зобов'язання мають право голосу. Натомість український законотворець

вирішив ввести в дію відповідне обмеження, тим самим відділивши формально забезпечених кредиторів від загальної маси кредиторів. Так, забезпечені кредитори отримали формально новий «привілейований» статус та право вето на прийняте рішення на загальних зборах. Однак варто проаналізувати, чи таке нововведення не затягує прийняття та узгодження рішення. Оскільки забезпечені кредитори стали ніби додатковою інстанцією, яку має пройти рішення, ухвалене загальними зборами, що в цілому дещо впливає на загальні строки процедури банкрутства, однак мало ефективно захищає права забезпечених кредиторів у процедурі банкрутства.

К. Такамаса зауважує, що «управляючий протягом 10 днів після завершення процедури повинен виконати формальну процедуру виключення відомостей про юридичну особу – банкрута з реєстраційних органів» [203]. На наступний день після анулювання юридичної особи у відповідних органах управляючий припиняє виконання своїх обов'язків.

Якщо процедуру банкрутства припинено за умови закінчення майна (недостатності) для розподілу між кредиторами, то управляючий може протягом 2-х років клопотати суд про відновлення процедури банкрутства, якщо за боржником виявиться додаткове майно, приховане раніше.

Якщо виявленого майна знову ж таки буде недостатньо для розподілу, воно має бути передане до суду у подальшу його трансформацію у державну власність [203].

Увагу привертає положення ст. 124 Закону КНР «Про банкрутство», де чітко вказано, що особи, які несуть солідарну відповідальність з боржником чи виступають гарантами виконання ним своїх зобов'язань після завершення процедури банкрутства, несуть відповідальність перед кредиторами та зобов'язані задовольнити їхні вимоги в тій частині, що не була задоволена в ліквідаційній процедурі [207]. Цікаво, адже в той час, коли боржник повністю ліквідується і автоматично не несе більше відповідальності перед кредиторами, їхні вимоги фактично не вважаються автоматично припиненими.

Підстави визнання недійсними правочинів та спростування майнових дій боржника в процедурі банкрутства

Японія – країна, що має надзвичайно гнучку систему банкрутства. В цілому всі права на оспорення в процедурі банкрутства закріплені в ст. 160-162 Закону про банкрутство Японії та належать конкурсному управляючому [212].

Інститут оспорення правочинів у процедурі банкрутства в Японії діє на наступних принципах. По-перше, оспорюванню підлягають всі угоди, що порушують права кредиторів (такі, що спрямовані на зменшення конкурсної маси боржника) та укладені боржником напередодні процедури неспроможності; угодами, спрямованими на зменшення конкурсної маси вважаються такі, що укладені з метою приховування майнових активів боржника або відчуженням його за низькими цінами. Тим не менше, якщо правонабувач (контрагент) за такою угодою не знав, що вона порушує права третіх осіб (кредиторів), то таку угоду скасовано не буде. Однак в такому випадку правонабувач буде зобов'язаний довести, що він не був у змові з боржником та нічого не знав про порушення прав кредиторів останнього.

По-друге, оспорюванню підлягають всі безоплатні угоди, укладені боржником за 6 місяців до його неспроможності.

По-третє, всі майнові дії, спрямовані на надання забезпечення будь-кому з існуючих кредиторів після настання неспроможності або за 30 днів до цього, також скасовуються.

Окрему групу правочинів в інституті оспорення правочинів складають привілейовані виплати. Їх можна оспорити, якщо правочину притаманні наступні ознаки: якщо внаслідок майнової дії боржник став неспроможним (в тому числі призупинив платежі), а контрагент знав про вірогідність настання таких наслідків; якщо правочин вчинено після порушення щодо боржника провадження у справі про банкрутство, що, відповідно, було відомо контрагенту боржника.

Присічний термін для оспорення привілейованих дій боржника становить 20 років з дати вчинення правочину. Контрагент за скасованим правочином має повернути майнові цінності до конкурсної маси боржника, а свої збитки заявити в процедурі банкрутства як незабезпечені вимоги кредитора [212].

Китай. Інститут оспорення правочинів успішно використовується китайським законодавством про неспроможність. За словами К. Хоупа, конкурсний управляючий може витребувати майно боржника, передане третій стороні до порушення провадження у справі за сумнівних обставин. Крім того, якщо протягом одного року вчинені дії боржника не обґрунтовано, вони можуть бути оспорені управляючим. У свою чергу, ст. 31 Закону КНР «Про банкрутство» передбачила за управляючим право анулювати будь-які правові дії, якщо вони містили такі елементи як безкоштовна передача активів або передача останніх за необґрунтовано низькою ціною. Це стосується й тих дій, що мали місце за шість місяців до відкриття справи про банкрутство, якщо боржник вчинив привілейовану виплату кредитору, перебуваючи в кризовому становищі, що в подальшому поставило під загрозу виконання зобов'язань перед іншими кредиторами [209, с. 35-36].

Таким чином варто зауважити, що застосовані різними країнами механізми визнання угод недійсними в процедурі банкрутства, насамперед, спрямовані на захист кредиторів від нераціональних та неправомірних дій боржника. Наявність таких механізмів правового регулювання в законодавстві про неспроможність ніяким чином не характеризує його з про-кредиторської точки зору, оскільки відноситься швидше до класичних механізмів конкурсного процесу та є обґрунтовано необхідним для ефективного розв'язання боргових правовідносин в умовах конкурсу грошових вимог кредиторів.

Правове регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства фізичних осіб

Японія. К.І. Мінамі зауважує, що законодавство Японії передбачає для фізичної особи два шляхи вирішення проблем неплатоспроможності: цивільну реструктуризацію в якості реорганізаційної процедури та банкрутство в якості ліквідаційної. Хоча процедура списання боргу передбачена, однак відбувається не автоматично. Списання боргів має досить обтяжливі наслідки для боржника, оскільки протягом 10-ти років боржнику забороняється займатися багатьма видами підприємницької діяльності [225].

Н. Мартін зазначає, що «першочергово законодавство про банкрутство призначалося тільки для суб'єктів підприємницької діяльності. Зрештою, Японія приймає систему персонального банкрутства, що могла використовуватися фізичною особою, незалежно від наявності комерційного елементу в її діяльності. На сьогоднішній день особа може отримати звільнення від зобов'язання. Хоча Японія в багатьох аспектах переймає американський підхід щодо вирішення проблем банкрутства, втім японський інститут споживчого банкрутства є більш жорстким ніж американський» [223, с. 58].

Водночас, споживче банкрутство не часто зустрічається в Японії, всього 0,7% на 1000 жителів, тоді як в США 5,2 % на 1000. Соціальні наслідки, що випливають із законодавства про банкрутство для фізичних осіб, зрозумілі з виразу «chawah hitotsu ni hashi ichizen», що перекладається як «одна чаша для рису та одна пара паличок для їжі». Підтекст цієї фрази говорить про те, що людина, яка подалася на банкрутство, не має права практично ні на що, і особа, якій списали борги, мало на що гідна як член суспільства з точки зору соціальних взаємовідносин [223, с. 59].

На противагу Японії система банкрутства Китаю, як і України, не передбачає правових механізмів банкрутства фізичної особи, що виникли в неї за зобов'язаннями, взятими для задоволення власних потреб – споживчого банкрутства.

3.2 Шляхи вдосконалення вітчизняної системи банкрутства на основі зарубіжного досвіду правого регулювання відносин банкрутства

На нашу думку, з метою підвищення ефективності правового регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства в Україні варто окреслити основні напрямки покращення вітчизняного законодавства про неспроможність, а саме:

- вирішення проблеми невизначеності процесуальної сторони правового регулювання відносин неплатоспроможності;

- збалансування організаційних та контрольних функцій між суб'єктами, що забезпечують функціонування інституту банкрутства, зокрема господарськими судами, арбітражними керуючими та державним органом з питань банкрутств;
- вирішення проблеми відповідальності та оплати праці арбітражних керуючих;
- забезпечення універсальності законодавства про неспроможність шляхом розроблення правових механізмів банкрутства фізичних осіб та розподіл боржників відповідно до об'єму здійснюваної господарської діяльності;
- розв'язання процесуальних неузгодженостей в процесі виявлення ознак фіктивного банкрутства на етапі розпорядження майном;
- посилення контрольних механізмів за реалізацією майна боржника в процедурі банкрутства;
- удосконалення інституту оспорення правочинів у процедурі банкрутства, що є одним з головних механізмів захисту інтересів всіх учасників конкурсного процесу.

1. Щодо вирішення проблеми невизначеності процесуальної сторони правового регулювання відносин неплатоспроможності слід зазначити про наступне.

В контексті досліджуваної теми відомий знавець історії права неспроможності К.І. Малишев відзначав: «Відмінності між цивільними процесуальними відносинами та відносинами неспроможності беруть свій початок із конкурсного процесу. Ще в XVII ст. іспанець Сальгадо де Самоза в роботі «Labyrinthus creditorum» (1646 р.), висвітлюючи загальні основи теорії конкурсного процесу, досліджував загальні ознаки конкурсного процесу, за якими останній відрізняється від цивільного процесу[55, с. 309-311].

Слід зазначити, що в Україні прийнято виділяти такі види судочинства як конституційний, адміністративний, господарський, кримінальний тощо. Віднесення справи до того чи іншого судового процесу зумовлюється його правовою природою. Доцільно з цього приводу зауважує А.В. Попов, що «кожен вид судочинства характеризується самостійними засобами та способами захисту прав та інтересів, а також похідними від цього особливостями та процедурами» [80, с. 76].

Водночас, на наш погляд, справи про банкрутство за своїм змістом не можуть визначатися рамками понять, традиційно існуючих в господарському чи цивільному судочинстві. Г.Ф. Шершеневич з цього приводу писав: «Загальновизнаним є те, що конкурсне провадження не може вважатися видом цивільного провадженням, оскільки конкурсне провадження не є змагальним між сторонами» [182, с. 104]. Так, в конкурсі спір не є умовою для визнання права на відміну від господарського процесу, де право визнається в ході його заперечення та оспорювання.

В свою чергу І.О. Вечірко коментує, що «провадження у справах про банкрутство як самостійний вид судового провадження в межах господарської процесуальної форми характеризується наявністю особливого процесуального порядку розгляду справ, формуванням окремої категорії справ, існуванням специфічних цілей і завдань, особливим суб'єктним складом, тривалістю судового розгляду» [20, с. 13].

Як зауважує А.В. Попов, «у справах особливого провадження охороняється виключно охоронюваний законом інтерес» [80, с. 76]. Науковець із цього приводу звертає нашу увагу на те, що «заявник по справі особливого провадження звертається не з матеріально-правовою вимогою до відповідача як в позовному провадженні, а з вимогою щодо встановлення існування певного юридичного факту» [80, с. 76]. Таким чином специфіка провадження у справах про банкрутство зумовлює те, що засобом правового захисту є саме заява.

На наш погляд, бачення А.В. Попова є цілком логічним, оскільки реалізація суб'єктивних прав кредиторів залежить, насамперед, від факту неплатоспроможності боржника. І тільки за умови порушення провадження у справі про банкрутство грошові вимого кредиторів задовольнятимуться в особливому порядку відповідно до встановленої ст. 45 Закону України «Про банкрутство» черговості задоволення таких вимог. Натомість у випадку невідкриття провадження у справі про банкрутство, кредитори реалізовуватимуть свої законні права та охоронювані інтереси виключно в межах загальноправового інструментарію.

Виключною особливістю процесуальних правовідносин, які виникають у межах неспроможності, є той факт, що на характер взаємозв'язків окремих

елементів цих правовідносин впливає розвиток як процесуальних, так і матеріально-правових правовідносин неспроможності, утворюючи єдину цілісну систему правового регулювання [18, с. 111].

Як вбачається, в розумінні положень ст. 41 ГПКУ в частині організації процесуальної сторони здійснення провадження у справі про банкрутство сторони та інші учасники процедури банкрутства користуються приписами ГПКУ з урахуванням особливостей спеціального законодавства – Закону про банкрутство.

Аналізуючи вітчизняне законодавство про неспроможність, В.В. Джунь звертає увагу на те, що «взагалі увесь процедурний механізм, закріплений у Законі про банкрутство, лише контурно окреслює процесуальні аспекти інституту банкрутства, що дуже негативно впливає на практику його застосування» [27]. Варто погодитися з цією думкою, адже субсидіарне застосування норм ГПКУ (на підставі п. 1 ст. 2 Закону про банкрутство) сприяє виникненню прогалин у процедурі банкрутства.

Підтвердженням недостатнього правового регулювання конкурсних правовідносин є судова практика розгляду спорів з питань банкрутства. Так, повсякчасної помилки припускаються учасники провадження у справі, звертаючись до господарського суду з заявою про вирішення спору, пов’язаного зі справою про банкрутство не в межах цієї справи, а в окремому позовному провадженні, чим затягують строки вирішення відповідного спору. Доказом цього є рішення ВГСУ, викладені зокрема у постановах суду касаційної інстанції від 11.01.2017 року у справі № 908/3346/14 [106], від 22.02.2017 року у справі № 920/472/16 [107], від 22.02.2017 року у справі № 920/360/16 [108] та від 07.06.2017 року у справі № 925/1348/16 [109]. Слід зауважити, що у всіх цих справа ВГСУ вказував на те, що спір, вирішений судами попередніх інстанцій, підлягав розгляду в межах відповідної справи про банкрутство, а не в окремому позовному проваджені, у зв’язку з чим прийняті судові рішення підлягають скасуванню, а справа – передачі на розгляд в межах справи про банкрутство.

Інша проблема процесуального вирішення спорів, пов’язаних зі справою про банкрутство, спричинена, на наш погляд, виключенням у 2014 році пріоритету

Закону України «Про банкрутство» перед іншими законодавчими актами, закріпленого в ч. 2 ст. 2 відповідного Закону. Оскільки вказана дія законотворця не знайшла об'єктивної обґрунтованості, господарські суди змушені втілювати ідею пріоритетності як у своїх судових рішеннях (наприклад, постанова ВГСУ від 01.10.2014 року у справі №910/11220/14 [105] та ухвала ВГСУ від 18.06.2014 року у справі №925/11/14) [156], так і в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про банкрутство» від 18.12.2009 року № 15.

З цього приводу варто погодитися з позицією Б.М. Полякова, який серед основних принципів правового регулювання неспроможності та банкрутства виокремлює принцип пріоритету Закону України «Про банкрутство» перед іншими нормативно-правовими актами, що проявляється в тому, що після порушення справи про банкрутство боржник стає неповноцінним учасником господарських відносин [79, с. 10-11].

Також Б.М. Поляков у ході пошуку шляхів вдосконалення законодавства про неспроможність особливу увагу приділяє питанню правового статусу учасників процедури банкрутства. Зокрема підкреслює, «що на відміну від виконавчого провадження учасники процедури банкрутства мають свої специфічні права та обов'язки». «Це – пояснює науковець, – обумовлено правовим становищем учасників справи» [75]. У вітчизняній теорії конкурсного процесу прийнято виділяти поряд зі сторонами відносини неспроможності по горизонталі – кредитора і боржника – й інших учасників, відносини яких з основними діючими фігурами будуються по вертикалі (напр. інвестор, власник майна, орган місцевого самоврядування, трудовий колектив чи господарський суд) [75, с. 260].

Також до вищеперерахованих науковцем учасників слід віднести й організатора аукціону, правовідносини з яким останнім часом є предметом частих та грубих зловживань. На практиці можна простежити, що відсутність чітко визначеного Законом України «Про банкрутство» порядку визнання організатора аукціону учасником справи про банкрутство спричиняє вкрай негативні наслідки, відображені в постановах ВГСУ від 02.12.2015 року у справі № 4/7 [98], від 22.07.2015 року у справі № 904/6495/13 [99], від 21.09.2016 року у справі № Б-

39/212-10 [100], від 20.07.2016 року у справі № 5023/2911/12 [90], від 08.02.2017 року у справі № 911/531/14 [92].

Водночас, абсолютно абсурдним є застосування до учасників процедури банкрутства ст. 22 ГПК України, оскільки їх права та обов'язки фактично не мають нічого спільного з характерними правами та обов'язками сторін позовного провадження. Навіть п.1 ст. 22 або ст. 4-2 ГПК України передбачено положення, що сторони користуються рівними процесуальними правами, яке діаметрально протиставляється природі тих взаємовідносин, що складаються між учасниками процедури неспроможності [164, с. 125].

Наприклад, Законом України про банкрутство встановлений чіткий порядок звернення кредиторів із грошовими вимогами до боржника. Тим часом кредитор, що звернувся з відповідною заявою поза встановлені законом строки, не є носієм відповідних процесуальних прав як учасник цієї справи про банкрутство, тобто не має процесуального права оскарження прийнятих в межах цієї справи судових рішень за винятком тих, що були прийняті в результаті розгляду його грошових вимог до боржника, так званий «кредитор, що запізнився». Відповідну правову позицію викладено в постанові ВГСУ від 06.04.2016 року № 15/238-б [110].

Підтримуючи позицію Г.Ф. Шершеневича, А.Г. Лордкіпанідзе зазначає, що «для кредиторів відмінність між цивільним та конкурсним процесом має важливе значення. В позовному провадженні цивільного процесу кредитор самостійно здійснює своє право переслідування несправного боржника та може вільно розпоряджатися своїми цивільно-процесуальними правами. Головна відмінна риса конкурсного процесу полягає в тому, що з його відкриттям припиняються чи обмежуються права кредиторів щодо самостійного переслідування боржника. В конкурсному процесі ці права здійснюються не самостійно, тобто не індивідуально кредитором на свій розсуд, а на колективній основі, під контролем особливим чином організованого колективу кредиторів та суду» [52, с. 30].

Тим часом А.В. Єгоров справедливо розглядає банкрутство як «певне поле напруженості, в яке залучаються зустрічні, а іноді взаємовиключні інтереси суб'єктів банкрутства: боржника, кредиторів, третіх сторін, які вступають з

боржником в майнові відносини» [26, с. 15-16]. Таким чином всіх учасників поєднує загальний принцип конфлікту інтересів.

Також відсутність чіткої процесуальної регламентації конкурсного провадження призводить до частих порушень норм процесуального законодавства судами перших інстанцій на етапі розгляду заяв та скарг різних учасників процедури банкрутства, що виражається у прийнятті єдиного судового рішення (ухвали), що розглядає та вирішує по суті питання, для яких Закон про банкрутство передбачає різний порядок розгляду (Постанови ВГСУ від 30.11.2016 року у справі № Б-50/48-09 [111], від 14.12.2016 року у справі № 904/3541/15 [112], від 21.12.2016 року у справі № 8/19 [113], від 22.02.2017 року у справі № 3/32-б [114]). При цьому навіть на етапі оскарження процесуальних документів учасники справи про банкрутство припускаються великої кількості помилок при обрахуванні суми, необхідної для сплати судового збору – Ухвали ВГСУ від 08.09.2016 року у справі № 904/3541/15 [157], від 23.11.2016 року у справі № 3/32-б [158].

Як зазначає І.О. Вечірко, «судова практика розгляду справ про банкрутство свідчить про те, що ефективне застосування судових процедур банкрутства, насамперед, пов’язано з наявністю достатніх процесуальних гарантій додержання прав та охоронюваних законом інтересів боржника та його кредиторів» [18, с. 231].

Тобто на сьогоднішній день, процесуальне регулювання відносин неспроможності має ситуативний та вибірковий характер, оскільки якщо правовідносини підпадають під регулювання ГПКУ, норми останнього застосовуються, якщо ж ні – учасникам у справі як і господарським судам доводиться керуватися принципами конкурсного процесу права, адаптуючи дію процесуальної норми до вимог Закону про банкрутство.

Не менш вагомою проблемою є те, що роль та завдання господарського суду в процедурі банкрутства суттєво відрізняється від ролі суду в позовному провадженні. «Від господарського процесу – зауважує Б.М. Поляков – відносини неспроможності, не зважаючи на те, що в низці відносин застосовуються норми ГПК України (судові витрати, відвід судді, представництво, оскарження судових актів тощо), відрізняються тим, що завдання суду полягає не у вирішені спору по суті, а у

простому здійсненні контролю над учасниками провадження у справі про банкрутство» [75, с. 71].

Слушно зауважує І.О. Вечірко з приводу того, що «господарський суд, виступаючи основним суб'єктом процесуальних відносин у справах про банкрутство, наділяється спеціальними повноваженнями, які відсутні в позовному провадженні у господарському судочинстві. Поряд з відправленням правосуддя, тобто реалізацією юрисдикційної функції, господарський суд наділений контрольною функцією, що полягає в судовому контролі за діями учасників провадження у справі» [20, с. 14].

Окрім того, на нашу думку, абсолютно не характерною фігурою для позовного провадження є арбітражний керуючий, за відсутності якого здавалося б неможлива будь-яка взаємодія учасників відносин неспроможності та господарського суду між собою.

В цілому П.Д. Пригуза, досліджуючи правову природу конкурсного процесу, зауважує, що «Закон України про банкрутство та закони України, які регулюють правовідносини, що складаються між учасниками господарсько-правових відносин після порушення провадження у справі про банкрутство боржника, становлять у сукупності конкурсне законодавство, яке складається з норм конкурсного законодавства та процесу» [123, с. 136].

За словами І.О. Вечірко, «порушення справи про банкрутство зумовлює виникнення правовідносин процесуального характеру між господарським судом та іншими учасниками провадження. Процесуальні правовідносини разом з іншими відносинами неспроможності утворюють цілісну систему правового регулювання» [20, с. 13].

С.В. Міниковський також вважає, що «конкурсний процес здійснюється через відповідну процесуальну форму, яка втілює в собі сукупність послідовних та самостійних процесуальних дій учасників провадження у справі про банкрутство і направлена на досягнення мети тієї чи іншої процедури банкрутства» [63, с. 13].

Підсумовуючи вищевикладене та приймаючи до уваги потреби судової практики, можна дійти висновку, що сталі канони систематизації законодавства

обумовлюють доцільність відокремлення процесуальних норм конкурсного законодавства від матеріальних з подальшим розміщенням їх у кодифікованих актах відповідно до галузевої належності. У зв'язку з чим, пропонуємо виокремити норми конкурсного процесу в окремий інститут господарського процесуального права та регламентувати їх окремими розділом ГПКУ.

Крім того вважаємо за доцільне наповнити теорію процесуального законодавства поняттям конкурсного процесу, під яким розуміти особливий вид господарського процесу, визначеним процесуальними нормами права неспроможності, що регулює порядок досудової санації та провадження у справі про банкрутство.

2. Стосовно неузгодженості між суб'єктами забезпечення функціонування інституту банкрутства й недоліків вітчизняного законодавства у цій сфері.

На наш погляд, ефективна система банкрутства не обмежується тільки ефективним законодавством, вона досягається спільними зусиллями трьох ключових складових успішного регулювання конкурсними відносинами: арбітражними керуючими, судом та державним органом з питань банкрутства.

В контексті українського інституту банкрутства особливу увагу привертає місце державного органу з питань банкрутства. Відповідно до п. 3 Інформаційного листа ВГСУ «Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції від 22.12.2011 року № 4212 – VI, Законом (зокрема статтею 3) дещо звужено порівняно з попередньою редакцією Закону повноваження державного органу з питань банкрутства. Доцільність цього органу спрямована на організацію діяльності арбітражних керуючих та ведення контролю за процедурою банкрутства державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п'ятдесят відсотків. Водночас державний орган з питань банкрутства не має права втручатися в процедуру банкрутства.

Проаналізувавши практику розподілу функцій з організації та забезпечення функціонування конкурсного процесу, приходимо до висновку, що досвід розглянутих країн можна виокремити в дві групи.

В першій (Німеччина, Франція, Японія, Китай, Італія) головний регуляторний каркас відносин неплатоспроможності покладають на судові органи та арбітражних керуючих. До другої відносимо країни англо-американської правової сім'ї, що підходять до державного органу з питань банкрутства як до важливої фігури конкурсного процесу.

Виходячи з соціально-економічного середовища, бачиться доцільним гармонічний розподіл контрольних та організаційних функцій між судовою, виконавчою владою та арбітражними керуючими. У зв'язку з чим, саме підхід країн другої групи мав би позитивні наслідки впровадження у вітчизняну систему банкрутства.

На наш погляд, державний орган з питань банкрутства за прикладом Канади, США та Великої Британії повинен приймати безпосередню участь у процедурі банкрутства за умови, що така участь обумовлена відповідними обставинами справи.

Наприклад, у Великії Британії та США державний орган приймає участь у справі через офіційних управляючих, що є державними службовцями. Офіційний управляючий Великої Британії, призначається тоді, коли боржник не має достатніх коштів для покриття витрат, пов'язаних з оплатою праці незалежному керуючому. Офіційний управляючий США може виступати учасником у справі про банкрутство як окремий учасник справи, що представляє інтереси незалежних управляючих, зокрема здійснює нагляд за їх діяльністю та оплатою їх праці. Також в США офіційний керуючий може приймати участь у справі на етапі відбору кандидатури управляючого та затвердження розміру оплати його праці.

Водночас, у контексті нещодавньої судової реформи, регламентованої Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» від 22.05.2015 року № 484-19, процедура банкрутства стає дорожчою фактично в двічі. За таких обставин та в узгодженні з запропонованою системою поділу боржників за обсягами здійснення господарської діяльності, доцільним бачиться впровадження такої процесуальної фігури як державний арбітражний керуючий.

На прикладі зарубіжних країн видно, що така фігура є чудовим способом залучення державного органу з питань банкрутства до процедури неспроможності та фактичної взаємодії виконавчої та судової влади з метою підвищення ефективності всього процесу правового регулювання. Наприклад, за умови недостачі коштів у боржника на покриття судових витрат та внесення на рахунок нотаріуса авансового платежу на покриття витрат розпорядника майна, фігура державного керуючого стала би оптимальним вирішенням подібної проблеми. За аналогією практики США, оплата державного керуючого в реорганізаційній процедурі могла б набувати статусу поточних платежів, а в процедурі розпорядження – покриватися державою.

На наш погляд, саме таким чином могло б бути забезпечене на практиці гарантоване ст. 55 Конституції України право на судовий захист.

Окрім того надзвичайно важливо, щоб державний орган фактично приймав участь у процедурі банкрутства. Крім того як вдало зауважує Б.М. Поляков: «У процедурі банкрутства господарюючих суб'єктів держава не може залишатися осторонь. Це пояснюється тим, що ліквідація підприємства завжди зачіпає всі сфери суспільного життя. Тому завдання держави полягає не тільки у створенні «правил гри» для кредиторів і боржника, але і в контролі за всіма процесуальними фігурами, які беруть участь у справі» [73, с. 299].

На наш погляд, приймаючи активну участь у процедурах банкрутства, державний орган зможе реалізувати повноваження у сфері узагальнення практики банкрутства, що надало б йому змогу виступити компетентною стороною на етапі реформування відповідного законодавства [170, с. 59].У зв'язку з чим пропонуємо викласти ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 4 Закону України «Про банкрутство» у відповідній редакції (Додаток Е).

3. Щодо оптимізації механізму оплати праці арбітражних керуючих у процедурі банкрутства, пропонуємо запровадити у систему банкрутства України американську модель внесення авансового платежу ініціюючою стороною провадження у справі про банкрутство (кредитор, боржник). Також слід зазначити, що внаслідок останнього реформування інституту банкрутства в Україні змінився статус арбітражного керуючого. Як зазначає І. Ніколаєв, «тепер це представник

публічної професії (здійснює делеговані державою публічні функції), щодо якого діє жорсткий контроль з боку державного органу з питань банкрутства» [68, с. 12].

Не дивлячись на Розділ VIII Закону України «Про банкрутство», що урегульовує правовий статус арбітражних керуючих у процедурі банкрутства, вважаємо сучасну систему норм стосовно організації та оплати праці його діяльності недоопрацьованою та мало задовільною з точки зору інтересів арбітражного керуючого з огляду на судову практику та велику кількість спорів з цього приводу (Постанови ВГСУ від 28.10.2015 року у справі № 910/7322/15-г [82], від 30.03.2015 року у справі № 908/2824/14 [83], від 22.02.2017 року у справі № 902/273/13-г) [115].

Головним механізмом гарантування оплати арбітражного управляючого на сьогодні став авансовий платіж ініціюючого кредитора або боржника на депозитарний рахунок нотаріуса.

Суть даного авансового платежу бачиться нами в забезпеченні арбітражного керуючого (розпорядника майном) щомісячною винагородою за виконану роботу в процедурі розпорядження майном. Пропонуємо визначити його відповідно до приписів п.1 ч.2 ст. 115 Закону України «Про банкрутство», враховуючи певні особливості.

Так, відповідно до приписів ч. 2 ст. 115 Закону України «Про банкрутство», грошова винагорода розпорядника майна боржника може обраховуватися або від розміру мінімальної заробітної плати, або від розміру середньомісячної заробітної плати керівника боржника за останні дванадцять місяців його роботи.

У зв’язку з чим пропонуємо чітко розмежувати обставини обрахунку цієї суми, поставивши їх у залежність від суб’єкта, який ініціює порушення провадження у справі про банкрутство. Так, для ініціюючого кредитора сума авансового платежу, що підлягатиме внесенню на депозитарний рахунок нотаріуса, обраховуватиметься від розміру двох мінімальних заробітних плат, для боржника – від розміру середньомісячної заробітної плати керівника боржника за останні дванадцять місяців його роботи, що передували порушенню провадження у справі

про банкрутство за умови, що такий розмір перевищує дві мінімальні заробітні плати [171, с. 199-200].

Відповідне розмежування вважаємо доцільним виходячи з того, що у випадку ініціювання справи кредитором інформація про розмір заробітної плати керівника неплатоспроможного є мало відомою, а ї витребування є безпідставним, тому обчислення авансового платежу на основі мінімальної заробітної плати є досить вдалим та зручним. Інша ситуація має місце при ініціюванні процедури банкрутства самими боржником, оскільки для нього немає ніяких перешкод у визначенні середньомісячного заробітку керівника за останні звітні періоди. У зв'язку з чим пропонуємо викласти ч. 1 ст. 115 Закону України «Про банкрутство» у відповідній редакції (Додаток Е).

Проаналізувавши положення ст. 115 Закону України «Про банкрутство» в контексті всього Закону, дійшли висновку, що закріплений механізм гарантування оплати праці арбітражного управляючого протягом всієї процедури банкрутства не є дієвим. На нашу думку, це зумовлюється відсутністю імперативної вимоги внесення авансових платежів та судового контролю за відповідними нарахуваннями, а відповідно й процесуальних санкцій щодо невиконання приписів п.3 ч.2 ст. 115 Закону України «Про банкрутство».

На підставі чого вважаємо за доцільне включити обставину відсутності доказів внесення заявником (кредитором, боржником) авансового платежу на депозитний рахунок нотаріусу в перелік підстав для повернення заяви про порушення провадження у справі про банкрутство та ввести відповідні зміни до ч. 1 ст. 15 Закону України «Про банкрутство» (Додаток Е).

Крім того з метою удосконалення порядку оплати праці арбітражних керуючих (керуючих санацією та ліквідаторів) пропонуємо закріпити на законодавчому рівні обов'язок покриття витрат арбітражного керуючого в процедурі санації та ліквідації саме за кредиторами боржника.

Відповідно до ч.6 ст. 115 Закону України «Про банкрутство», кредитори можуть створювати фонд для авансування грошової винагороди та відшкодування

витрат арбітражного керуючого. Пропонуємо вказане право трансформувати в обов’язок.

Крім того вважаємо за доцільне питання щодо такого обов’язку комітету кредиторів вирішувати після створення представницького органу кредиторів, а саме на підсумковому засіданні господарського суду, на якому підлягає затвердженню низка рішень вже сформованого комітету кредиторів, у тому числі питання про перехід до наступної процедури банкрутства. У зв'язку з чим пропонуємо викласти приписи ч. 8 ст. 26, ч. 3 ст. 27 та ч. 5 і 6 ст. 115 Закону України «Про банкрутство» у відповідній редакції (Додаток Е).

4. Щодо універсальності законодавства про банкрутство та впровадження принципу гнучкості правового інструментарію конкурсного законодавства.

Аналізуючи системи банкрутства розглянутих країн світу, насамперед нашу увагу привернула універсальність досліджуваного законодавства про банкрутство, що виражається у наявності серед суб’єктів права неспроможності фізичних осіб та розподіл боржників за об’ємом здійснюваної ними господарської діяльності.

Звичайно, дослідження правових традицій Японії та аналіз великої кількості інших найрізноманітніших систем банкрутства наштовхують на вислів відомого американського вченого О. Харта, який зауважив, що: «Один розмір всім не підійде» [206, с. 1]. Цей вислів яскраво ілюструє специфіку нормативного інструментарію, оскільки по-перше, яку сукупність процедур вибере країна залежить насамперед не від об’єктивних чинників ефективності тієї чи іншої норми права, а від інституційної структури країни чи її правової традиції. По-друге, часто певна процедура банкрутства загалом вважатиметься неприйнятною, однак їй притаманна низка механізмів, що цілком відповідатимуть загальним критеріям ефективності законодавства про неспроможність.

Так, положення, що передбачають можливість списання (прощення) заборгованості боржника, є головним базисом політики «нового старту» в багатьох системах банкрутства. В цілому політика «нового старту» включає механізми прощення заборгованості, механізми збереження кредитоспроможності суб’єкта

банкрутства та положення, що зводять до мінімуму можливість пред'явлення вимог до боржника, який успішно пройшов процедуру банкрутства.

На нашу думку, різні підходи до політики «нового старту» можна проаналізувати на основі доступності, достовірності та оперативності функції боргового прощення. На основі цих трьох критеріїв пропонуємо виокремити три головні підходи до політики нового старту: класичний, поміркований, лояльний [168, с. 219].

Головною особливістю країн, що входять в класичну групу, є відсутність положень списання заборгованості для осіб, що не є суб'єктами підприємницької діяльності. У цьому таборі Китай як представник азіатського регіону та деякі країни Європи, зокрема Італія та Україна.

Наприклад, Б. Лью висвітлює проблеми дуалізму (морального та правового), притаманні китайському суспільству. Він звертає увагу на те, що на противагу американському суспільству, де банкрутство сприймається виключно як економічний процес, для китайського суспільства банкрутство – це не статус, а індивідуальна риса особистості. Саме тому фінансова заборгованість, а тим паче неплатоспроможність фізичної особи, є показником її особистісних якостей, що характеризують її як людину з низькими моральними якостями. Бред Лью левову частку випадків суїциду пов'язує саме з фінансовими проблемами особи, що заводять її в безвихідне положення, насамперед, морально [239].

Європейські країни, що ведуть жваві дискусії на тему необхідності запровадження інституту споживчого банкрутства в правову систему, головним чином побоюються зловживань з боку споживачів.

Україна є однією з небагатьох країн світу, де споживче банкрутство залишається предметом безкінечних дискусій. Законопроекти, які б прямо регулювали відносини банкрутства фізичних осіб, вносилися до Верховної Ради України в 2009, 2010, 2012 та в 2015 роках, але так і не були прийняті.

На наш погляд, необхідність правового регулювання відносин неплатоспроможності однозначна незалежно від суб'єктного складу учасників таких відносин. Фізична особа, що вступила в кредитні відносини, повинна мати правові

механізми вирішення будь-якої ситуації, що може виникнути в рамках відповідної взаємодії. З іншого боку, зацікавленість банківського сектору в легітимному споживчому банкрутстві – питання двояке. Водночас, законодавцю, на наш погляд варто відштовхуватись від приватних інтересів, оскільки фізична особа завжди виступає слабшою стороною у правовідносинах кредитування.

Більшість українців сприймають кредит як вчасну фінансову підтримку, в той час як така співпраця з банківськими установами більше схожа на фінансове рабство. Можливість успішного завершення кредитних відносин надзвичайно низька. Розрахунки виплат робляться на основі майбутнього стабільного доходу, що об'єктивно не може бути гарантоване ніким. Якщо ситуація склалася не на користь боржника, він стає пожиттєвим платником боргу. В будь-якому випадку правові механізми споживчого банкрутства є необхідним та невід'ємним елементом сучасної економіки, а їх відсутність тільки ускладнює й без того нестабільний економічний розвиток країни.

Варто зауважити, що в цілому країни йдуть двома шляхами, відштовхуючись від того, на кому лежить більший тягар відповідальності за споживче банкрутство: на боржнику чи кредиторах, оскільки простежується чітка залежність між кількістю списаних боргів (що є критерієм привабливості процедури банкрутства для боржників) та заявок на банкрутство. Приваблива процедура завжди буде широко застосованою. Таким чином рішення країни стати на захист неплатоспроможних суб'єктів цілком може розглядатися як санкція проти неправильної кредитної політики.

В рамках другого виду такі країни, що дозволяють фізичній особі як суб'єкту права клопотати про банкрутство, однак останні не мають права отримати прощення своїх боргів у рамках процедури про банкрутство.

Поміркований підхід об'єднує країни, що застосовують політику банкрутства фізичних осіб. Характерна особливість споживчого банкрутства для них полягає в наступному: разом з нормативним закріпленням боргового прощення отримати повне звільнення від боргового зобов'язання та не бути ним обтяженим у

майбутньому на практиці досить складно. До представників цієї групи можна віднести Японію, Німеччину та Францію.

Слід зауважити, що країни умовно віднесені до поміркованої групи, в законодавстві про банкрутство знаходять місце політиці нового старту, однак фактично відповідні правові механізми не приносять впевненості суб'єктам неплатоспроможності. Підтвердженням цього є думка зарубіжного науковця Р. Ефрата, який зауважує, що «в таких країнах зовсім невеликий відсоток осіб отримує списання боргу, в той час як ще менше з них самостійно подають клопотання до суду про визнання їх банкрутами та прощення боргу» [204, с. 81].

Натомість країни третьої групи з лояльним підходом відрізняються своїм ставленням до проблем фінансових заборгованостей фізичних осіб, демонструючи відносну швидкість та високий ступінь ефективності механізмів списання боргів фізичних осіб через процедуру банкрутства. До представників цієї групи вважаємо за доцільне віднести законодавство у сфері неспроможності та банкрутства США, Великої Британії та Канади.

В цілому слід зазначити, що законодавство й практика споживчого банкрутства балансують разом з моральними, соціальними, культурними та економічними інститутами суспільства, у зв'язку з чим підходи до споживчого банкрутства різняться. Жорсткі соціальні чи релігійні норми, що, наприклад, засуджують банкрута, заважають розвитку цього інституту навіть при вдалому законодавчому регулюванні.

З іншого боку, хитка система соціального захисту або її неналежне функціонування спричиняють ріст банкрутства фізичних осіб, що в свою чергу призводить до підвищення кількості соціальних виплат. Тому правила споживчого банкрутства варто розглядати, як складовий елемент комплексної системи інших правових, соціальних та економічних інститутів.

При цьому інститут споживчого банкрутства не є ефективним механізмом стримування зростаючого надмірного споживання. Доки людина купує (з огляду своєї природи), вона не задумується над можливим банкрутством. На нашу думку, саме кредитна політика в змозі вирішити проблему зростаючих банкрутств.

Законодавство про банкрутство об’єктом свого регулювання має суспільні відносини, що виникають внаслідок неплатоспроможності, однак проблему варто вирішувати з її витоків, а не за рахунок подолання її наслідків.

Тим часом гостру необхідність у регламентації норм споживчого банкрутства показали інфляційні зміни, що похитнули економічне положення України весною 2014 року. На сьогоднішній день в українському парламенті в розробці знаходяться три законопроекти, що мають на меті врегулювання процедури банкрутства фізичних осіб з метою підвищення соціальної та економічної стабільності суспільства (№ 2353а від 14.07.15 року, №2714 від 23.04.15 року, №2400 від 17.03.15 року).

Варто зауважити, що законопроект №2714 від 23.04.15 року є досить невдалою спробою врегулювати відносини споживчого банкрутства, оскільки вирізняється надмірним дублюванням норм закону про банкрутство та низкою інших положень, а саме: встановлені недоречні підстави порушення провадження у справі: передбачено як і для підприємств 300 мін. з. п.; особа-боржник обмежується у виїзді за кордон тільки в ліквідаційній процедурі, а порушення такого права не тягне належних санкцій; боржник може бути суб’єктом кредитних правовідносин, незважаючи на свою встановлену судом неплатоспроможність; дуже просто скасувати план реструктуризації та перейти до ліквідації – варто раз не виконати умови плану, як це стане підставою з ініціативи кредитора його скасувати; нарахування неустойки припиняється тільки на стадії ліквідації та інше.

В свою чергу Проект Закону України № 2400 від 17.03.15 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо звільнення фізичної особи від фінансової залежності» взагалі не можна назвати спробою правового врегулювання неплатоспроможності фізичної особи, оскільки його положення передбачають лише включення до складу суб’єктів неспроможності фізичних осіб.

Найвдалішим варіантом правового регулювання є Проект Закону України № 2353а від 14.07.15 року «Про реструктуризацію боргів фізичної особи або визнання її банкрутом». Головна перевага даного законопроекту в тому, що його розроблено з

урахуванням специфіки відносин, пов’язаних зі споживчим банкрутством. Загалом даний законопроект містить низку неузгодженостей та недоопрацювань.

На нашу думку, політика «нового старту» за своїм вихідним змістом тяжіє до проборжникового законодавства про банкрутство. Такий підхід виправдовує себе, оскільки законодавство, що стане на захист споживача, змусить кредитні організації ввести більш жорсткі вимоги до критеріїв кредитоспроможності. Крім того законодавство про банкрутство та інші види соціального регулювання повинні бути гарно узгоджені в поєднанні з вимогами кредитно ринку, який охоплює і позику, і розрахунок.

При цьому в контексті активної законотворчої діяльності в сфері споживчого банкрутства, пропонуємо окреслити поняття інституту споживчого банкрутства як самостійної системи правових норм, що регулює відносини неплатоспроможності та банкрутства фізичної особи (споживача) за зобов’язаннями, які виникли у неї у зв’язку із необхідністю задоволення власних потреб;.

Враховуючи соціально-економічні особливості вітчизняної правосвідомості, бачиться доцільним впровадження норм споживчого банкрутства в узгодженні з поміркованим підходом до політики «нового старту».

В рамках проведеного дисертаційного дослідження інституту споживчого банкрутства зарубіжних систем банкрутства, пропонуємо ввести відповідні зміни до ст. ст. 90 – 92 Закону України «Про банкрутство» з метою включення до вітчизняної системи банкрутства положення щодо банкрутства фізичних осіб, у тому числі за зобов’язаннями, які виникли у них у зв’язку із необхідністю задоволення власних потреб та запровадження механізмів списання заборгованості боржника – фізичної особи (Додаток В).

Крім того з урахуванням пропозицій щодо включення до вітчизняної системи банкрутства інституту споживчого банкрутства, пропонуємо ввести відповідні зміни до абз. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про банкрутство» (Додаток Е).

Також особливу увагу варто приділити широко застосованому принципу, відповідно до якого величина боржника є базовим показником на стадії як порушення справи про банкрутство, так і його подальшого перебігу. На нашу думку,

розміри підприємства – це той показник, що має бути обов'язково врахований, однак вітчизняній системі банкрутства він практично невідомий.

На нашу думку, його практична необхідність обумовлюється тим, що показники доходу підприємства та чисельність його працівників є одним з основних елементів, що мають враховуватися при формуванні реорганізаційної чи ліквідаційної процедури боржника.

Частиною 3 ст. 10 Закону України про банкрутство встановлено, що справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітних плат, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку.

Однак законодавство не враховує, що встановлена сума безспірних вимог для великого підприємства та для малого, не кажучи вже про господарську діяльність фізичних осіб-підприємців, є абсолютно різним показником фінансового становища боржника.

Наприклад, для великого концерну непогашення такої суми може свідчити про тимчасову фінансову неспроможність, а для мало підприємства – про стан стійкої неплатоспроможності та неминуче банкрутство. Що й говорити про фізичну особу-підприємця – поки кредитори хоч і за сукупністю грошових вимог зможуть порушити провадження у справі про банкрутство, чи сам боржник, то цілком можлива ситуація абсолютної неможливості відновлення його платоспроможності.

На нашу думку, врахування величини суб'єкта господарювання на етапі порушення справи про банкрутство є тим механізмом, що на практиці працює на користь усіх учасників процедури банкрутства, оскільки врахування його ще на початку процедури поставить різні суб'єкти господарювання в адекватні, а тому рівні умови користування передбаченими правовими механізмами [177, с. 243].

Розрахунок розміру безспірних грошових вимог пропонуємо здійснювати на основі класифікації суб'єктів господарювання, закріпленої в ст. 55 ГК України.

Оскільки господарська класифікація передбачає наявність 2-х критеріїв для віднесення суб'єкта господарювання до тієї чи іншої групи, вважаємо доцільним

провести розрахунок розміру безспірних вимог саме відповідно до обсягів річного доходу боржника. При цьому відштовхуватись варто від встановленого Законом України «Про банкрутство» розміру в 300 мін. заробітних плат як максимального розміру вимог для суб'єктів великого підприємництва з обсягом річного доходу, що перевищує 50 млн. євро. та у відповідному розрахунку й до інших суб'єктів. З огляду на вищезазначене пропонуємо викласти ч. 3 ст. 10 та абз. 3 ч. 2 ст. 11 Закону України «Про банкрутство» у відповідних редакціях (Додаток Г).

5. Ще одним механізмом підвищення ефективності законодавства про банкрутство є посилення відповідальності управляючих осіб неплатоспроможного в період, що передував банкрутству.

Слід зазначити, що вітчизняний інститут банкрутства не розпоряджається механізмами юридичного впливу на учасників процедури банкрутства, окрім арбітражних управляючих. Водночас, судова практика яскраво демонструє закореніле прагнення директорів компаній, що стоять на межі банкрутства, до різного роду фінансово-майнових махінацій, що можуть бути оформлені як в правовому полі, так і поза його межами.

Така поведінка, зазвичай є умисною та спрямована на пряме порушення кредиторських прав у конкурсному проваджені. Відповідно до ст. 22 Закону України «Про банкрутство», в рамках провадження у справі про банкрутство можна визнати правочин недійсним або спростувати його, якщо він був вчинений протягом 1 року до порушення справи про банкрутство. Однак цей правовий механізм не зачіпає моральну сторону некомпетентної або умисної поведінки директорів неспроможної компанії.

Українське законодавство лише опосередковано урегульовує наслідки протиправної поведінки осіб, що своїми діями спричинили банкрутство. Так, п. 5, 6 ч. 2 ст. 22 Закону України «Про банкрутство» передбачена необхідність проведення аналізу фінансово-господарської діяльності боржника та виявлення (за наявності) ознак фіктивного банкрутства. Порядок та форма надання звіту про ознаки фіктивного банкрутства регулюється «Методичними рекомендаціями щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування

банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства» затвердженими наказом Міністерства економіки України від 19.01.2006 року № 14 (у редакції наказу Міністерства економіки України від 26.10.2010 року № 1361).

Водночас, стаття 219 ККУ передбачає, що доведення до банкрутства карається штрафом від двох до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Фактично законодавство України має в своєму розпорядженні аналогічний британському механізм дискваліфікації керівників підприємства. Принциповою відмінністю є внутрішня організація цієї процедури, що забезпечує результативну спрямованість самого інституту дискваліфікації директорів. Як свідчить зарубіжний досвід, налагоджена взаємодія суб'єктів обслуговування інституту банкрутства (судової системи, державного органу з питань банкрутства та арбітражних управляючих) забезпечує реальне застосування норм матеріального права на практиці.

Відповідно до британської системи банкрутства, наслідками дискваліфікації директора є суворе обмеження індивідуальних інтересів шляхом встановлення заборони особі займати подібну керівну посаду в англійській компанії. Ця заборона не поширюється на посади в іноземних підприємствах, а строк її дії визначається залежно від ступеня тяжкості вчиненого проступку чи злочину (від 2 до 15 років) [200]. Саме такими правовими наслідками дискваліфікації забезпечується захист інтересів суспільства в цілому, а саме шляхом відсторонення певних осіб від управлінських повноважень в сфері приватного бізнесу.

Вважаємо такий підхід правильним та доцільним, оскільки держава, хоч і не має права втручатись у приватну діяльність суб'єктів господарювання, все ж має регулювати їх діяльність таким чином, щоб забезпечити захист прав та інтересів учасників економічних відносин з одного боку, а з іншого – утримувати стабільність економічної системи.

Слід зазначити, що правовий інститут дискваліфікації директорів компанії має всі підстави вважатися таким, що функціонує з метою забезпечення загального

інтересу всіх учасників процедури банкрутства та суспільства, а тому є механізмом ефективного законодавства про банкрутство.

Розгляд та аналіз питання стосовно дискваліфікації директорів, які управляли компанією протягом одного року до настання неспроможності, забезпечить формування незалежної та об'єктивної оцінки причин настання неплатоспроможності, виявлення правочинів, учинених не в інтересах боржника та розуміння тієї політики ведення бізнесу, якої дотримувалося керівництво в передкризовий період. Такий аналіз, з одного боку, спрямований на виявлення шахрайських дій, що свідчать про штучно спричинену неплатоспроможність та можливість суб'єкта господарювання вести здорові економічні відносини; з іншого, у випадку неправильного менеджменту, спрямований на полегшення пошуку універсальної моделі відновлення платоспроможності.

Що стосується юридичної відповідальності директорів, вважаємо доцільним наповнити українську систему банкрутства відповідним правовим інститутом. Окрім передбаченої ст. 219 ККУ кримінальної відповідальності за доведення до банкрутства, що на практиці досить важко довести через висвітлені категоріальні розбіжності в законодавстві, вважаємо за доцільне закріпити з-поміж інших обов'язків розпорядника майна, обов'язок надати окремо до суду аналіз організаційно господарської діяльності директорів боржника за 1 рік, що передував банкрутству, шляхом викладення ч. 3 ст. 22 Закону України «Про банкрутство» у відповідній редакції (Додаток Е).

Дійсність українського конкурсного процесу вказує на те, що внаслідок нестабільної економічної та політичної системи управління, фактичний головний контроль за діяльністю арбітражних управляючих та проходженням процедури банкрутства покладено на судову владу. До того ж, як показує практика, незаконні чи недоцільні дії боржника в період, що передував банкрутству можуть бути скасовані чи спростовані відповідно до ст. 20 Закону України «Про банкрутство», однак прецеденти застосування індивідуальної відповідальності за некоректне господарювання мало відомі практиці.

Таким чином, було б доцільним надати суду, у провадженні якого знаходиться справа про банкрутство, можливість вирішувати питання щодо встановлення підстав для накладання відповідальності за порушення директорами трудового законодавства, що можуть бути виражені як у діях, так і в бездіяльності, допускатися як свідомо, так і з необережності. У зв'язку з чим пропонуємо ввести відповідні зміни до ч. 4 ст. 10 Закону України «Про банкрутство» (Додаток Е).

В рамках поставленого питання також слід висвітлити проблему законодавчих неузгодженостей, вирішення якої також підвищить рівень відповідальності осіб, що своїми діями прямо чи опосередковано спричинили неплатоспроможність компанії.

С.С. Чернявський в контексті вивчення проблеми кримінального банкрутства зазначає: «Виходячи з законодавчого тлумачення категорії «банкрутство», доведення до банкрутства означає фактичне доведення підприємства до ліквідації. Порушивши кримінальну справу, наприклад, після введення судом щодо боржника процедури розпорядження майном, правоохоронці постають перед правовою колізією: банкрутства як такого ще немає, воно може бути визнано лише через рік-півтора або взагалі не настати, якщо збанкрутіла компанія сплатить борг чи боржник із кредиторами укладуть мирову угоду або справу про банкрутство буде припинено на інших підставах» [163].

В свою чергу, П. Пригуза коментує: «За своєю правовою суттю всі процедури, окрім ліквідації, є процедурами не банкрутства, а відновлення платоспроможності. Отже, вести мову про доведення до банкрутства як про злочин на цьому етапі ще рано» [124, с. 100]. Л. Можайська, також висловлюється з цього приводу, «що доки не буде винесено постанови про визнання боржника банкрутом, суб’єкти доведення до банкрутства мають можливість збільшувати неплатоспроможність, тобто продовжувати злочинну діяльність» [65].

За словами М.Й. Коржанського, специфіка сформованого та неузгодженого понятійно-категоріального апарату законодавства про банкрутство та кримінального законодавства є причиною наявності серйозних проблем у сфері правовідносин та зростанні кількості порушень господарського законодавства, про що свідчить і практика роботи правоохоронних та контролюючих органів. Такі злочини є досить

поширеними, однак кримінальні справи цієї категорії порушуються лише в поодиноких випадках [46, с. 37].

Проведений аналіз спеціалістів цієї проблематики свідчить, що справи стосовно цих злочинів до суду майже не доходять і закриваються на стадії досудового слідства.

Варто погодитися з позицією Б. Грека стосовно того, що сам факт порушення справи про банкрутство чи визнання підприємства банкрутом багато в чому свідчить про те, що цьому передували якісь некоректні чи навмисні дії керівників боржника [24].

Як випливає зі ст. 219 КК України, доведення до банкрутства – це умисне вчинення громадянином-засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредитору.

Б.М. Поляков зазначає, що неплатоспроможність як стан боржника можна розцінювати тільки, якщо вона має стійкий характер. В свою чергу, її об’єктивність підтверджується характером грошових зобов’язань, базовим розміром грошових зобов’язань, безспірністю вимог, строком неоплатності та наявністю виконавчого провадження [74, с. 23]. Отже, підставою для порушення провадження у справі про банкрутство є стійка неплатоспроможність.

О. Льодіна також звергає увагу на дану проблематику, зауважуючи, що «ухвалою Господарського суду Дніпропетровської області від 07.10.08 року по справі № Б15/63-08 взагалі зазначено, що «провадження у справі про банкрутство завжди передбачає наявність в діяннях (діях/бездіяльності) посадових осіб боржника та/або кредиторів складу злочину» [53].

З цього випливає, що встановлена судом ознака неплатоспроможності, що підтверджуються порушенням провадження у справі про банкрутство, є достатньою підставою для порушення кримінального провадження щодо неправомірних дій. З метою уникнення понятійно-категоріальних колізій пропонуємо викласти ч. 3 ст. 22 Закону України «Про банкрутство» у відповідній редакції (Додаток Е).

6. Щодо встановленої у цьому дисертаційному дослідженні необхідності посилення відповідальності арбітражних керуючих у процедурі банкрутства, насамперед, варто зупинитися на механізмах притягнення останніх до відповідальності. Відповідно до ст. 107 Закону України «Про банкрутство», арбітражні керуючі несуть цивільно-правову, адміністративну, дисциплінарну та кримінально-правову відповідальність.

Водночас, ч. 3 ст. 107 Закону України «Про банкрутство» встановлено, що державний орган з питань банкрутства за поданням Дисциплінарної комісії накладає на арбітражних керуючих дисциплінарні стягнення.

В свою чергу, відповідно до п. 7.1 Наказу Міністерства Юстиції України 27.06.2013 року № 1284/5 «Про затвердження Порядку контролю за діяльністю арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів)», однією з підстав для накладення на арбітражного керуючого дисциплінарного стягнення є грубе порушення арбітражним керуючим законодавства під час виконання повноважень, що призвело до грубого порушення прав та законних інтересів боржника та (або) кредиторів боржника (банкрута).

При цьому саме з підстав встановлення судом грубих порушень законодавства з боку арбітражного керуючого під час виконання обов’язків розпорядника майна, керуючого санацією чи ліквідатора, визначених ч. 3 ст. 114 Закону України «Про банкрутство», суд зобов’язаний винести ухвалу про усунення останнього від виконання ним своїх обов’язків.

У зв’язку з чим з метою оптимізації порядку притягнення арбітражних керуючих до дисциплінарної відповідальності пропонуємо ввести зміни до ч. 3 ст. 107, ч. 3 ст. 114 Закону України «Про банкрутство» шляхом надання права Державному органу з питань банкрутств в особі Міністерства юстиції України накладання дисциплінарних стягнень на арбітражних керуючих на підставі ухвали суду про усунення останнього від виконання обов’язків розпорядника майна, керуючого санацією чи ліквідатора.

7. В контексті удосконалення інституту оспорення правочинів С.В. Міньковський зазначає, що «сучасна теорія права неспроможності держав

пострадянського періоду поки що не має серйозних досліджень у цій сфері, перебуваючи на стадії становлення і відродження; недостатньо розробленими залишаються питання правового обґрунтування визнання недійсними правочинів (договорів) та спростування майнових дій неспроможного боржника у так званий «підозрілий період», правові наслідки такого спростування» [62, с.75].

Слід зазначити, що відповідно до законодавства України, інститут спростування майнових дій боржника в процедурі банкрутства об'єднує дві правомочності, а саме: спростування майнових дій та визнання недійсними правочинів (договорів). На думку Б.М. Полякова: «законотворець диференціює правочини (договори) та майнові дії. При цьому правочини визнаються недійсними, а майнові дії спростовуються. Проте фактично як правочин, так і майнова дія не знищуються юридично за результатами розгляду» [74, с. 172].

На наш погляд, правові механізми, спрямовані на оспорення правочинів боржника, є надзвичайно дієвими та успішно застосовуються учасниками провадження у справі про банкрутство для захисту своїх законних прав та інтересів про що свідчить судова практика, викладена, зокрема, у постановах ВГСУ від 07.09.2016 року у справі № 917/311/16 [116], від 09.11.2016 року у справі № 10-18/5218 [117], а тому потребують подальшого удосконалення та розвитку.

До того ж, не зважаючи на те, що для вітчизняної системи банкрутства інститут оспорення правочинів є новим, він очевидно був невід'ємною складовою будь-якого конкурсного законодавства та відомий ще з часів Стародавнього Риму. Так, провідні країни світу, титани сучасної економіки, користуються досить зрілим законодавством про банкрутство, що й стало об'єктом попередніх розділів дисертаційного дослідження (Додаток Д).

Крім того питання визнання угод недійсними в процедурі банкрутства відіграють важливу роль, оскільки у результаті неправомірних дій боржника чи кредиторів «виводиться» майно з ліквідаційної маси. Як наслідок, страждають інші кредитори, які позбавляються можливості в повному обсязі задовольнити свої вимоги [79, с. 107].

Як вдало зазначає О. А. Беляневич «у сучасному українському законодавстві, як і в іноземних правопорядках, оспорювання так званих підозрілих угод боржника є одним з найважливіших юридичних інструментів консолідації та збільшення конкурсної маси шляхом повернення до неї майна боржника, переданого іншим особам» [8, с. 35].

Варто зауважити, що практика встановлення різних строків для оспорення правочинів боржника, яка широко застосовується країнами розглянутих систем банкрутства, свідчить про належну пропрацьованість конкурсного законодавства та прогресивність інституту оспорення правочинів у провідних системах банкрутства.

На наш погляд, наукові напрацювання цього дисертаційного дослідження щодо зарубіжного досвіду оспорення правочинів боржника та спростування його майнових дій, вчинених у підозрілий період, стане поштовхом для формування більш широкого погляду правової спільноти на вітчизняний інститут оспорення правочинів боржника в період, що передував банкрутству, та сприятиме його удосконаленню та розвитку у майбутньому.

Висновки до розділу 3

1. Встановлено, що розглянуті системи банкрутства Японії та Китаю, як і вітчизняний інститут банкрутства, формувалися шляхом запозичення та адаптації правового інструментарію конкурсного законодавства зарубіжних країн, зокрема таких як США, Велика Британія, Німеччина та Франція. Крім того система банкрутства Японії є, на наш погляд, яскравим представником практичної реалізації принципу розподілення боржників за величиною як показника гнучкості та універсальності конкурсного законодавства.

2. Визначено, що системи банкрутства досліджуваних країн Східної Азії пішли за прикладом Італії та Франції та не передбачили Державний орган з питань банкрутств в системі органів, що здійснюють контроль за процедурою банкрутства, поклавши досить широкі повноваження у цій сфері на судові органи та арбітражних

керуючих. Водночас, дисертанткою встановлено, що в сучасних економічно-правових умовах функціонування вітчизняної системи банкрутства, конкурсне законодавство України краще реформувати з позиції посилення ролі Державного органу з питань банкрутства.

3. Обґрунтовано, що східно-азіатським країнам притаманний досить прогресивний, в порівнянні з країнами англо-американського та європейського регіонів, підхід до фігури арбітражного керуючого, як учасника провадження у справі про банкрутство. Наприклад, конкурсне законодавство Японії виокремлює як тимчасових, так і постійних керуючих, та передбачає можливість призначення двох піклувальників (арбітражних керуючих в реорганізаційних процедурах), один з яких буде очолювати юридичний супровід боржника в банкрутстві, інший – бізнес. Натомість, Китай став виключним прикладом системи банкрутства, що встановила можливість призначення арбітражного керуючого, як фізичну особу, так і юридичну організацію (ліквідаційну групу).

4. Обґрунтовано визначення поняття інституту споживчого банкрутства як самостійної системи норм права неспроможності, що регулює відносини неплатоспроможності та банкрутства фізичної особи (споживача) за зобов'язаннями, які виникли у неї у зв'язку із необхідністю задоволення власних потреб.

5. Вперше виділено основні підходи країн до правового регулювання відносин у сфері банкрутства фізичних осіб: *класичний*, в якому відносини неспроможності фізичної особи не є предметом правового регулювання; *поміркований* об'єднує країни, що регулюють відносини банкрутства фізичної особи, однак не мають легких механізмів звільнення від боргових зобов'язань та *лояльний*, що притаманний країнам зі швидким та ефективним законодавством у сфері споживчого банкрутства. Крім того обґрунтовано за доцільне впровадження норм споживчого банкрутства у вітчизняну систему банкрутства в узгодженні з поміркованим підходом до політики «нового старту».

6. Визначено поняття конкурсного процесу як особливого виду господарського процесу, який визначений процесуальними нормами права

неспроможності, що регулює порядок досудової санації та провадження у справі про банкрутство.

7. Обґрунтовано, що специфіка судового провадження у справі про банкрутство та сталі канони систематизації законодавства України обумовлюють доцільність виокремлення норм конкурсного процесу в окремий інститут господарського процесуального права та розміщення їх у кодифікованих актах відповідно до галузевої належності, зокрема окремим розділом Господарського процесуального кодексу України.

8. Встановлено, що спеціалізований орган виконавчої влади (Державний орган з питань банкрутства) не може обмежуватись функціями опосередкованого характеру, як це відбувається в українській системі банкрутства, у зв'язку з чим запропоновано розширити його повноваження у сфері законотворчої, статистичної, рекомендаційної, контрольної та інвестиційної функцій та надати йому можливість практичної участі в процедурі банкрутства через державного арбітражного керуючого.

9. Визначено напрям удосконалення існуючих проблем вітчизняного інституту арбітражного управління шляхом вирішення на законодавчому рівні питання оплати його праці. Зокрема, запропоновано закріплення на законодавчому рівні санкції за невиконання приписів щодо внесення авансового платежу на депозитарний рахунок нотаріуса. Водночас, запропоновано закріпити за кредиторами боржника можливість покриття витрат арбітражного керуючого в процедурі санації та ліквідації.

10. Обґрунтовано необхідність розподілу боржників за величиною шляхом здійснення розрахунку розміру безспірних грошових вимог відповідно до обсягів річного доходу з урахуванням, встановленого Законом України «Про банкрутство» розміру безспірних грошових вимог в 300 мін. заробітних плат, як максимального розміру вимог для суб'єктів великого підприємництва з обсягом річного доходу, що перевищує 50 млн. євро. У зв'язку з чим розмір безспірних грошових вимог становитиме: для фізичної особи – 12 мін. заробітних плат; для суб'єкта малого підприємництва – 60 мін. заробітних плат; для суб'єкта середнього підприємництва

– 6 мін. заробітних плат з розрахунку на 1 млн. євро обсягу річного доходу; для суб'єктів великого підприємництва – 300 мін. заробітних плат.

11. Встановлено необхідність посилення відповідальності управляючих осіб неплатоспроможного в період, що передував банкрутству як механізм підвищення ефективності законодавства про неспроможність, шляхом запровадження у вітчизняну систему британського інституту дискваліфікації директорів.

12. Проаналізовано, що оптимізація порядку притягнення арбітражних керуючих до дисциплінарної відповідальності є способом вирішення практичних проблем зловживання останніми повноважень розпорядника майна, керуючого санацією чи ліквідатора під час здійснення провадження у справі про банкрутство. У зв'язку з чим запропоновано встановити ухвалу господарського суду про усунення арбітражного керуючого від виконання обов'язків у справі про банкрутство, як одну з самостійних підстав для накладення дисциплінарних стягнень.

13. Встановлено, що інститут визнання недійсними правочинів (договорів) та спростування майнових дій боржника в період, що передував банкрутству, є важливим механізмом захисту прав кредиторів у процедурі банкрутства, а тому має стати предметом подальших науково-практичних напрацювань вітчизняних науковців у сфері правового регулювання неспроможності та банкрутства.

Основні результати розділу 3 відображені в ряді публікацій [164; 165; 168; 170; 171; 174; 177].

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження дозволило отримати нові науково обґрунтовані результати, які розв'язують наукове завдання, що полягає у розробці теоретичних положень та практичних рекомендацій стосовно вдосконалення вітчизняної системи банкрутства та підвищення ефективності правового регулювання у цій сфері на основі комплексного порівняльно-правового аналізу сучасних систем банкрутства провідних економічних країн світу. Сформульовано наступні основні теоретичні та практичні висновки.

1. У ході дослідження історії розвитку сучасних систем банкрутства виокремлено основні періоди формування інституту банкрутства, проведено класифікацію існуючих систем банкрутства та визначено цільову направленість сучасного конкурсного законодавства. Встановлено загальну тенденцію відходження від моделювання прокредиторського чи проборжникового законодавства про банкрутство та формування серед країн з високим економічним розвитком, якісно нової категорії права неспроможності – ефективної системи банкрутства.

2. Обґрунтовано, що система банкрутства, як самостійна правова категорія є узгодженою сукупністю взаємопов'язаних, взаємозумовлених та взаємодіючих елементів, а саме законодавства, правової ідеології, правової політики, правотворчої діяльності, судової та юридичної практики, що відображає основну мету правового регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства. Встановлено, що система банкрутства поєднує у собі не тільки формальну ознаку вираження (конкурсне законодавство), але й відображає змістовне наповнення досліджуваного явища (принципи та цілі правового регулювання).

3. Сформульовані основні цілі та принципи ефективної системи банкрутства та встановлено, що ефективна система банкрутства в процесі оформлення юридичних та фактичних наслідків правового регулювання, відображає ступінь досягнення суспільно-значущих цілей.

4. Виокремлено основні напрями реформування вітчизняної системи банкрутства, до яких віднесено вирішення проблеми невизначеності процесуальної сторони правового регулювання відносин неплатоспроможності; збалансування організаційних та контрольних функцій між суб'єктами, що забезпечують функціонування інституту банкрутства (господарські суди, арбітражні керуючі та Державний орган з питань банкрутства); вирішення проблеми оплати праці арбітражних керуючих та притягнення їх до відповідальності; забезпечення принципу універсальності та гнучкості законодавства про неспроможність шляхом розроблення правових механізмів банкрутства фізичних осіб та розподілу боржників за об'ємом здійснюваної господарської діяльності; розв'язання процесуальних неузгодженостей в процесі виявлення ознак фіктивного банкрутства на етапі розпорядження майном; розв'язання проблеми надмірних зловживань інститутом банкрутства всіма учасниками процедури; удосконалення інституту визнання недійсними правочинів (договорів) та спростування майнових дій боржника.

5. За наслідками комплексного порівняльно-правового аналізу законодавства про банкрутство провідних економічних країн світу виявлено ряд правових механізмів, які при коректній адаптації можуть бути запровадженні у вітчизняну систему банкрутства, що позитивно вплине на показник ефективності правового регулювання у цій сфері. До таких віднесено, зокрема, інститут дискваліфікації директорів, передбачений законодавством Великої Британії та участь у процедурі банкрутства такого учасника, як державний арбітражний керуючий, передбаченого законодавством Великої Британії, США та Італії.

6. На прикладі систем банкрутства розглянутих країн обґрунтовано, що наявність чітко окресленого процесуального конкурсного законодавства є одним з показників ефективності права неспроможності, практичне використання якого сприяє уникненню процесуальних неузгодженостей правового регулювання, які, в свою чергу, зумовлені специфікою суб'єктного складу відносин банкрутства та порядком здійснення провадження у справі про банкрутство. У зв'язку з чим, запропоновано кодифікувати норми конкурсного процесу відповідно до галузевої

належності, зокрема у вигляді окремого розділу Господарського процесуального кодексу України.

7. Виокремлено оптимальну модель обслуговування процедури банкрутства, притаманну країнам англо-американської правової сім'ї, що побудована за принципом тісної взаємодії між суб'єктами забезпечення функціонування інституту банкрутства, такими як арбітражним керуючим, Державним органом з питань банкрутства та судом. При цьому встановлено, що повноваження Державного органу з питань банкрутства не можуть обмежуватися функціями опосередкованого характеру, як це відбувається в Україні, оскільки останній може вдало виступати носієм законотворчої, статистичної, рекомендаційної, контрольної, інвестиційної функцій та приймати безпосередню участь у процедурі банкрутства через державного арбітражного керуючого.

8. Обґрунтовано доцільність приведення вітчизняної системи банкрутства до об'єктивних соціально-економічних потреб суспільства. Зокрема, на основі проведеної класифікації інституту банкрутства фізичних осіб, який існує в світових системах банкрутства (із виділенням таких видів як класичний, поміркований, лояльний), встановлено, що досвід Німеччини, Франції та Японії може слугувати найкращим прикладом для моделювання інституту споживного банкрутства України.

9. Встановлено, що системи банкрутства розглянутих країн азіатського регіону, з одного боку, функціонують в умовах найрозвиненішого економічного середовища, з іншого, як і вітчизняна система банкрутства, формувалися шляхом запозичення та адаптації європейських та англо-американських правових конструкцій. У зв'язку з чим, досвід імплементації прогресивних механізмів права неспроможності таких країн як Японія та Китай, був врахований під час розроблення пропозицій з удосконалення вітчизняного законодавства про банкрутство.

10. Запропоновано механізми удосконалення вітчизняної системи банкрутства, зокрема шляхом удосконалення процедури продажу майна боржника на аукціоні, посилення механізмів захисту прав забезпечених кредиторів у процедурі

банкрутства та порядку встановлення ознак фіктивного банкрутства та доведення боржника до стану неплатоспроможності.

11. Встановлено, що розмір річного доходу боржника підлягає врахуванню під час обрахунку суми безспірних грошових вимог кредитора (кредиторів) до боржника на етапі порушення провадження у справі про банкрутство, оскільки останнє забезпечить реалізацію одного з принципів ефективної системи банкрутства, а саме принципу розподілення боржників за величиною.

12. Запропоновано шляхи вирішення існуючих проблем вітчизняного інституту арбітражних керуючих, а саме: встановлення санкції за порушення встановленого законом порядку внесення авансового платежу на депозитарний рахунок нотаріуса для сплати грошової винагороди розпорядника майна; розмежування порядку обрахунку розміру грошової винагороди арбітражного керуючого (розпорядника майна) залежно від суб'єкта, який ініціює порушення провадження у справі про банкрутство; регламентування можливості відшкодування витрат арбітражного керуючого у процедурі санації та ліквідації за рахунок коштів кредиторів; призначення арбітражних керуючих у справі про банкрутство з врахуванням місця їх фактичного проживання; регламентування можливості накладення Державним органом з питань банкрутства дисциплінарних санкцій на арбітражних керуючих на підставі ухвали суду в провадження якого знаходиться справа про банкрутство.

За наслідками дослідження розроблено пропозиції стосовно внесення змін і доповнень до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аверч К. Законы о несостоятельности (банкротстве): в чем справедливость? Право на этапе перехода. *Законодательство о несостоятельности и его применение. ЕБРР*. 2002. С. 32-42.

2. Алексеев С.С. Общая теория права. Москва, 1981. 220 с.

3. Астахов В.П. Анализ финансовой устойчивости фирмы и процедуры, связанные с банкротством. Москва, 1996. – 80 с.

4. Афанасьев В.Г. Системность и общество. Москва, 1980. 368с.

5. Бальц М. Инсайдеры в Европе. Некоторые аспекты банкротства на рынке долгосрочного ссудного капитала – ассиметричная информация, разно разрядные права владения, внешние последствия и рычаги голосования: пер. с нем. Бонн, 1991.

6. Бандурин В.В., Ларицкий В.Е. Проблемы управления несостоятельными предприятиями в условиях переходной экономики. Москва: Наука и экономика, 1999. 164 с.

7. Беляневич О.А. Теоретичні проблеми господарського договірного права: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2006. 34 с.

8. Беляневич О.А. Про оспорювання угод боржника. Українське комерційне право. 2013. № 13 С. 35-45

9. Берталанфи Л. фон. Общая теория систем: обзор проблем и результатов. *Системные исследования. Ежегодник*. Москва: Наука, 1969. С. 30-54.

10. Бірюков О.М. Міжнародні аспекти банкрутства: режими правового регулювання відносин неспроможності. *Міжнародне приватне право*. 2009. №3 С. 68-71.

11. Бірюков О.М. Інститут неспроможності: порівняльно-правовий аналіз: монографія. Київ: ВЦ «Київський університет», 2000. 163 с.

12. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Философские проблемы исследования систем и структур. *Вопросы философии.* 1970. № 5. С. 14-18 .

13. Бутирський А.А. Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника як шлях подолання банкрутства: монографія. Чернівці: Книги – ХХІ, 2008. 180 с.

14. Бутирська І.А. Учасники провадження у справі про банкрутство: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2017. 204 с.

15. Васильев Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств; 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Междунар. отношения, 1993. 560 с.

16. Васьковський О.В., Кадар Й.Й. Сутність мирової угоди у банкрутстві. Санація та банкрутство. 2006. № 4. С. 70-74.

17. Вер Т. Основні риси конкурсного процесу в Німеччині. Закон «Про неспроможність» (Inso). *Розгляд торгових (господарських) спорів в Україні та Німеччині*. Київ: Логос, 2008. С. 100 – 123.

18. Вечірко І.О. Особливості суб'єктного складу процесуальних правовідносин у справах про банкрутство. *Санація та банкрутство*. 2011. № 3-4. С. 111 – 114.

19. Вечірко І.О. Провадження у справах про банкрутство як самостійна форма процесуальної діяльності господарського суду. *Санація та банкрутство*. 2014. № 3-4. С. 229 – 234.

20. Вечірко І.О. Правове регулювання процесуальних відносин у справі про банкрутство в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2011. 20 с.

21. Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Юридическая ответственность. Учебное пособие. Москва: Альфа-М, 2005. 686с.

22. Гражданское и торговое право зарубежных стран / под общей ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. Москва: МУФЭР, 2004. 893с.

23. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.91 № 1798-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56

24. Грек Б. Фіктивне банкрутство та доведення до банкрутства: кримінально-правовий аспект. *Юридичний журнал.* Київ: Юстиніан видавничий центр, 2004. № 5. URL: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1201. (дата звернення: 14.04.2016).

25. Глущук О.М. Організація продажу майна під час провадження у справі про банкрутство неплатоспроможного підприємства: об'єкти обліку. *Вісник*

Житомирського державного технологічного університету. № 2 (56). С. 52-54. URL: http://ven.ztu.edu.ua/article/viewFile/65018/61113.pdf. (дата звернення: 15.11.2017).

26. Денисов С.А., Егоров А.В., Сарбаш С.В. Реабилитационные процедуры в деле о банкротстве: Постатейный комментарий к главам V, IV, VIII Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Москва: Статут, 2003. 380 с.

27. Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: монографія. Київ: Юр. практика, 2006. 384 с.

28. Джунь В.В. Сучасні тенденції розвитку та визначальні риси законодавства про неспроможність. *Вісник господарського судочинства*. 2002. №3. С. 155-160.

29. Джунь В.В. Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2009. 30 с.

30. Дяченко Ю.В. Юридична природа моделей банкрутства. *Санація та банкрутство*. 2011. № 3-4. С. 140 – 146.

31. Дяченко Ю.В. Правовий статус кредиторів у конкурсному процесі. Законодавство України: проблеми та перспективи: зб. наук. пр. Всеукр. наук.-практ. конф. Київ: Київський ун-т права НАН України, 2012. С. 383 – 388.

32. Журавская Е., Сонин К. Экономика и политика российских банкротств. *Вопросы экономики*. 2004. № 4. URL: http://www.recep.ru/phase4/en/sem /20020426/Zhuravskaya_Sonin_Bancruptcies_Abstr_Rus.pdf. (дата звернення: 14.04.2016).

33. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів. Харків: Право, 2011. 584 с.

34. Законодательство Великобритании о банкротстве. Законодательство о несостоятельности (банкротстве). *Комитет по вопросам собственности.* URL: http://komitet2-5.km.duma.gov.ru/site.xp/051052051.html. (дата звернення: 14.11.2017).

35. Законодательство Франции о банкротстве. Законодательство о несостоятельности (банкротстве). *Комитет по вопросам собственности.* URL:

http://www.komitet2-5.km.duma.gov.ru/site.xp/051052052.html. (дата звернення 14.11.2017).

36. Залесский В.В. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. Москва: НОРМА, 2000. 648 с.

37. Іщенко І.А. Поняття ефективності правового регулювання: теоретичні і методологічні аспекти аналізу. *Держава і право*. 2010. Вип. 50. С. 56-63.

38. Как регулируется банкротство физических лиц за рубежом. URL: http://www.g77g.ru/news/kak_reguliruetsya_bankrotstvo_fizicheskikh_lits_za_rubezhom/. (дата звернення 14.04.2017).

39. Карелина С.А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. Москва: Волтерс Клувер, 2008. 568 с.

40. Керимов А.Д. Философские проблемы права. Москва: Мысль, 1972. 472 с.

41. Ко Юнтун. Надежные системы регулирования несостоятельности и доступ к капиталу. Право на этапе перехода. *Законодательство о несостоятельности и его применение.* ЕБРР. 2002. С. 1-3.

42. Коваль М.В. Реформування системи банкрутства в Україні: використання іноземного досвіду. Київ: КНЕУ, 2008. 316 с.

43. Калиниченко Е.А. Защита интересов неплатежеспособного должника при банкротстве. Сравнительно-правовой анализ. Москва: Статус, 2001. 206 с.

44. Колодко Г. Институты, политика и экономический рост. *Вопросы экономики*. 2004. №7. URL: http://www.gpir.narod.ru/ve/662030.htm. (дата звернення: 14.10.2017).

45. Комаров С.А. Общая теория государства и права: учеб. для студ ВУЗов. Санкт-Петербург: Из-во юридического ин-та, 2005. 512 с.

46. Коржанський М.Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України. Київ: Атіка, 2001. 656 с.

47. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права; изд. 8-е. Санкт-Петербург: Изд. юрид. кн. магазина Н.К. Мартынова, 1908. 363 с.

48. Костина Т.А. Международный опыт реализации процедуры банкротства. *Экономика и экономические науки*. Минск, 2010. URL: http://elib.bsu.by/handle/123456789/14926. (дата звернення: 14.10.2017).

49. Кулагин М.И. Избранные труды. Москва: Статут, 1997. 330 с.

50. Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву / науч. ред.: В.С. Ем. Москва: Статут, 2004. 363 с.

51. Латинін О.А. Правове регулювання захисту прав кредиторів у справі про неспроможність (банкрутство): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Харків. 2012. 20 с.

52. Лордкипанидзе А.Г. Гарантии платежеспособности по законодательству Англии и Франции. Москва: ВНИИЗС, 1979. 58 с.

53. Льодіна О. Процесуальні диверсії у справах про банкрутство. *Юридичний журнал.* 2010. №2. URL: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3643. (дата звернення: 14.11.2017).

54. Малышев К.И. Избранные труды по конкурсному процессу и иным институтам торгового права. Москва: Статут, 2007. 795 с.

55. Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. Санкт-Петербург: Типография т-ва "Общественная польза", 1871. 460 с.

56. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн: підруч. для студ. юр. спец. ВНЗ. Київ: Ділова Україна, 1996. 352 с.

57. Мамутов В.К. Удосконалення системи правового забезпечення економіки в України. *Економіка і право.* 2013. № 2 (615). С. 60 – 66.

58. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. Москва: Юристъ, 2006. 541 с.

59. Мартин Н. Американские законы о банкротстве: поощрение принятия риска и предпринимательства. URL: http://iipdigital.usembassy.gov/st/russian/publication/2008/10/20081031160111xjyrrep0.3873102.html#axzz3363y7nWR. (дата звернення: 15.04.2017).

60. Махнева Е.А. Развитие гражданских правоотношений в процедурах банкротства: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2003. 175 с.

61. Миронов В.В. Специфіка державних органів деяких країн щодо банкрутства. Київ, 2011. URL: http://www.law-property.in.ua/articles/57-mironov-vv-specificity-some-states-government-bankruptcy.html. (дата звернення 15.11.2017).

62. Міньковський С.В. Визнання недійсними правочинів (договорів) і спростування майнових дій боржника у процедурі розпорядження його майном. *Економіка і право*. 2013. № 3. С. 74 – 83.

63. Міниковський С.В. Розпорядження майном боржника у процедурі банкрутства. автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2015. 20 с.

64. Мнишенко Є. Право неспроможності в Німеччині. *Розгляд господарських (торгових) справ в Україні та Німеччині*. Київ: Логос, 2008. С. 41-51.

65. Можайская Л. Какие действия свидетельствуют о преднамеренном банкротстве? *Российская юстиция.* 2001. № 6. С. 34 – 36.

66. Могильный Н.К. Банкротство физических лиц в США и России. URL: http://econf.rae.ru/pdf/2013/02/1987.pdf. (дата звернення 15.10.2017).

67. Николаев А.Ю. О некоторых проблемах при проведении конкурсного производства. *Юридический мир*. 1997. №9. С. 63-69.

68. Ніколаєв І. Окремі проблемні питання, які виникають у зв'язку з відсутністю джерел для покриття витрат на оплату винагороди арбітражному керуючому. *Вісник центру комерційного права*. 2014. № 45. С.11-15.

69. О банкротстве физических лиц в ЕС. Неплатежеспособным заемщикам в Англии – хорошо. URL: http://vgil.ru/2012/10/05/o-bankrotstve-fizicheskix-lic-v-es-neplatezhesposobnym-zaemshhikam-v-anglii-xorosho/. (дата звернення 15.08.2017).

70. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. 352 с.

71. Папе Г. Институт несостоятельности: общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии: Комментарий к действующему законодательству: пер. с нем. Москва: БЕК, 2002. 272 с.

72. Покровский И.А. История римского права. Москва: Статут, 2004. 354 с.

73. Поляков Б.М. Банкрутство: суд. практика та прав. позиції ВГСУ, наук-практ. комент., законодавство про банкрутство, глосарій термінів: офіц. вид. Київ: Ін Юре, 2014. 382 с.

74. Поляков Б.М. Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом»: Научно-практический комментарий; в 2-х т. Київ: Логос, 2014. 407 с.

75. Поляков Б.М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підручник. Київ: Ін Юре., 2011. 559 с.

76. Поляков Б.М. Правопорушення в сфері банкрутства. *Санація та банкрутство*. 2016. № 1-2. С. 278 – 280.

77. Поляков Б.М. Правовий статус забезпечених кредиторів боржника (банків) в процедурі банкрутства. *Санація та банкрутство.* 2016. № 3-4. С. 219 – 222.

78. Поляков Б.М. Отношения по профилактике (предупреждению) несостоятельности субъектов хозяйствования. *Субъекты хозяйствования и экономическая преступность: вопросы предупреждения*: сб. матер. «Круглого стола». Донецк: ИЭПИ НАН Украины, ООО "Юго-Восток, Лтд", 2002. С. 89 – 93.

79. Поляков Б.М. Коментар судової практики Верховного Суду України у справах про банкрутство. Київ: Логос, 2008. 488 с.

80. Попов А.В. Особенности судебного процесса по делам о банкротстве. *Судебно-арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения.* 2004. № 3. С. 76 – 84.

81. Постанова Вищого господарського суду України від 15 жовтня 2014 року у справі № 911/75/14 про банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю «Спілка товаровиробників». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40952168. (дата звернення: 18.11.2017).

82. Постанова Вищого господарського суду України від 28 жовтня 2015 року у справі № 910/ 7322/15-г про банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю «Мірель Фудз». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53056712. (дата звернення: 18.11.2017).

83. Постанова Вищого господарського суду України від 30 березня 2016 року у справі № 908/2824/14 про банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю "Науково-виробнича компанія «Техно-Прогрес». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56916420. (дата звернення: 18.11.2017).

84. Постанова Вищого господарського суду України від 21 червня 2017 року у справі № 910/902/17 про банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю «Завод модифікованих жирів». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67404118. (дата звернення: 18.11.2017).

85. Постанова Вищого господарського суду України від 29 березня 2017 року у справі № 902/606/16 про визнання банкрутом товариства з обмеженою відповідальністю «Іллінецьке». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65624764. (дата звернення: 18.11.2017).

86. Постанова Вищого господарського суду України від 30 листопада 2016 року у справі № 923/1506/15 про банкрутство публічного акціонерного товариства «Бериславське автотранспортне підприємство 16537». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63221137. (дата звернення: 18.11.2017).

87. Постанова Вищого господарського суду України від 12 жовтня 2016 року у справі № 910/26385/15 про банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю «Пасдорсервіс». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62063706. (дата звернення: 18.11.2017).

88. Постанова Вищого господарського суду України від 23 грудня 2015 року у справі № 904/7733/13 про банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Приват». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54597942. (дата звернення: 18.11.2017).

89. Постанова Вищого господарського суду України від 10 грудня 2014 року у справі № 5/112/10 про банкрутство приватного акціонерного товариства «Вознесенський консервний завод"». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41943113. (дата звернення: 18.11.2017).

90. Постанова Вищого господарського суду України від 20 липня 2016 року у справі № 5023/2911/12 про банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю

«Синтез ЛТД». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59270146. (дата звернення: 18.11.2017).

91. Постанова Вищого господарського суду України від 01 березня 2017 року у справі № 908/431/14 про банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю «Аякси». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65081794. (дата звернення: 18.11.2017).

92. Постанова Вищого господарського суду України від 08 лютого 2017 року у справі № 911/531/14 про банкрутство публічного акціонерного товариства «Кагарлицький цукровий завод». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64712238. (дата звернення: 18.11.2017).

93. Постанова Вищого господарського суду України від 27 червня 2017 року у справі № 910/24994/15 про банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю «Інтертехніка». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67559772 (дата звернення: 18.11.2017).

94. Постанова Вищого господарського суду України від 08 квітня 2015 року у справі № 903/713/13 про банкрутство публічного акціонерного товариства «Горохівський цукровий завод». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43742155. (дата звернення: 18.11.2017).

95. Постанова Вищого господарського суду України від 05.07.2017 року у справі № 34/5005/4591/2012 про банкрутство комунального житлово-експлуатаційного підприємства «Південне» Дніпропетровської міської ради. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67587027. (дата звернення: 18.11.2017).

96. Постанова Вищого господарського суду України від 14 березня 2017 року у справі № 38/5005/5752/2012 про банкрутство Комунального виробничого житлового ремонтно-експлуатаційного підприємства Ленінського району. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65625275. (дата звернення: 18.11.2017).

97. Постанова Вищого господарського суду України від 09 листопада 2016 року у справі № 38/5005/6636/2012 про банкрутство комунального житлово-експлуатаційного підприємства «Лівобережжя» Дніпропетровської міської ради. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62622071 (дата звернення: 18.11.2017).

98. Постанова Вищого господарського суду України від 02 грудня 2015 року у справі № 4/7 про банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю «Рівнекультторвари». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54119844 (дата звернення: 18.11.2017).

99. Постанова Вищого господарського суду України від 22 липня 2015 року у справі № 904/6495/13 про банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю «Українські хімічні технології». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47233083. (дата звернення: 18.11.2017).

100. Постанова Вищого господарського суду України від 21 вересня 2016 року у справі № Б-39/212-10 про банкрутство фізичної особи-підприємця Мільохіної В.А. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61540640 (дата звернення: 18.11.2017).

101. Постанова Вищого господарського суду України від 19 квітня 2017 року у справі № 1/65-Б про банкрутство приватного підприємства «Макаронна компанія». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66137259. (дата звернення: 18.11.2017).

102. Постанова Вищого господарського суду України від 28 вересня 2016 року у справі № 9/83 про банкрутство відкритого акціонерного товариства «Рівненський завод тракторних агрегатів». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61681065. (дата звернення: 18.11.2017).

103. Постанова Вищого господарського суду України від 06 січня 2015 року у справі № 910/6959/14 про визнання недійсним договору та додаткової угоди. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42439299. (дата звернення: 18.11.2017).

104. Постанова Вищого господарського суду України від 05 липня 2017 року у справі № 5023/4346/11 про банкрутство фізичної особи – підприємця Назаренко О.М. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67587030. (дата звернення: 18.11.2017).

105. Постанова Вищого господарського суду України від 01 жовтня 2014 року у справі № 910/11220/14 про визнання договору відступлення права вимоги недійсним. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40787429. (дата звернення: 18.11.2017).

106. Постанова Вищого господарського суду України від 11 січня 2017 року у справі № 908/3346/14 про стягнення 91 370,50 грн. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64057838. (дата звернення: 18.11.2017).

107. Постанова Вищого господарського суду України від 22 лютого 2017 року у справі № 920/472/16 про стягнення 1 458 338,70 грн. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65070352. (дата звернення: 18.11.2017).

108. Постанова Вищого господарського суду України від 22 лютого 2017 року у справі № 920/360/16 про стягнення 321 908,83 грн. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64949643. (дата звернення: 18.11.2017).

109. Постанова Вищого господарського суду України від 07 червня 2017 року у справі № 925/1348/16 про визнання угоди недійсною. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67058638. (дата звернення: 18.11.2017).

110. Постанова Вищого господарського суду України від 06 квітня 2016 року у справі № 15/238-б про банкрутство закритого акціонерного товариства «Київський проектно-вишукувальний інститут «Укркомундорпроект». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56999739. (дата звернення: 19.11.2017).

111. Постанова Вищого господарського суду України від 30 листопада 2016 року у справі № Б-50/48-09 про визнання банкрутом фізичної особи-підприємця. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63087072. (дата звернення: 18.11.2017).

112. Постанова Вищого господарського суду України від 14 грудня 2016 року у справі № 904/3541/15 про банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю «Респект Інвестмент». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63656137. (дата звернення: 18.11.2017).

113. Постанова Вищого господарського суду України від 21 грудня 2016 року у справі № 8/19 про визнання банкрутом. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63713058. (дата звернення: 18.11.2017).

114. Постанова Вищого господарського суду України від 22 лютого 2017 року у справі № 3/32-б про банкрутство приватного підприємства «ВАЛком-монтаж» URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65070545. (дата звернення: 18.11.2017).

115. Постанова Вищого господарського суду України від 22 лютого 2017 року у с праві № 902/273/13-г про банкрутство закритого акціонерного товариства «Гефест плюс». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65070487. (дата звернення: 18.11.2017).

116. Постанова Вищого господарського суду України від 07 вересня 2016 року у справі № 917/311/16 про визнання недійсним правочину про припинення зобов'язань зарахуванням від 28.02.2013. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61195425. (дата звернення: 18.11.2017).

117. Постанова Вищого господарського суду України від 09 листопада 2016 року у справі № 10-18/5218 про банкрутство державного підприємства «Приладобудівний завод «Райдуга». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62665776. (дата звернення: 18.11.2017).

118. Про затвердження нової редакції Положення про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство: Постанова пленуму Вищого господарського суду України від 14.07.2016 р. № 8. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0008600-16 (дата звернення: 29.05.2018).

119. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 31. Ст. 440.

120. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору: Закон України від 22.05.2015 р. № 484-19. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 33. Ст. 323.

121. Про введення мораторію на примусову реалізацію майна: Закон України від 29.11.2001 р. № 2864-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 10. Ст.77.

122. Предпринимательское право. Курс лекций / Г.Е. Авилов, М.И. Брагинский, Н.Г. Доронина и др.; отв. ред.: Н.И. Клейн. Москва: Юрид. лит., 1993. 480 с.

123. Пригуза П.Д. Конкурсне право та конкурсний процес. Теоретичні та практичні аспекти розвитку. *Вісник господарського судочинства.* 2007. № 3. С. 127 – 141.

124. Пригуза П.Д. Підстави кримінальної відповідальності за банкрутство та кваліфікація злочинів. *Вісник прокуратури*. 2007. № 8. С. 99 – 108.

125. Радзивілюк В.В. Запобігання банкрутству (неспроможності): господарсько-правовий аспект: монографія. Ніжин: Аспект-Поліграф, 2013. 532 с.

126. Радзивілюк В.В. Санація як судова процедура банкрутства: порівняльно-правове дослідження: автореф дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2000. 17 с.

127. Руденков С. Международная практика процедур вывода компаний с кризисного положения. *Белорусский журнал международного права и международных отношений.* 2002. № 4. С. 8 – 14.

128. Рябцева Я.Г. Правовий статус арбітражного керуючого: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2006. 18 с.

129. Садовский В.Н. Основания общей теории систем. Москва: Наука, 1974. 280 с.

130. Семеусов В.А. Принципы правового регулирования хозяйственной деятельности государственного предприятия. Иркутск: Изд-во ИГУ, 1991. 48 с.

131. Скакун О.Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира: учеб. для студ. вузов. Київ: Ін Юре, 2008. 464 с.

132. Скрипичников Д.В. Некоторые вопросы законодательства о несостоятельности (банкротстве) Великобритании. Проблемы современной экономики. 2010. № 2. URL: http://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-voprosy-zakonodatelstva-o-nesostoyatelnosti-bankrotstve-velikobritanii. (дата звернення 14.11.2017).

133. Смоленко А. Банкротство физических лиц в Англии. 2010. URL: http://blog.liga.net/user/smolenko/article/3919.aspx. (дата звернення 15.04.2017).

134. Солонінко К.С. Міжнародна економіка: навч. посіб. Київ: Кондор, 2008. 380 с.

135. Степанов А.А. Предупреждение банкротства в рамках производства по делу о банкротстве: Теория и практика: монография. Київ: КНТ, 2008. 312 с.

136. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. Москва: Статут, 1999. 208 с.

137. Степанов В.В. Правовые системы регулирования банкротства: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 1998. 236 с.

138. Струкгов В.Г. Краткий конспект лекций о торговой несостоятельности. Санкт-Петербург: тип. Александрова,1903. 19 с.

139. Студенцова О.А. Правовое регулирование процедур банкротства по законодательству России и США: сравнительный анализ: дис. канд. юрид. наук. Москва, 2006. 202 с.

140. Твердохліб Ю.В. Здійснення ефективного управління підприємством у процедурі банкрутства. *Санація та банкрутство*. 2012. № 3-4. С. 200 – 203.

141. Телюкина М.В. Основы конкурсного права. Москва, 2004. 506 с.

142. Телюкина М.В. Проблемы несостоятельности и банкротства юридических лиц : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 1997. 208 с.

143. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. Київ: Ін Юре, 2008. 400 с.

144. Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. Москва: Юристъ, 2003. 592 с.

145. Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. Москва: НОРМА, 2002. 616 с.

146. Устименко В.А. Економіко-правові ризики та можливості реалізації Угоди про асоціацію з ЄС (стенограма наукової доповіді на засіданні Президії НАН України 11 жовтня 2017 р.).Вісник Національної академії наук України. 2017. № 12. С. 14-27.

147. Ухвала Вищого господарського суду України від 17 січня 2017 року у справі № Б8/180-10 про банкрутство приватного акціонерного товариства «Білицький завод «Теплозвукоізоляція». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64125396. (дата звернення: 19.11.2017).

148. Ухвала Вищого господарського суду України від 06 лютого 2017 року у справі № 1/65-Б про банкрутство приватного підприємства «Макаронна компанія» URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64559952. (дата звернення: 19.11.2017).

149. Ухвала Вищого господарського суду України від 06 лютого 2017 року у справі № 904/9652/16 про витребування майна. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64559884. (дата звернення: 19.11.2017).

150. Ухвала Вищого господарського суду України від 28 лютого 2017 року у справі № 904/10055/16 про усунення перешкод у користуванні власністю URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65070407. (дата звернення: 19.11.2017).

151. Ухвала Вищого господарського суду України від 07 березня 2017 року у справі № 904/10673/16 про витребування майна URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65193030. (дата звернення: 19.11.2017).

152. Ухвала Вищого господарського суду України від 18 квітня 2017 року у справі № 24/142-б про банкрутство відкритого акціонерного товариства «Радикал» URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66047176. (дата звернення: 19.11.2017).

153. Ухвала Вищого господарського суду України від 25 травня 2017 року у справі № 904/8327/15 про банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю «Актив-Агро». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66769810. (дата звернення: 19.11.2017).

154. Ухвала Вищого господарського суду України від 06 червня 2017 року у справі № 910/18739/16 про банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю «Західбудінвест компані консалтинг» URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66991867 (дата звернення: 19.11.2017).

155. Ухвала Вищого господарського суду України від URL: (дата звернення: 19.11.2017).

156. Ухвала Вищого господарського суду України від 18 червня 2014 року у справі № 925/11/14 про визнання недійсним правочину та застосування наслідків недійсності правочину. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39344139. (дата звернення: 19.11.2017).

157. Ухвала Вищого господарського суду України від 08 вересня 2016 року у справі № 904/3541/15 про банкрутство товариства з обмеженою відповідальністю «Респект Інвестмент». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61385129 (дата звернення: 19.11.2017).

158. Ухвала Вищого господарського суду України від 23 листопада 2016 року у справі № 3/32-б про банкрутство приватного підприємства «ВАЛком-монтаж». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63022588. (дата звернення: 19.11.2017).

159. Филатов А.М. Французская модель несостоятельности. *Успехи современного естествознания*. 2012. №4. С. 127-129.

160. Фрінд Ф. Вибір та призначення конкурсного керуючого у Федеративній Республіці Німеччині відповідно до положень про неспроможність. *Розгляд торгових (господарських) спорів в Україні та Німеччині.* Київ, ЛОГОС 2008. С. 124 – 141.

161. Чекаленко Л.Д. Зовнішня політика і безпека України. Людина – Суспільство – Держава – Міжнародні структури: монографія. Київ: РНБО України. Нац. ін-т пробл. міжнар. безпеки, 2004. 351 с.

162. Черновалов А. Институциональные основы экономики союзного государства: проблемы экономической несостоятельности (банкротства). *Экономический вестник ЭКОВЕСТ.* 2004. № 4 С. 297 – 235. URL: http://www.research.by/webroot/delivery/files/ecowest/2004n2r04.pdf. (дата звернення 16.10.2017).

163. Чернявський С.С. Кримінальне банкрутство: актуальні проблеми протидії. Журнал Віче. 2009. № 12. URL: http://www.viche.info/journal/1515/. (дата звернення 16.04.2017).

164. Чорна Ю.В. Особливості конкурсного процесу в судовому провадженні. *Вісник господарського судочинства.* 2013. № 5. С. 121 – 127.

165. Чорна Ю.В. Законодавство про неспроможність в Японії. *Право України.* 2013. № 3-4. С. 435 – 442.

166. Чорна Ю.В. Законодательство о банкротстве как механизм эффективного правового регулирования. *European Applied Sciences*. 2013. № 3. С. 207 – 211.

167. Чорна Ю.В. Роль «м'якого права» міжнародних організацій на сучасному етапі розвитку конкурсного права в Україні. *Право України.* 2014. № 6. С. 230 – 239.

168. Чорна Ю.В. Світові тенденції застосування політики «нового старту» до неплатоспроможних фізичних осіб. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 218 – 223.

169. Чорна Ю.В. Цели законодательства о банкротстве на современном этапе развития. *Scientific Letters of Academic Society of Michal Baludansky.* 2014. № 3. V. 2. P. 51-55.

170. Чорна Ю.В. Правове становище суб'єктів забезпечення конкурсного провадження: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Scientific Journal «ScienceRise».* 2016. № 1/1 (18). С. 56 – 60.

171. Чорна Ю.В. Інститут арбітражного управління: вітчизняні недоліки та зарубіжний досвід. *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 1. С. 195 – 201.

172. Чорна Ю.В. Поняття та основні ознаки системи банкрутства. *Вісник національної академії правових наук України*. 2016. № 1 (84). С. 145 – 155.

173. Чорна Ю.В. Інститут банкрутства як універсальна система норм урегулювання неплатоспроможності. *Економіка та право.* 2016. № 1 (43). С. 33 – 39.

174. Чорна Ю.В. Японія – яскравий представник конкурсного процесу країн Східної Азії. *Санація та банкрутство*. 2012. № 3-4. С. 218 – 224.

175. Чорна Ю.В. Сучасні тенденції розвитку інституту банкрутства. *Санація та банкрутство*. 2013. № 1-2. С. 298 – 303.

176. Чорна Ю.В. Керівництво ЮНСІТРАЛ для законодавчих органів з питань законодавства про неспроможність як джерело конкурсного права в Україні. *Санація та банкрутство*. 2014. № 2. С. 107 – 110.

177. Чорна Ю.В. Законодавство Великої Британії про неспроможність. *Санація та банкрутство.* 2014. № 3-4. С. 240 – 248.

178. Чорна Ю.В. Система законодавства Канади про банкрутство: загальна характеристика. *Санація та банкрутство*. 2015. № 1. С. 129 – 134.

179. Чорна Ю.В. Італійський інститут неплатоспроможності та банкрутства. *Санація та банкрутство.* 2015. № 2. С. 110 – 115.

180. Чорна Ю.В. Римське приватне право як джерело пізнання стародавнього конкурсного процесу. *Європейська юридична освіта:* зб. матеріалів VII Міжнар. наук.-практ. конф. Київ: Київський університет права НАН України, 2012. С. 110 – 112.

181. Чорна Ю.В. Роль міжнародних організацій на сучасному етапі розвитку конкурсного права. *Сучасні проблеми правової системи України:* зб. матеріалів V Міжнар. наук.-практ. конф. Київ: Київський університет права НАН України, 2013. С. 248 – 250.

182. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс: монография. Москва: Статут, 2000. 477 с.

183. Щапова А., Рущицкий И.Е., Воронина А.Б. Анализ процедур банкротства во Франции, Германии, Англии и России. URL: http://min.usaca.ru/uploads/article/attachment/145/25. (дата звернення 16.09.2017).

184. Явич Л.С. Право социалистического развитого общества: сущность и принципы. Москва: Юрид. лит., 1978. 224 с.

185. An Introduction to English Insolvency law. 2015. URL: https://www.slaughterandmay.com/media/251437/an-introduction-to-english-insolvency-law.pdf. (accessed date 20.09.2017).

186. Ayer J.D., Michael L. Bernstein, Jonathan Friedland. The Trustee’s Power to Avoid Fraudulent Transfers. American bankruptcy institute Journal. URL: http://www.kirkland.com/siteFiles/kirkexp/publications/2402/Document1/Friedland_Trustees_Power.pdf (accessed date 18.04.2017).

187. Bankruptcy and Insolvency Act. R.S.C. 1985. C. B-3. URL: http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/B-3/. (accessed date 18.04.2017).

188. Bankruptcy – Italy. European Judicial Network in civil and commercial matters. 2007. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_ita_en.htm. (accessed date 18.04.2017).

189. Bankruptcy – France. European Judicial Network in civil and commercial matters. 2005]. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/bankruptcy/bankruptcy_fra_en.htm. (accessed date 09.10.2017).

190. Bankruptcy Law: From a creditor's point of view – An Introduction. 2008. 6 P. URL: http://www.halaw.jp/news/HALOBankruptcyMemo.pdf. (accessed date 13.07.2017).

191. Baird D.G., Thomas H. Jackson. Corporate Reorganizations and the Treatment of Diverse Ownership Interests: A Comment on Adequate Protection of Secured Creditors in Bankruptcy. 51 University of Chicago Law Review. 1984. P. 97 – 130. URL: http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2041&context=journal_articles. (accessed date 18.08.2017).

192. Berdeja-Prieto A., Ranney-Marinelli A., Mendelsohn M., Richter C. Hands Across the Borders – Comparative Insolvency Regimes in the United States, Canada and Mexico American Bar. Association Spring Meeting. Business Law Section Commercial Financial Services Committee. 2009. 142 p. URL: http://apps.americanbar.org/buslaw/newsletter/0080/materials/pp3.pdf. (accessed date 18.04.2017).

193. Blazy R., Chopard B., Langlais E., Ydriss Ziane, Personal Bankruptcy Law, Fresh Starts, and Judicial Practice. Economics Working Papers. 2015. URL: http://economix.fr/en/dt/2011.php?id=192. (accessed date 19.04.2017).

194. Broude R. F. The Judge's Role in Insolvency Proceeding: View from the Bar. 10 Amer. Bankr. Inst. L. Rev. 2002. 893 P.

195. Bugg T., Elliott R. Brief guide to English Corporate Insolvency Law. Restructuring and Insolvency. 2009. – 12 P. URL: http://www.linklaters.com/pdfs/Insights/banking/Guidetoinsolvency.pdf. (accessed date 18.04.2017).

196. Burton L. A. An Overview of Insolvency Proceedings in Asia. Annual Survey of International and Comparative Law. 2010. Vol. 6: Is. 1. Art. 7. 17 p. URL: http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1051&context=annlsurvey. (accessed date 18.04.2017).

197. Chance C. European Insolvency Procedures. 2010. 99 p. URL: http://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/PDFs/CC_Euro_Insolvency_Pro_Oct10.pdf. (accessed date 24.10.2017).

198. Council Regulation on insolvency proceedings. No 1346/2000 of 29 May 2000. Official Journal of the European Communities. URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:160:0001:0018:en:PDF. (accessed date 18.04.2017).

199. Cova B., Azzara A., Manganelli P., Picello A. Italy Tweaks the Bankruptcy Act to Increase Creditors' Protections. 2013. URL: http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=dff622b0-693e-4705-851c-f091c86e63c6. (accessed date 18.04.2017).

200. Director disqualification and restrictions. *The UK Government Web Archive*. 2011. URL: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.insolvency.gov.uk/directordisqualificationandrestrictions/whatisdisqualification.htm. (accessed date 18.04.2016).

201. Douglas Hoyes. J. What Types of Personal Bankruptcy Are There In Canada? 2014. URL: https://bankruptcy-canada.com/bankruptcy-blog/what-types-of-personal-bankruptcy-are-there-in-canada/.

202. Douglas Hoyes. J. Personal Bankruptcies in Canada. 2017. URL: https://bankruptcy-canada.com/bankruptcy-blog/personal-bankruptcies-in-canada/ .

203. Eaton D. L., Lyndon E. Norley, Helena Huang, Kon M. Asimacopoulos. China's New Enterprise Bankruptcy. 2006. 7 p. URL: http://www.kirkland.com/siteFiles/kirkexp/publications/2272/Document1/Chinas_New_Enterprise_Bankruptcy_Law.pdf. (accessed date: 18.04.2016).

204. Efrat R. Global Trends in Personal Bankruptcy. American Bankruptcy Law Journal. 2002. Vol. 76. Issue 1. 86 p. URL:

http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ambank76&div=10&id=&page=. (accessed date: 16.11.2017).

205. German bankruptcy law. URL: http://www.privatinsolvenz-hilfe.org/en/german-bankruptcy-law.html. (accessed date 18.04.2017).

206. Hart O. Different approaches to bankruptcy. *The Annual World Bank Conference on Development Economics*. Paris, 1999. June 21-23. 18 p. URL: http://www.nber.org/papers/w7921.pdf.

207. Haung. G., Ken Huang, Geoffrey T. Raicht. Analysis of China's New Bankruptcy Law. 2008. URL: http://www.mwechinalaw.com/documents/mwechinalaw1008.pdf. (accessed date 19.04.2016).

208. Hautcoeur P-C., Paolo Di Martino. Bankruptcy law and practice in historical perspective: a European comparative view. 2011. 37 p. URL: http://www.parisschoolofeconomics.eu/IMG/pdf/DiMartino-Hautcoeur_feb2011.pdf. (accessed date 18.04.2016).

209. Hoppe K. Bankruptcy law in China. 2009. 54 p. URL: http://www.eigerlaw.com/fr/component/search/?searchword=Bankruptcy+law+in+Ch&ordering=newest&searchphrase=all. (accessed date 18.04.2016).

210. Ikeda T. Bankruptcy Law in Japan and its recent development. Osaka University Law Review. 1999. № 2. 46 p. URL: http://ir.library.osaka-u.ac.jp/dspace/bitstream/11094/3656/1/oulr046-009.pdf. (accessed date 19.04.2016).

211. Insolvency Statute (Insolvenzordnung, InsO). 178 p. URL: http://www.iuscomp.org/gla/statutes/InsO.pdf. (accessed date 18.04.2016).

212. Japan Bankruptcy Act: Act No.109 of December 15, 2006. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=187659. (accessed date 18.04.2016).

213. Jark P. Summary of German Insolvency Law. URL: https://www.dlapiper.com/de/germany/insights/publications/2012/05/summary-of-the-german-insolvency-law-booklet/. (accessed date 19.04.2016).

214. Kann J., Redeker R. Germany: Reform Act On German Insolvency Law - New Opportunities For Distressed Investors? 2012. URL: http://www.mondaq.com/x/174648/. (accessed date 18.04.2016).

215. Kempson E. Review of Insolvency Practitioner Fees. Report to the Insolvency Service. 2013. 54 p. URL: www.gov.uk/government/publications /insolvency-practitioner-fees-a-review. (accessed date 18.04.2016).

216. Kaushik M. Managing bankruptcy. *In business today*. 2009. URL: http://businesstoday.intoday.in/story/managing-bankruptcy/1/3841.html. (accessed date 18.04.2016).

217. Kilborn J.J. What the United States Can Learn from the New French Law on Consumer Indebtedness. *Michigan Journal of International Law*. 2005. Vol. 26. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=703961. (accessed date 18.04.2016).

218. King L. Current development in International and Comparative Corporate Insolvency Law. Developments and Prospects in the USA. – Oxford, 1994. – 115 P.

219. Leonard B. Portable Insolvency legislation in Canada. 2012. 344 P. URL: http://www.casselsbrock.com/files/file/PortableInsolvencyLegislation_at_CasselsBrock_Web.pdf. (accessed date 19.04.2016).

220. Lewis P.D. The new bankruptcy law: A Czech — U.S. Comparison. URL: http://www.commonlawreview.cz/the-new-bankruptcy-law-a-czech-us-comparison. (accessed date 18.04.2016).

221. Liangyuan T. New Issues in Chinese Enterprise Bankruptcy Law. 2008. URL: https://www.insol.org/Turton%20Award/New%20Issues%20in%20Chinese%20Enterprise%20Bankruptcy%20Law%20Final%20Article%206%20Jan.pdf. (accessed date 16.11.2017).

222. Mann D. An Overview of Canadian Bankruptcy and Insolvency Law. URL: http://www.acc.com/education/webcasts/upload/An-Overview-of-Canadian-Insolvency-Law.pdf. (accessed date 16.11.2017).

223. Martin N. The Role of History and Culture in Developing Bankruptcy and Insolvency Systems: The Perils of Legal Transplantation.2005. – 78 P. URL: http://www.arabruleoflaw.com/bankruptcyreform/wpcontent/uploads/2014/05/IR_Lawdigitalcommons_2005.pdf. (accessed date 16.11.2017).

224. Mills L. R. Review of Law and Social Process in United States History, By James Willard Hurst. *Washington University Law Review*. Vol. 1961. Iss. 2. 1961.

pp. 187-190. URL: http://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3253&context=law_lawreview. (accessed date 18.04.2016).

225. Minami K. R. Japanese Thought and Western Law: A Tangential View of Japanese Bengasi and the Japanese American Attorney. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. 1986. Vol. 8. Pp. 301 – 326. URL: http://digitalcommons.lmu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1091&context=ilr. (accessed date 18.04.2016).

226. Miyazaki S. An introduction to court procedures for insolvency in Japan. 2011. URL: https://www.jurists.co.jp/en/publication/tractate/article_10073.html. (accessed date 19.04.2016).

227. Monateri P.G. Italian Insolvency Law. URL:http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/business/Insol.html. (accessed date 18.04.2016).

228. Novarese A. Italy: bankruptcy law and reforms. Corporate restricting and the breaking wave. URL: https://m.lw.com/thoughtLeadership/italy-bankruptcy-law-andreforms. (accessed date 16.11.2017).

229. Ogishi S., Otani N. Overview of the Insolvency Laws of Japan. *Nishimura* and Asahi. 2012. URL: http://www.jurists.co.jp/en/topics/others_4007.html. (accessed date 19.04.2016).

230. Okamoto N. Note. Japan's Business Revitalization ADR: an economic savior or a convenient excuse to avoid bankruptcy? 2011. Pp. 637 – 664. URL: http://cardozojcr.com/vol12no2/637-664.pdf. (accessed date 18.04.2016).

231. Orderly and Effective Insolvency Procedures. 1999. 102 p. URL: http://www.imf.org/external/pubs/ft/orderly/. (accessed date 18.04.2016).

232. Ramsay Ch. J. Fraudulent preferences and transfers at undervalue. 2011. URL: http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=940795be-3014-47c3-9798-97993ab32afe. (accessed date 18.04.2016).

233. Rogers L. A., Pamela L.J. Commercial Restructuring and Insolvency in Canada. 25 P. URL: https://www.insolvency.ca/en/resources/IIC_Bankruptcy_ Primer.pdf. (accessed date 18.04.2016).

234. Sauer R. C. Bankruptcy Law and the Maturing of American Capitalism. 1994. 291 p. URL: https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/64683/1/OSLJ_V55N2_0291.pdf. (accessed date 16.11.2017).

235. Shiono M. C. Foreign Attorneys in Japan: The International Practice of Law as a Question of Unfair Trade Practices. *American University International Law*. Vol. 2. Pp. 615 – 652. URL: http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1663&context=auilr. (accessed date 19.04.2016).

236. J. Taylor-Mancusi. What is Personal Bankruptcy in Canada? URL: https://www.bankruptcy-canada.ca/whatisbankruptcy.

237. Teixeira P. M. The Portrayal of Suicide in Postmodern Japanese Literature and Popular Culture Media. 2015. 15 p. URL: http://scholarworks.uvm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1039&context=hcoltheses. (accessed date 19.04.2016).

238. The Enterprise Bankruptcy Law of the People's Republic of China. 2006. URL: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2008-01/02/content_1388019.htm. (accessed date 19.04.2016).

239. The case of individual bankruptcy in China (Republic). 2009. URL: http://chinabusinesslaw.blogspot.com/2009/02/case-for-individual-bankruptcy-in-china.html. (accessed date 19.04.2016).

240. The Commercial Code of Japan: Act No. 48 of March 9, 1899. URL: https://archive.org/stream/commercialcodeof00japarich/commercialcodeof00japarich_djvu.txt. (accessed date 19.04.2016).

241. The Realization of Assets. 2011. URL:https://www.insolvencydirect.bis.gov.uk/technicalmanual/Ch25-36/Chapter31/part%200/part%204/part%204.htm. (accessed date 19.04.2016).

242. Tomasic R. Insolvency Law in East Asia. 2013. 574 P. URL: https://books.google.com.ua/books?id=NCU3DAAAQBAJ&pg=PT236&lpg=PT236&dq=174.+Tomasic+R.+Insolvency+Law+in+East+Asia&source=bl&ots=0CgvZKtVfe&sig=QR7Pcp8xijY9UiG_0UrQEO9iPg&hl=uk&sa=X&ved=0ahUKEwjawKDNjcPXAhUNKuwKHRRVBpoQ6AEILjAB#v=onepage&q=174.%20Tomasic%20R.%20Insolvency%20Law%20in%20East%20Asia&f=false. (accessed date 16.11.2017).

243. Trustee Act of Canada. 1992. URL: http://nslegislature.ca/legc/statutes/trustee.htm. (accessed date 19.04.2016).

244. 11 U.S. Code Chapter 9 – Adjustment of debt of municipality. URL:https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/chapter-9. (accessed date 19.04.2016).

245. UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law. 2005. 400 P. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf. (accessed date 19.04.2016).

246. Warren E. Bankruptcy Policymaking in an Imperfect World. 1993. Pp. 336 – 386. URL: https://www.jstor.org/stable/1289668?seq=1#page_scan_tab_contents. (accessed date 16.11.2017).

247. Watson A. The Nature of Law. 1977. P. 156. URL: https://www.jstor.org/stable/3311815?seq=1#page_scan_tab_contents (accessed date 16.11.2017).

248. White M.J. Bankruptcy reform and credit cards. Journal of Economic Perspectives. 2007. Vol. 21. № 4. Pp. 175–199. URL: http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.544.7732&rep=rep1&type=pdf. (accessed date 16.11.2017).

249. Wood P. Comparative Law of Security and Guarantees. London. 1995. URL: http://trove.nla.gov.au/work/21343686?q&versionId=222121860. (accessed date 16.11.2017).

Д О Д А Т К И

Додаток А

Процедури права неспроможності в Японії

№	Назва процедури	Законодавче регулювання	Хто може бути суб'єктом
Реорганізаційні процедури			
1	Корпоративна реорганізація	Закон про корпоративну реорганізацію	великі підприємства, (АТ)
2	Корпоративне регулювання	Торговий Кодекс	Малі та середні підприємства
3	Цивільна реструктуризація (мирова угода)	Закон про цивільну реструктуризацію	Підприємства, фізичні особи
Ліквідаційні процедури			
4	Банкрутство	Закон про банкрутство	Підприємства, фізичні особи
5	Спеціальна ліквідація	Торговий Кодекс	Підприємства

Додаток Б

Порівняльна таблиця реорганізаційних процедур Японії

	Корпоративна реорганізація	**Цивільна реструктуризація**	**Корпоративне регулювання**
суб'єкти	Великі підприємства (АТ)	Юридичні, фізичні особи	Малі та середні підприємства
Підстава порушення справи	Загроза неплатоспроможності		
Правове становище кредиторів з забезпеченими вимогами	Обмеження права розпоряджатися предметом застави[1]	Права кредиторів не мають ніяких обтяжень[2]	Права кредиторів не обтяжені
Правове становище боржника	Судовим рішенням про порушення справи автоматично призначається один або декілька управляючих	За боржником зберігаються управлінські та розпорядчі права в повному обсязі[3]. Діяльність боржника здійснюється під наглядом спостерігача.	Керівництво компанії – боржника зберігає управлінську та розпорядчу функцію
Додаткові суб'єкти	Можливе залучення професійних спеціалістів (напр. аудиторів, бухгалтерів тощо)	Довірена особа	_____
Затвердження плану реорганізації	План приймається більшістю голосів, погоджується з забезпеченими кредиторами	План приймається більшістю голосів, без участі забезпечених кредиторів	План вважається прийнятим, якщо за нього одностайно проголосували всі кредитори

[1] Фактично таке обмеження кардинально не видозмінює правове становище забезпеченого кредитора. Майно, що слугує предметом його застави юридично залишається за ним. Окрім того, на нашу думку, це досить гарна спроба задовольнити публічний інтерес та отримати реальну можливість ефективної реорганізації неплатоспроможного підприємства. У випадку невдачі ліквідаційні процедури передбачають, що заставне майно в склад ліквідаційної маси не входить.

[2] В цьому випадку, знову ж таки, видно спроби досягнення компромісу в інтересах боржника (можлива реабілітація) та кредитора (інтереси не обтяжені). «Попит на погашення забезпеченого інтересу» - це схема, що дозволяє залишити за боржником необхідні для ефективної реструктуризації майнові активи шляхом виплати кредитору номінальної вартості такого майна.

[3] Слід зазначити, що довірена особа призначається судом тільки якщо дії боржника мають протиправний елемент та шкодять загальній концепції реорганізації. Довірена особа має такі ж права як і управляючий в процедурі корпоративного регулювання.

Додаток В

Порівняльна таблиця запропонованих змін до ст. ст. 90 – 92 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»

Чинна редакція Закону	Запропонована редакція Закону
Стаття 90. Загальні положення про банкрутство фізичної особи	**Стаття 90. Загальні положення про банкрутство фізичної особи**
1. Правила, передбачені цією статтею, застосовуються до відносин, пов'язаних із визнанням банкрутом фізичної особи за боргами, які виникли у неї у зв'язку зі здійсненням підприємницької діяльності.	1. Правила, передбачені цією статтею, застосовуються до відносин, пов'язаних з визнанням банкрутом фізичної особи за боргами, які виникли у неї у зв'язку зі здійсненням підприємницької діяльності та за зобов'язаннями, які виникли у неї у зв'язку із необхідністю задоволення власних потреб.
2. Підставою для визнання фізичної особи банкрутом є його нездатність задовольнити вимоги кредиторів за грошовими зобов'язаннями та/або виконати обов'язок зі сплати обов'язкових платежів.	2. Підставою для визнання фізичної особи банкрутом є її нездатність задовольнити вимоги кредиторів за грошовими зобов'язаннями та/або виконати обов'язок зі сплати обов'язкових платежів, у тому числі за зобов'язаннями кредиторів, вимоги яких пов'язані з зобов'язаннями, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, кредиторів, які мають вимоги щодо стягнення аліментів, а також інші вимоги особистого характеру.
3. Заява про порушення справи про банкрутство фізичної особи може бути подана в господарський суд фізичною особою, який є боржником, або його кредиторами.	3. Заява про порушення справи про банкрутство фізичної особи може бути подана в господарський суд фізичною особою, яка є боржником, або її кредиторами.
Заяву про порушення справи про банкрутство фізичної особи можуть подати кредитори, за винятком кредиторів, вимоги яких пов'язані з зобов'язаннями, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, кредиторів, які мають вимоги щодо стягнення аліментів, а також інші вимоги особистого характеру.	Виключено.
Кредитори, вимоги яких пов'язані із зобов'язаннями, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, кредитори, які мають вимоги щодо стягнення аліментів, а також інші вимоги за зобов'язаннями, нерозривно	Виключено.

пов’язаними з особою кредитора, мають право заявити свої вимоги під час провадження у справі про банкрутство.	Боржник зобов’язаний звернутися до господарського суду із заявою про порушення провадження у праві про банкрутство у разі виникнення таких обставин: у випадку загрози неплатоспроможності; у випадку порушення стану професійної працездатності фізичної особи, втрати працездатності фізичної особи або якщо фізична особа протягом шести місяців є безробітною; існують інші обставини, які можуть свідчити про наявність загрози виникнення у фізичної особи – громадянина стану неплатоспроможності. До заяви фізичної особи про порушення справи про банкрутство окрім документів, передбачених ч. 2 ст. 11 цього Закону подається: копія документа про визнання фізичної особи безробітною, непрацездатною, з порушеною працездатністю (за наявності); копія свідоцтва про укладення чи розірвання шлюбу (за наявності укладеного і нерозірваного на дату подання заяви шлюбу); копії документів, що свідчать про наявність у боржника спільної сумісної власності; копія свідоцтва про народження дитини, якщо фізична особа є її батьком або матір’ю, усиновителем або опікуном; документи, що підтверджують інші обставини, на яких ґрунтується заява фізичної особи.
4. До заяви фізичної особи про порушення справи про банкрутство може бути доданий план погашення його боргів, копії якого надсилаються кредиторам та іншим учасникам провадження у справі про банкрутство. Якщо відсутні заперечення кредиторів,	4. До заяви фізичної особи про порушення справи про банкрутство може бути доданий план погашення його боргів, копії якого надсилаються кредиторам та іншим учасникам провадження у справі про банкрутство. Якщо відсутні заперечення кредиторів,

господарський суд може затвердити план погашення боргів, що є підставою для зупинення провадження у справі про банкрутство на строк не більше трьох місяців.	господарський суд може затвердити план погашення боргів, що є підставою для зупинення провадження у справі про банкрутство на строк не більше трьох місяців.
5. План погашення боргів повинен включати:	5. План погашення боргів повинен включати:
строк його виконання;	строк його виконання;
розмір суми, яка щомісяця залишається боржнику - фізичній особі та членам його сім'ї для споживання;	розмір суми, яка щомісяця залишається боржнику - фізичній особі та членам його сім'ї для споживання;
розмір суми, яка буде щомісяця надаватися для погашення вимог кредиторів.	розмір суми, яка буде щомісяця надаватися для погашення вимог кредиторів.
6. Господарський суд має право за вмотивованим клопотанням учасників провадження у справі про банкрутство фізичної особи змінити план погашення боргів, у тому числі збільшити чи зменшити строк його виконання, розмір суми, яка щомісяця залишається боржнику і членам його сім'ї на споживання.	6. Господарський суд має право за вмотивованим клопотанням учасників провадження у справі про банкрутство фізичної особи змінити план погашення боргів, у тому числі збільшити чи зменшити строк його виконання, розмір суми, яка щомісяця залишається боржнику і членам його сім'ї на споживання.
7. Якщо в результаті виконання боржником плану погашення боргів вимоги кредиторів задоволені в повному обсязі, провадження у справі про банкрутство припиняється.	7. Якщо в результаті виконання боржником плану погашення боргів вимоги кредиторів задоволені в повному обсязі, провадження у справі про банкрутство припиняється.
8. У разі визнання фізичної особи банкрутом до складу ліквідаційної маси не включається майно фізичної особи, на яке згідно з цивільним процесуальним законодавством України не може бути звернено стягнення, та майно, яке перебуває у заставі з підстав, не пов'язаних із здійсненням такою особою підприємницької діяльності.	8. У разі визнання фізичної особи банкрутом до складу ліквідаційної маси не включається майно фізичної особи, на яке згідно з цивільним процесуальним законодавством України не може бути звернено стягнення. Виключено.
9. Господарський суд має право за вмотивованим клопотанням фізичної особи та інших учасників провадження у справі про банкрутство, виключити зі складу ліквідаційної маси майно фізичної особи, на яке згідно з цивільним процесуальним законодавством може бути звернено стягнення, якщо майно є неліквідним чи дохід від реалізації якого істотно не вплине на задоволення вимог кредиторів. Загальна	9. Господарський суд має право за вмотивованим клопотанням фізичної особи та інших учасників провадження у справі про банкрутство, виключити зі складу ліквідаційної маси майно фізичної особи, на яке згідно з цивільним процесуальним законодавством може бути звернено стягнення, якщо майно є неліквідним чи дохід від реалізації якого істотно не вплине на задоволення вимог кредиторів. Загальна

вартість майна фізичної особи, яка виключається зі складу ліквідаційної маси відповідно до положень цієї частини, не може перевищувати шести з половиною тисяч гривень. Перелік майна фізичної особи, яке виключається зі складу ліквідаційної маси відповідно до положень цієї частини, затверджується господарським судом, про що виноситься ухвала, яка може бути оскаржена у встановленому порядку. 10. Правочини (договори) фізичної особи, пов'язані з відчуженням або передачею іншим способом майна фізичної особи заінтересованим особам протягом року до порушення провадження у справі про банкрутство, можуть бути визнані господарським судом недійсними за заявою кредиторів.	вартість майна фізичної особи, яка виключається зі складу ліквідаційної маси відповідно до положень цієї частини, не може перевищувати шести з половиною тисяч гривень. Перелік майна фізичної особи, яке виключається зі складу ліквідаційної маси відповідно до положень цієї частини, затверджується господарським судом, про що виноситься ухвала, яка може бути оскаржена у встановленому порядку. 10. Правочини (договори) фізичної особи, пов'язані з відчуженням або передачею іншим способом майна фізичної особи заінтересованим особам протягом року до порушення провадження у справі про банкрутство, можуть бути визнані господарським судом недійсними за заявою кредиторів.
Стаття 91. Розгляд господарським судом справи про банкрутство фізичної особи 1. Одночасно з прийняттям заяви про порушення справи про банкрутство фізичної особи господарський суд накладає арешт на майно фізичної особи, за винятком майна, на яке згідно із законодавством України не може бути звернено стягнення, та майна, що перебуває в заставі з підстав, не пов'язаних із здійсненням такою особою підприємницької діяльності. За клопотанням фізичної особи господарський суд може звільнити з-під арешту майно (частину майна) у разі укладення договору поруки чи іншого забезпечення виконання зобов'язання фізичної особи третіми особами. 2. За заявою фізичної особи господарський суд може відкласти розгляд справи про банкрутство не більше ніж на два місяці для проведення фізичною особою розрахунків з кредиторами чи укладення мирової угоди. 3. За наявності відомостей про відкриття спадщини на користь фізичної особи господарський суд має право зупинити	**Стаття 91. Розгляд господарським судом справи про банкрутство фізичної особи** 1. Одночасно з прийняттям заяви про порушення справи про банкрутство фізичної особи господарський суд накладає арешт на майно фізичної особи, у тому числі на його частку у спільній сумісній власності, за винятком майна, на яке, згідно із законодавством України, не може бути звернено стягнення; встановлює заборону виїзду фізичної особи за кордон без дозволу суду, відкриття кредитних рахунків та користування кредитними картками. За клопотанням фізичної особи господарський суд може звільнити з-під арешту майно (частину майна) у разі укладення договору поруки чи іншого забезпечення виконання зобов'язання фізичної особи третіми особами. 2. За заявою фізичної особи господарський суд може відкласти розгляд справи про банкрутство не більше ніж на два місяці для проведення фізичною особою розрахунків з кредиторами чи укладення мирової угоди. 3. За наявності відомостей про відкриття спадщини на користь фізичної особи господарський суд має право зупинити

провадження у справі про банкрутство для вирішення у встановленому законом порядку питання щодо спадщини.	провадження у справі про банкрутство для вирішення у встановленому законом порядку питання щодо спадщини.
4. Якщо у встановлений частиною другою цієї статті строк фізичною особою не подано доказів задоволення вимог кредиторів і в зазначений строк не укладено мирової угоди, господарський суд визнає фізичну особу банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру.	4. Якщо у встановлений частиною другою цієї статті строк фізичною особою не подано доказів задоволення вимог кредиторів і в зазначений строк не укладено мирової угоди, господарський суд визнає фізичну особу банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру.
5. З дня прийняття господарським судом постанови про визнання фізичної особи банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури:	5. З дня прийняття господарським судом постанови про визнання фізичної особи банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури:
строки виконання зобов'язань фізичної особи вважаються такими, що настали;	строки виконання зобов'язань фізичної особи вважаються такими, що настали;
припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), відсотків та інших фінансових (економічних) санкцій за всіма зобов'язаннями фізичної особи, крім зобов'язань, не пов'язаних із здійсненням такою особою підприємницької діяльності;	припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), відсотків та інших фінансових (економічних) санкцій за всіма зобов'язаннями фізичної особи (виключено);
припиняється стягнення з фізичної особи за всіма виконавчими документами, за винятком виконавчих документів за вимогами про стягнення аліментів, а також за вимогами про відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, та за вимогами, не пов'язаними із здійсненням такою особою підприємницької діяльності.	припиняється стягнення з фізичної особи за всіма виконавчими документами (виключено);
6. У постанові про визнання фізичної особи банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури господарський суд призначає ліквідатора банкрута в порядку, встановленому цим Законом для призначення розпорядника майна.	6. У постанові про визнання фізичної особи банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури господарський суд призначає ліквідатора банкрута в порядку, встановленому цим Законом для призначення розпорядника майна.
7. Ліквідатор відкриває спеціальний банківський рахунок, на який зараховуються кошти, отримані від продажу майна банкрута, та здійснюються розрахунки з кредиторами банкрута.	7. Ліквідатор відкриває спеціальний банківський рахунок, на який зараховуються кошти, отримані від продажу майна банкрута, та здійснюються розрахунки з кредиторами банкрута.
8. Офіційне оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури здійснюється в порядку, встановленому цим Законом, із зазначенням строку	8. Офіційне оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури здійснюється в порядку, встановленому цим Законом, із зазначенням строку

пред'явлення кредиторами вимог до банкрута, який не може перевищувати двох місяців.	пред'явлення кредиторами вимог до банкрута, який не може перевищувати двох місяців.
10. Продажу підлягає все майно фізичної особи, за винятком майна, що не включається до складу ліквідаційної маси, якщо інше не передбачено цим Законом.	10. Продажу підлягає все майно фізичної особи, за винятком майна, що не включається до складу ліквідаційної маси, якщо інше не передбачено цим Законом.
11. Якщо в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців відсутні відомості про припинення підприємницької діяльності боржника, після завершення ліквідаційної процедури господарський суд виносить ухвалу про припинення підприємницької діяльності боржника.	11. Якщо в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців відсутні відомості про припинення підприємницької діяльності боржника, після завершення ліквідаційної процедури господарський суд виносить ухвалу про припинення підприємницької діяльності боржника.
Стаття 92. Особливості задоволення вимог кредиторів фізичної особи, визнаної банкрутом	**Стаття 92. Особливості задоволення вимог кредиторів фізичної особи, визнаної банкрутом**
1. Господарський суд розглядає вимоги, заявлені кредиторами або боржником, у строки, передбачені частиною восьмою статті 91 цього Закону. За наслідками розгляду зазначених вимог господарський суд виносить ухвалу про порядок і розмір задоволення вимог кредиторів.	1. Господарський суд розглядає вимоги, заявлені кредиторами або боржником, у строки, передбачені частиною восьмою статті 91 цього Закону. За наслідками розгляду зазначених вимог господарський суд виносить ухвалу про порядок і розмір задоволення вимог кредиторів.
2. До задоволення вимог кредиторів із коштів, внесених на спеціальний банківський рахунок, відшкодовуються витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство фізичної особи і виконанням постанови господарського суду про визнання фізичної особи банкрутом. Вимоги кредиторів задовольняються в такій черговості:	2. До задоволення вимог кредиторів із коштів, внесених на спеціальний банківський рахунок, відшкодовуються витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство фізичної особи і виконанням постанови господарського суду про визнання фізичної особи банкрутом. Вимоги кредиторів задовольняються в такій черговості:
у першу чергу задовольняються вимоги кредиторів за зобов'язаннями, забезпеченими заставою майна фізичної особи; вимоги громадян, перед якими фізична особа несе відповідальність за заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, шляхом капіталізації відповідних періодичних платежів, у тому числі до Фонду соціального страхування України за громадян, які застраховані у цьому Фонді у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, вимоги щодо стягнення	у першу чергу задовольняються вимоги кредиторів за зобов'язаннями, забезпеченими заставою майна фізичної особи; вимоги громадян, перед якими фізична особа несе відповідальність за заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, шляхом капіталізації відповідних періодичних платежів, у тому числі до Фонду соціального страхування України за громадян, які застраховані у цьому Фонді у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, вимоги щодо стягнення

аліментів; розрахунки щодо виплати вихідної допомоги та оплати праці особам, які працюють за трудовим договором (контрактом), і щодо виплати авторської винагороди, а також задовольняються вимоги, що виникли із зобов'язань щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування;	аліментів; розрахунки щодо виплати вихідної допомоги та оплати праці особам, які працюють за трудовим договором (контрактом), і щодо виплати авторської винагороди, а також задовольняються вимоги, що виникли із зобов'язань щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування;
у другу чергу задовольняються вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів);	у другу чергу задовольняються вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів);
у третю чергу проводяться розрахунки з іншими кредиторами.	у третю чергу проводяться розрахунки з іншими кредиторами.
Вимоги кожної наступної черги задовольняються після задоволення вимог попередньої черги.	Вимоги кожної наступної черги задовольняються після задоволення вимог попередньої черги.
За недостатності коштів для задоволення у повному обсязі всіх вимог однієї черги кошти розподіляються між кредиторами відповідної черги пропорційно сумам їхніх вимог.	За недостатності коштів для задоволення у повному обсязі всіх вимог однієї черги кошти розподіляються між кредиторами відповідної черги пропорційно сумам їхніх вимог.
3. Після завершення розрахунків з кредиторами фізична особа, визнана банкрутом, звільняється від подальшого виконання грошових вимог кредиторів, що були заявлені після визнання фізичної особи банкрутом, за винятком вимог, передбачених абзацом третім частини третьої цієї статті.	3. Після завершення розрахунків з кредиторами до фізичної особи, визнаної банкрутом, може застосовуватись процедура списання заборгованості за наявності таких ознак: провадження у справі про банкрутство порушено з ініціативи фізичної особи; боржник був добросовісним учасником провадження у справі про банкрутство та сприяв швидкому та прозорому розгляду справи; заборгованість боржника є надмірною та не може бути погашена протягом п'яти років ніяким чином, аніж внаслідок її списання господарським судом; взяте боржником кредитне зобов'язання на момент вчинення правочину не відповідало критерію оплатності (підтверджена документами дійсна та реальна можливість боржника на момент укладення правочину виконати умови кредитного договору в

	строк та на умовах, передбачених кредитним зобов'язанням);
Вимоги, заявлені після закінчення строку, встановленого частиною восьмою статті 91 цього Закону, задовольняються в останню чергу.	Виключено.
Вимоги кредиторів щодо відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, вимоги щодо стягнення аліментів, а також інші вимоги особистого характеру, які не були задоволені в порядку виконання постанови господарського суду про визнання фізичної особи банкрутом або які погашені частково чи не заявлені після визнання фізичної особи банкрутом, можуть бути заявлені після закінчення провадження у справі про банкрутство фізичної особи відповідно в повному обсязі або в незадоволеній їх частині в порядку, встановленому цивільним законодавством.	Виключено.
4. Звільнення фізичної особи від зобов'язань, передбачених абзацами першим і другим частини третьої цієї статті, не допускається у разі, якщо судовим рішенням, що набрав законної сили, боржник притягнутий до кримінальної або адміністративної відповідальності за неправомірні дії, пов'язані з банкрутством, умисне або фіктивне банкрутство, якщо такі правопорушення вчинені у справі про банкрутство.	4. Застосування до фізичної особи процедури списання заборгованості не допускається у разі, якщо судовим рішенням, що набрав законної сили, боржник притягнутий до кримінальної або адміністративної відповідальності за неправомірні дії, пов'язані з банкрутством, умисне або фіктивне банкрутство, якщо такі правопорушення вчинені у справі про банкрутство.
5. Господарський суд за вмотивованим клопотанням будь-кого з учасників у справі про банкрутство, арбітражного керуючого або за власною ініціативою може не допустити звільнення фізичної особи від зобов'язань, якщо боржник:	5. Господарський суд за вмотивованим клопотанням будь-кого з учасників у справі про банкрутство, арбітражного керуючого або за власною ініціативою може не допустити застосування відносно фізичної особи процедуру списання заборгованості, якщо боржник:
ухилявся від виконання зобов'язань щодо погашення боргів;	ухилявся від виконання зобов'язань щодо погашення боргів;
вчинив дії щодо приховування майна;	вчинив дії щодо приховування майна або розконцентрування ліквідаційної маси;
не надавав необхідну інформацію або надавав недостовірну інформацію господарському суду, який розглядає справу про банкрутство.	не надавав необхідну інформацію або надавав недостовірну інформацію господарському суду, який розглядає справу про банкрутство.

6. Про заборону звільнення фізичної особи від зобов'язань у зв'язку з припиненням провадження у справі про банкрутство господарський суд виносить ухвалу, яка підлягає негайному виконанню.	6. Про заборону списання заборгованості фізичної особи у зв'язку з припиненням провадження у справі про банкрутство господарський суд виносить ухвалу, яка підлягає негайному виконанню.
7. Протягом п'яти років після визнання фізичної особи банкрутом не може бути порушено провадження у справі про банкрутство за його заявою.	7. Протягом п'яти років після визнання фізичної особи банкрутом не може бути порушено провадження у справі про банкрутство за його заявою.
За вмотивованим клопотанням кредитора (кредиторів) передбачені абзацами першим і другим частини третьої цієї статті правила щодо звільнення боржника від зобов'язань не застосовуються, якщо фізична особа протягом зазначеного періоду повторно буде визнана банкрутом.	Виключено.
8. Протягом трьох років після визнання фізичної особи банкрутом ця особа не може бути зареєстрована як фізична особа, придбавати майно або грошові кошти у кредит, укладати договір поруки, передавати майно у заставу.	8. Протягом трьох років після визнання фізичної особи банкрутом ця особа не може бути зареєстрована як фізична особа – підприємець, придбавати майно або грошові кошти у кредит, укладати договір поруки, передавати майно у заставу.
9. Правила, передбачені частиною восьмою цієї статті, не застосовуються до фізичної особи, якщо у процедурі банкрутства боржник повністю сплатив усі борги.	9. Правила, передбачені частиною восьмою цієї статті, не застосовуються до фізичної особи, якщо у процедурі банкрутства боржник повністю сплатив усі борги.

Додаток Г

Розрахунок розміру безспірних грошових вимог, що може бути підставою для порушення провадження у справі про банкрутство

Вид суб'єкта підприємництва	**Обсяг річного доходу**	**Розмір безспірних грошових вимог**
Суб'єкт мікропідприємництва	2 млн. євро	12 мін. з/п (застосовується до ф.о. без статусу спд)
Суб'єкт малого підприємництва	10 млн. євро	60 мін. з/п
Суб'єкт середнього підприємництва		6 мін. з/п з розрахунку на 1 мл. євро обсягу річного доходу
Суб'єкт великого підприємництва	50 млн. євро	300 мін. з/п

Додаток Д

Порівняльна таблиця зарубіжного досвіду щодо підстав визнання недійсними правочинів та спростування майнових дій боржника в процедурі банкрутства

Країна	Підстави визнання правочинів недійсними	Підозрілий період	Суб'єкт, що ініціює оспорення	Додаткові підстави
Сполучені Штати Америки	- Вчинені з порушенням норм законодавства - Боржник прийняв заставні зобов'язання - На момент вчинення правочину боржник був неплатоспроможним, або став таким внаслідок його виконання - Привілейовані дії боржник - Правочини, вчинені не за відповідними цінами - Правочин вчинено з метою обману кредиторів	2-6 років 120 днів - 1 рік	Конкурсний управляючий, конкурсні кредитори	- прийняті заставні зобов'язання не були юридично оформлені на момент подачі заяви про банкрутство - прийняті заставні зобов'язання є гарантом виконання орендних зобов'язань; - присічний термін для оспорення: 2 роки з дати встановлення запобіжних заходів щодо майна боржника, 1 рік після завершення процедури банкрутства.
Велика Британія	- Пріоритетні дії боржника - Правочини, вчинені за невідповідними цінами - Безоплатне відчуження майна	6 місяців 2 роки	Конкурсний управляючий	- Недобросовісна поведінка боржника - Кредитор, в інтересах якого вчинено правочин отримав більше, аніж міг би отримати в ліквідаційній процедурі
Канада	- Правочини, вчинені за заниженою вартістю - На момент вчинення правочину боржник був неплатоспроможним, або став таким	1 рік 6 років 3 місяці (майно у першого правонаб	Конкурсний управляючий	- Боржник діяв недобросовісно

	внаслідок його виконання - Пріоритетні дії боржника	увача) 1 рік (майно у вторинного правонабувача)		
Німеччина	- Пріоритетні дії боржника - На момент вчинення правочину боржник був неплатоспроможним, або став таким внаслідок його виконання - Нанесення шкоди фінансовому становищу боржнику - Дострокове виконання зобов'язання - Безоплатне відчуження майна	3 місяці 10 років 1-3 місяців 4 роки	Конкурсний управляючий, кредитор	- Контрагент правочину усвідомлював, що дії вчиняються виключно на його користь, що боржник був неспроможним на момент вчинення чи про наміри довести підприємство до банкрутства
Франція	- Незаконні угоди - Безоплатне відчуження майна - Дострокове виконання зобов'язання - Платіж за зобов'язанням, здійснений не готівкою - Пріоритетні дії боржника	Обчислюється з моменту припинення платежів (в крайньому у випадку за 6 місяців)	Конкурсний управляючий	- Правочин був збитковим для кредиторів
Італія	- Дострокове виконання зобов'язання - Пріоритетні дії боржника - На момент вчинення правочину боржник був неплатоспроможним, або став таким внаслідок його виконання	2 роки 1 рік	Конкурсний управляючий	

Японія	- Правочини, що порушують права кредиторів - Правочини, вчинені за заниженою вартістю - Безоплатне відчуження майна - Боржник прийняв заставні зобов'язання - Пріоритетні дії боржника	6 місяців 30 днів 20 років	Конкурсний управляючий	- Контрагент правочину має бути у змові з боржником

Додаток Е

Порівняльна таблиця запропонованих змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»

Чинна редакція Закону	Запропонована редакція Закону
Стаття 1. Визначення термінів боржник - юридична особа - суб'єкт підприємницької діяльності або фізична особа за зобов'язаннями, які виникли у фізичної особи у зв'язку зі здійсненням нею підприємницької діяльності, неспроможний виконати протягом трьох місяців свої грошові зобов'язання після настання встановленого строку їх виконання, які підтверджені судовим рішенням, що набрало законної сили, та постановою про відкриття виконавчого провадження, якщо інше не передбачено цим Законом;	**Стаття 1. Визначення термінів** боржник - юридична особа - суб'єкт підприємницької діяльності, або фізична особа за зобов'язаннями, які виникли у фізичної особи у зв'язку зі здійсненням нею підприємницької діяльності, або фізична особа – громадянин за зобов'язаннями, які виникли у нього у зв'язку із необхідністю задоволення власних потреб, неспроможний виконати протягом трьох місяців свої грошові зобов'язання після настання встановленого строку їх виконання, які підтверджені судовим рішенням, що набрало законної сили, та постановою про відкриття виконавчого провадження, якщо інше не передбачено цим Законом;
Стаття 2. Законодавство, що регулює провадження у справах про банкрутство 1. Провадження у справах про банкрутство регулюється цим Законом, Господарським процесуальним кодексом України, іншими законодавчими актами України. {Частину другу статті 2 виключено на підставі Закону № 1258-VII від 13.05.2014 року}	**Стаття 2. Законодавство, що регулює провадження у справах про банкрутство** 1. Провадження у справах про банкрутство регулюється цим Законом, Господарським процесуальним кодексом України, іншими законодавчими актами України. Провадження у справах про банкрутство фізичної особи – громадянина регулюється Законом України «Про банкрутство фізичної особи – громадянина», Господарським процесуальним кодексом України, іншими законодавчими актами України. 2. Цей Закон має пріоритет перед іншими законодавчим актами України у регулюванні відносин, пов'язаних із банкрутством суб'єктів підприємницької діяльності, за винятком випадків, передбачених цим Законом.
Стаття 3. Державний орган з питань банкрутства 1. Державний орган з питань банкрутства: сприяє створенню організаційних, економічних, інших умов, необхідних для реалізації процедур відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, у тому числі процедур банкрутства державних підприємств та	**Стаття 3. Державний орган з питань банкрутства** 1. Державний орган з питань банкрутства: сприяє створенню організаційних, економічних, інших умов, необхідних для реалізації процедур відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, у тому числі процедур банкрутства державних підприємств та

підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п’ятдесят відсотків;	підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п’ятдесят відсотків;
організовує систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів);	організовує систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів);
установлює вимоги для отримання свідоцтва на право здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора);	установлює вимоги для отримання свідоцтва на право здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора);
формує Єдиний реєстр арбітражних керуючих (розпорядників майном, керуючих санацією, ліквідаторів) України, що є складовою частиною Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань;	формує Єдиний реєстр арбітражних керуючих (розпорядників майном, керуючих санацією, ліквідаторів) України, що є складовою частиною Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань;
встановлює порядок подання арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) державному реєстратору відомостей про юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, необхідних для ведення Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань;	встановлює порядок подання арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) державному реєстратору відомостей про юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, необхідних для ведення Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань;
установлює порядок проведення аналізу фінансово-господарського стану суб’єктів господарювання щодо наявності ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства і організовує проведення такого аналізу при порушенні проваджень у справах про банкрутство державних підприємств і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п’ятдесят відсотків;	установлює порядок проведення аналізу фінансово-господарського стану суб’єктів господарювання щодо наявності ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства і організовує проведення такого аналізу при порушенні проваджень у справах про банкрутство державних підприємств і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує п’ятдесят відсотків;
установлює типові форми плану санації і мирової угоди, перелік майна, яке включається до ліквідаційної маси у справах про банкрутство;	установлює типові форми плану санації і мирової угоди, перелік майна, яке включається до ліквідаційної маси у справах про банкрутство;

готує на запити суду, прокуратури або іншого уповноваженого органу висновки про наявність ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства; готує та затверджує типові документи щодо проведення процедур банкрутства, методичні рекомендації; здійснює інші передбачені законодавством повноваження.	готує на запити суду, прокуратури або іншого уповноваженого органу висновки про наявність ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства; готує та затверджує типові документи щодо проведення процедур банкрутства, методичні рекомендації; узагальнює статистику для складання бази даних щодо кількості, галузевої приналежності банкрутств, причин їх виникнення й результатів здійснення провадження у справі про банкрутство; надає інформацію стосовно боржників або тих підприємств, що проходили процедуру банкрутства; здійснює розробку законодавства про банкрутство як суб'єкт законодавчої ініціативи; здійснює функції державного арбітражного керуючого у справах, що представляють суспільний інтерес та у справах, необхідність участі державного керуючого у яких встановлена господарським судом; здійснює інші передбачені законодавством повноваження.
Стаття 4. Організація діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) 1. Арбітражні керуючі є суб'єктами незалежної професійної діяльності.	**Стаття 4. Організація діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора)** 1. Арбітражні керуючі можуть здійснювати свою діяльність як суб'єкт незалежної професійної діяльності або як державні арбітражні керуючі.
Стаття 10. Підвідомчість, підсудність, підстави для порушення провадження у справі про банкрутство 3. Справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено цим Законом.	**Стаття 10. Підвідомчість, підсудність, підстави для порушення провадження у справі про банкрутство** 3. Справа про банкрутство порушується господарським судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку, якщо інше не передбачено цим Законом, сукупно становлять:

	для суб'єкта великого підприємництва – не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати; для суб'єкта середнього підприємництва – не менше шести мінімальних розмірів заробітної плати з розрахунку на один мільйон євро обсягу річного доходу; для суб'єкта малого підприємництва – не менше шестидесяти мінімальних розмірів заробітної плати; для суб'єкта мікропідприємництва або фізичної особи – громадянина сукупно становлять не менше дванадцяти мінімальних розмірів заробітної плати.
4. Суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, вирішує усі майнові спори з вимогами до боржника, у тому числі спори про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, за винятком спорів, пов'язаних із визначенням та сплатою (стягненням) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу України, а також справ у спорах про визнання недійсними правочинів (договорів), якщо з відповідним позовом звертається на виконання своїх повноважень контролюючий орган, визначений Податковим кодексом України.	4. Суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, вирішує усі майнові спори з вимогами до боржника, у тому числі спори про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; встановлює обставини, необхідні для притягнення директорів до дисциплінарної відповідальності; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, за винятком спорів, пов'язаних із визначенням та сплатою (стягненням) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу України, а також справ у спорах про визнання недійсними правочинів (договорів), якщо з відповідним позовом звертається на виконання своїх повноважень контролюючий орган, визначений Податковим кодексом України.
Стаття 11. Заява про порушення справи про банкрутство 2. До заяви про порушення справи про банкрутство додаються: докази сплати судового збору, крім випадків, коли згідно із законом він не підлягає сплаті;	**Стаття 11. Заява про порушення справи про банкрутство** 2. До заяви про порушення справи про банкрутство додаються: докази сплати судового збору, крім випадків, коли згідно із законом він не підлягає сплаті; докази внесення заявником (кредитором або боржником) авансового платежу для сплати грошової винагороди арбітражному керуючому (розпоряднику майна);

довіреність чи інший документ, що засвідчує повноваження представника, якщо заяву підписано представником;	довіреність чи інший документ, що засвідчує повноваження представника, якщо заяву підписано представником;
докази того, що сума безспірних вимог кредитора (кредиторів) сукупно становить не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, якщо інше не передбачено цим Законом;	докази того, що сума безспірних вимог кредитора (кредиторів) сукупно становить не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати для суб'єктів великого підприємництва, не менше шестидесяти мінімальних розмірів заробітної плати для суб'єктів малого підприємництва, дванадцяти мінімальних розмірів заробітної плати для суб'єктів мікропідприємництва, для фізичних осіб, не менше шести мінімальних розмірів заробітної плати з розрахунку на 1 млн. євро обсягу річного доходу для суб'єктів середнього підприємництва;
рішення суду про задоволення вимог кредитора, що набрало законної сили;	рішення суду про задоволення вимог кредитора, що набрало законної сили;
відповідна постанова державного виконавця або приватного виконавця про відкриття виконавчого провадження з виконання вимог кредитора;	відповідна постанова державного виконавця або приватного виконавця про відкриття виконавчого провадження з виконання вимог кредитора;
докази того, що сума вимог кредитора (кредиторів) не забезпечена повністю заставою майна боржника (за наявності застави).	докази того, що сума вимог кредитора (кредиторів) не забезпечена повністю заставою майна боржника (за наявності застави).
Стаття 15. Повернення, відкладення заяви про порушення справи про банкрутство 1. Господарський суд не пізніше п'яти днів з дня надходження до господарського суду заяви про порушення справи про банкрутство повертає її та додані до неї документи без розгляду, якщо:	**Стаття 15. Повернення, відкладення заяви про порушення справи про банкрутство** 1. Господарський суд не пізніше п'яти днів з дня надходження до господарського суду заяви про порушення справи про банкрутство повертає її та додані до неї документи без розгляду, якщо:
заяву підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посаду якої у заяві не зазначено;	заяву підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посаду якої у заяві не зазначено;
заява не відповідає змісту вимог, зазначених у цьому Законі;	заява не відповідає змісту вимог, зазначених у цьому Законі;
не подано доказів щодо сплати судового збору у встановлених порядку та розмірі;	не подано доказів щодо сплати судового збору у встановлених порядку та розмірі;
заявник-кредитор не подав доказів неспроможності боржника виконати свої	заявник-кредитор не подав доказів неспроможності боржника виконати свої

грошові зобов'язання перед кредиторами в розмірі, визначеному частиною третьою статті 10 цього Закону, протягом трьох місяців після відкриття виконавчого провадження, якщо інше не передбачено цим Законом;	грошові зобов'язання перед кредиторами в розмірі, визначеному частиною третьою статті 10 цього Закону, протягом трьох місяців після відкриття виконавчого провадження, якщо інше не передбачено цим Законом; <u>заявник не надав доказів внесення авансового платежу на депозитний рахунок нотаріусу у розмірі, встановленому цим Законом;</u>
заявник-кредитор не надав доказів надсилання боржнику копії заяви і доданих до неї документів;	заявник-кредитор не надав доказів надсилання боржнику копії заяви і доданих до неї документів;
з інших підстав, передбачених статтею 63 Господарського процесуального кодексу України, з урахуванням вимог цього Закону.	з інших підстав, передбачених статтею 63 Господарського процесуального кодексу України, з урахуванням вимог цього Закону.
Стаття 22. Введення процедури розпорядження майном боржника 3. Розпорядник майна зобов'язаний:	**Стаття 22. Введення процедури розпорядження майном боржника** 3. Розпорядник майна зобов'язаний:
розглядати заяви кредиторів про грошові вимоги до боржника, які надійшли в установленому цим Законом порядку;	розглядати заяви кредиторів про грошові вимоги до боржника, які надійшли в установленому цим Законом порядку;
вести реєстр вимог кредиторів;	вести реєстр вимог кредиторів;
повідомляти кредиторів про результати розгляду їхніх вимог;	повідомляти кредиторів про результати розгляду їхніх вимог;
вживати заходів для захисту майна боржника;	вживати заходів для захисту майна боржника;
аналізувати фінансово-господарську діяльність, інвестиційне становище боржника та його становище на ринках;	аналізувати фінансово-господарську діяльність, інвестиційне становище боржника та його становище на ринках;
виявляти (за наявності) ознаки фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства;	<u>виявляти (за наявності) ознаки фіктивної неплатоспроможності, доведення боржника до неплатоспроможності або банкрутства, приховування ознак стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі неплатоспроможності або банкрутства;</u> <u>виявляти (за наявності) ознаки неналежної поведінки директорів;</u>
скликати збори кредиторів та організовувати їх проведення;	скликати збори кредиторів та організовувати їх проведення;

надавати державному реєстратору в електронній формі через портал електронних сервісів юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань відомості, необхідні для ведення Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, у порядку, встановленому державним органом з питань банкрутства;	надавати державному реєстратору в електронній формі через портал електронних сервісів юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань відомості, необхідні для ведення Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань, у порядку, встановленому державним органом з питань банкрутства;
надавати господарському суду та комітету кредиторів звіт про свою діяльність, відомості про фінансове становище боржника, пропозиції щодо можливості відновлення платоспроможності боржника;	надавати господарському суду та комітету кредиторів звіт про свою діяльність, відомості про фінансове становище боржника, пропозиції щодо можливості відновлення платоспроможності боржника;
не пізніше двох місяців від дня порушення провадження у справі про банкрутство разом з боржником організувати та забезпечити проведення інвентаризації майна боржника та визначити його вартість;	не пізніше двох місяців від дня порушення провадження у справі про банкрутство разом з боржником організувати та забезпечити проведення інвентаризації майна боржника та визначити його вартість;
брати участь у розробці плану санації у випадках, передбачених цим Законом, та за можливості проведення санації боржника розробити разом з боржником не пізніше двох місяців від дня порушення провадження у справі про банкрутство план санації боржника та подати його на розгляд комітету кредиторів;	брати участь у розробці плану санації у випадках, передбачених цим Законом, та за можливості проведення санації боржника розробити разом з боржником не пізніше двох місяців від дня порушення провадження у справі про банкрутство план санації боржника та подати його на розгляд комітету кредиторів;
виконувати інші повноваження, що передбачені цим Законом.	виконувати інші повноваження, що передбачені цим Законом.
Стаття 26. Збори кредиторів та комітет кредиторів 8. До компетенції комітету кредиторів належить прийняття рішення про:	**Стаття 26. Збори кредиторів та комітет кредиторів** 8. До компетенції комітету кредиторів належить прийняття рішення про:
обрання голови комітету;	обрання голови комітету;
скликання зборів кредиторів;	скликання зборів кредиторів;
звернення до господарського суду з клопотанням про відкриття процедури санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури у випадках, передбачених цим Законом;	звернення до господарського суду з клопотанням про відкриття процедури санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури у випадках, передбачених цим Законом;
звернення до господарського суду з вимогою про визнання правочинів (договорів) боржника недійсними на будь-	звернення до господарського суду з вимогою про визнання правочинів (договорів) боржника недійсними на будь-

якій стадії процедури банкрутства; та інше;	якій стадії процедури банкрутства; створення фонду для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого у випадку ліквідації боржника; джерела фінансування фонду та порядок використання його коштів; та інше;
Стаття 27. Закінчення процедури розпорядження майном 3. У підсумковому засіданні господарський суд за пропозицією розпорядника майна боржника та на підставі рішення зборів кредиторів приймає одне з таких судових рішень: ухвалу про введення процедури санації та затвердження плану санації у разі схвалення плану санації боржника зборами кредиторів та погодження його забезпеченими кредиторами в порядку, встановленому статтею 30 цього Закону; ухвалу про введення процедури санації та зобов'язання керуючого санацією підготувати план санації у разі відхилення плану санації боржника зборами кредиторів або неподання його боржником; постанову про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури; ухвалу про припинення провадження у справі про банкрутство; ухвалу про продовження строку процедури розпорядження майном та відкладення підсумкового засідання суду в межах граничного строку, визначеного цим Законом.	**Стаття 27. Закінчення процедури розпорядження майном** 3. У підсумковому засіданні господарський суд за пропозицією розпорядника майна боржника та на підставі рішення зборів кредиторів приймає одне з таких судових рішень: ухвалу про введення процедури санації та затвердження плану санації у разі схвалення плану санації боржника зборами кредиторів та погодження його забезпеченими кредиторами в порядку, встановленому статтею 30 цього Закону; ухвалу про введення процедури санації та зобов'язання керуючого санацією підготувати план санації у разі відхилення плану санації боржника зборами кредиторів або неподання його боржником; постанову про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури, створення фонду для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого, встановлення розміру оплати його послуг та джерел її сплати; ухвалу про припинення провадження у справі про банкрутство; ухвалу про продовження строку процедури розпорядження майном та відкладення підсумкового засідання суду в межах граничного строку, визначеного цим Законом.
Стаття 44. Продаж майна банкрута 5. Ліквідатор здійснює продаж майна боржника у вигляді цілісного майнового комплексу. У разі якщо продати майно	**Стаття 44. Продаж майна банкрута** 5. Ліквідатор здійснює продаж майна боржника у вигляді цілісного майнового комплексу. У разі якщо продати майно

боржника у вигляді цілісного майнового комплексу не вдалося, ліквідатор здійснює продаж майна боржника частинами.	боржника у вигляді цілісного майнового комплексу не вдалося, ліквідатор здійснює продаж майна боржника частинами, а забезпечений кредитор має право витребувати заставне майно в натурі.
Стаття 50. Особливості укладення договорів на аукціоні 1. Продаж майна на аукціоні оформлюється договором купівлі-продажу, який укладається власником майна чи замовником аукціону з переможцем торів.	**Стаття 50. Особливості укладення договорів на аукціоні** 1. Продаж майна на аукціоні оформлюється договором купівлі-продажу, який укладається власником майна чи замовником аукціону з переможцем торів. Вказаний договір купівлі-продажу попередньо погоджується господарським судом, у провадженні якого знаходиться справа про банкрутство.
Стаття 107. Відповідальність арбітражних керуючих (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) 3. Державний орган з питань банкрутства за поданням Дисциплінарної комісії накладає на арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) дисциплінарні стягнення.	**Стаття 107. Відповідальність арбітражних керуючих (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор)** 3. Державний орган з питань банкрутства за поданням Дисциплінарної комісії або суду накладає на арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) дисциплінарні стягнення.
Стаття 114. Призначення та усунення арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) Суд протягом п'яти днів з дня, коли йому стало відомо про наявність підстав для усунення арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), виносить ухвалу про його відсторонення від виконання відповідних повноважень під час провадження у справі про банкрутство.	**Стаття 114. Призначення та усунення арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора)** Суд протягом п'яти днів з дня, коли йому стало відомо про наявність підстав для усунення арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), виносить ухвалу про його відсторонення від виконання відповідних повноважень під час провадження у справі про банкрутство та направляє її до Державного органу з питань банкрутства.
Стаття 115. Винагорода та відшкодування витрат арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) 2. Грошова винагорода арбітражного керуючого за виконання повноважень розпорядника майна визначається в розмірі двох мінімальних заробітних плат за кожний місяць виконання ним повноважень або в розмірі середньомісячної заробітної плати керівника боржника за останні дванадцять місяців його роботи до порушення провадження у справі про банкрутство, якщо такий розмір перевищує дві мінімальні заробітні плати.	**Стаття 115. Винагорода та відшкодування витрат арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора)** 2. Грошова винагорода арбітражного керуючого за виконання повноважень розпорядника майна визначається в розмірі двох мінімальних заробітних плат за кожний місяць виконання ним повноважень, у випадку подання заяви про порушення справи про банкрутство кредитором або в розмірі середньомісячної заробітної плати керівника боржника за останні дванадцять місяців його роботи до порушення провадження у справі про

	банкрутство, якщо такий розмір перевищує дві мінімальні заробітні плати, у випадку подання заяви про порушення справи про банкрутство боржником.
5. Сплата грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого у зв'язку з виконанням ним повноважень у справі про банкрутство здійснюються за рахунок наявних у боржника коштів, одержаних у результаті господарської діяльності боржника, або коштів, одержаних від продажу майна (майнових прав) боржника.	5. Сплата грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого у зв'язку з виконанням ним повноважень у справі про банкрутство здійснюються за рахунок кредиторів або наявних у боржника коштів, одержаних у результаті господарської діяльності боржника, або коштів, одержаних від продажу майна (майнових прав) боржника.
6. Кредитори можуть створювати фонд для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого. Формування фонду та порядок використання його коштів визначаються рішенням комітету кредиторів та затверджуються ухвалою господарського суду.	6. Кредитори створюють фонд для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого. Формування фонду та порядок використання його коштів визначаються рішенням комітету кредиторів та затверджуються ухвалою господарського суду.

Додаток Ж

Товариство з обмеженою відповідальністю
"ПРІМУМ ВЕРІТАС"
код за ЄДРПОУ 36685446
21036, м. Вінниця, вул. Хмельницьке шосе, 2
тел. 097-25-11-893
e-mail: primumveritas@ukr.net; 36685446@mail.gov.ua

До спеціалізованої вченої ради
Д.11.170.02
Інституту економіко-правових досліджень НАН України

ДОВІДКА
про впровадження результатів дисертаційного дослідження
«Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект»
Чорної Ю.В.

Основні положення дисертаційного дослідження на тему: «Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект», розроблені Чорною Ю. В., щодо правового порядку застосування механізмів конкурсного провадження зарубіжними країнами, були використані ТОВ «Прімум Верітас» під час практичної діяльності з юридичного супроводу та надання консультацій.

З повагою,
директор ТОВ «Прімум Верітас» О.В. Загороднюк
18.12.2017

BERATER
адвокатське об'єднання

21050, м. Вінниця,
вул. Козицького, 46
+ 38 098 883 88 37
0432 671477

До спеціалізованої вченої ради
Д.11.170.02
Інституту економіко-правових досліджень
НАН України

ДОВІДКА
про впровадження результатів дисертаційного дослідження
«Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект»
Чорної Ю.В.

Основні напрацювання, отримані Чорною Ю.В.в рамках підготовки дисертаційного дослідження «Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект», що стосуються досвіду зарубіжних країн відносно порядку та підстав порушення провадження у справі про банкрутство, знайшли своє практичне відображення в роботі Адвокатськогооб'єднання "БЕРАТЕР" під час надання окремих юридичних послуг та консультацій.

Керуючий партнер О.М. Дудчик
21. 11. 2017.

04070, м. Київ, вул. Ігорівська, 1/8
тел./факс: + 38 (044) 201-10-66
e-mail: office@imgpartners.com.ua
www.imgpartners.com.ua

IMG PARTNERS
ATTORNEYS AT LAW

№ 6/4 від 13.12.2014

До спеціалізованої вченої ради
Д.11.170.02
Інституту економіко-правових
досліджень НАН України

ДОВІДКА
про впровадження результатів дисертаційного дослідження «Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект» Чорної Ю.В.

Під час надання окремих юридичних послуг та консультацій Адвокатським об'єднанням «АЙ ЕМ ДЖІ ПАРТНЕРС» було впроваджено результати наукового дослідження Ю.В. Чорної, отримані в рамках підготовки дисертаційного дослідження «Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект». Зокрема знайшли своє відображення положення щодо зарубіжного досвіду здійснення провадження у справах про банкрутство в ліквідаційній процедурі країн англо-американської групи.

Голова об'єднання М.П. Струць

ВИЩИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД УКРАЇНИ
01016, м. Київ, вул. О.Копиленка, 6, тел. 536-18-01

13.11.2018 № 13-52/1621/18

До спеціалізованої вченої ради
Д.11.170.02
Інституту економіко-правових досліджень
НАН України

ДОВІДКА

Основні положення дисертаційного дослідження на тему: «Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект» (далі – дисертаційне дослідження), розроблені Чорною Юлією Вікторівною, були використані Вищим господарським судом України при наданні пропозицій та зауважень щодо удосконалення положень Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 22.12.2011 № 4212-VI.

Зарубіжний досвід розгляду спорів, пов'язаних зі справою про банкрутство, викладений у дисертаційному дослідженні щодо виключної підсудності господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, був використаний Вищим господарським судом України при підготовці положень п. 9 Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції від 22.12.2011 № 4212-VI)» від 28.03.2013 № 01-06/606/2013.

Основні положення дисертаційного дослідження стосовно визначення повноважень арбітражного керуючого та Державного органу з питань банкрутства, розроблені Чорною Юлією Вікторівною, були використані Вищим господарським судом України на етапі розроблення та затвердження постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 14.07.2016 № 8 «Про затвердження нової редакції Положення про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення арбітражного керуючого у справах про банкрутство».

В.о. Голови
Вищого господарського суду України Могил С.К.

ДОДАТОК К

СПИСОК ПРАЦЬ, ОПУБЛІКОВАНИХ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Статті у фахових наукових виданнях України

1. Чорна Ю.В. Особливості конкурсного процесу в судовому провадженні. *Вісник господарського судочинства.* 2013. № 5. С. 121–127.

2. Чорна Ю.В. Законодавство про неспроможність в Японії. *Право України.* 2013. № 3-4. С. 435–442.

3. Чорна Ю.В. Роль «м'якого права» міжнародних організацій на сучасному етапі розвитку конкурсного права в Україні. *Право України.* 2014. № 6. С. 230–239.

4. Чорна Ю.В. Світові тенденції застосування політики «нового старту» до неплатоспроможних фізичних осіб. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 218–223.

5. Чорна Ю.В. Інститут арбітражного управління: вітчизняні недоліки та зарубіжний досвід. *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 1. С. 195–201.

6. Чорна Ю.В. Поняття та основні ознаки системи банкрутства. *Вісник національної академії правових наук України*. 2016. № 1 (84). С. 145–155.

7. Чорна Ю.В. Інститут банкрутства як універсальна система норм урегулювання неплатоспроможності. *Економіка та право.* 2016. № 1 (43). С. 33–39.

Статті у наукових періодичних виданнях інших держав

8. Чорна Ю.В. Законодательство о банкротстве как механизм эффективного правового регулирования. *European Applied Sciences*. 2013. № 3. P. 207–211.

9. Чорна Ю.В. Цели законодательства о банкротстве на современном этапе развития. *Scientific Letters of Academic Society of Michal Baludansky.* 2014. № 3. Volume 2. P. 51–55.

10. Чорна Ю.В. Правове становище суб'єктів забезпечення конкурсного провадження: вітчизняний та зарубіжний досвід. *Scientific Journal «ScienceRise».* 2016. № 1/1 (18). С. 56–60.

Матеріали наукових конференцій, семінару

11. Дяченко Ю.В. Правовий статус кредиторів у конкурсному процесі. *Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку*: зб. наук. праць XIII Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 27 березня 2012 р.) / Київський ун-т права НАН України. Київ, 2012. С. 383–388 (особиста форма участі).

12. Чорна Ю.В. Римське приватне право як джерело пізнання стародавнього конкурсного процесу. *Європейська юридична освіта*: зб. матеріалів VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12–14 жовтня 2012 р.) / Київський ун-т права НАН України. Київ, 2012. С. 110–112 (особиста форма участі).

13. Чорна Ю.В. Роль міжнародних організацій на сучасному етапі розвитку конкурсного права. *Сучасні проблеми правової системи України*: зб. матеріалів V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 28 листопада 2013 р.) / Київський ун-т права НАН України. Київ, 2013. С. 248–250 (особиста форма участі).

Інші публікації

14. Дяченко Ю.В. Юридична природа моделей банкрутства. *Санація та банкрутство*. 2011. № 3-4. С. 140–146.

15. Чорна Ю.В. Японія – яскравий представник конкурсного процесу країн Східної Азії. *Санація та банкрутство*. 2012. № 3-4. С. 218–224.

16. Чорна Ю.В. Сучасні тенденції розвитку інституту банкрутства. *Санація та банкрутство*. 2013. № 1-2. С. 298–303.

17. Чорна Ю.В. Керівництво ЮНСІТРАЛ для законодавчих органів з питань законодавства про неспроможність як джерело конкурсного права в Україні. *Санація та банкрутство*. 2014. № 2. С. 107–110.

18. Чорна Ю.В. Законодавство Великої Британії про неспроможність. *Санація та банкрутство*. 2014. № 3-4. С. 240 – 248.

19. Чорна Ю.В. Система законодавства Канади про банкрутство: загальна характеристика. *Санація та банкрутство*. 2015. № 1. С. 129–134.

20. Чорна Ю.В. Італійський інститут неплатоспроможності та банкрутства. *Санація та банкрутство*. 2015. № 2. С. 110–115.