Олександр
БІРЮКОВ

Становлення і розвиток конкурсного права в сучасній Україні

Василь Іванович Кисіль для мене був вчителем, шановним колегою і старшим товаришем. З перших днів знайомства як з одним з членів Піклувальної ради Благотворителів фонду «Українська Правнича Фундація» ще в далекому 1994 році мене вразила його доброта, щирість і гідність. В сьогоднішньому світі пронизаному меркантильністю ці якості стають рідкістю. Цього року трапилось непоправиме – взірць доброти і людяності пішов від нас. І сьогодні Василь Іванович продовжує бути зразком гідності, з яким я у помислах намагаюсь зв'язати свої вчинки. Ця Світла Людина є тим вогником, що зігріває душу.

Ця стаття присвячується нашому Вчителю, який був одним з фундаторів української наукової школи приватного права і ідеологом вітчизняного міжнародного приватного права.

Ця стаття присвячена досить вузькій проблематиці у сфері банкрутства, а саме термінологічним аспектам процедур, що будуються на засадах конкурсного процесу. Словосполучення «конкурсне право» поки що не знайшло своє належне місце в сучасному праві України, хоча у наукових працях ця тематика дедалі поширюється. Автор цієї статті доводить, що в основі процедур банкрутства лежить конкурс кредиторів стосовно майна особи, яка визнана неспроможною чи банкрутом.

Ключові слова: банкрутство, ліквідація, неспроможність, конкурсний процес, конкурсне право.

This article is devoted to specific issues in the area of bankruptcy, particularly to terminological aspects of the proceedings in this type of cases, which are competitive by its nature. The word combination "Concurs Law" is not well known in modern Ukraine though is quite widely used in scholar literature. The author of the article argues that concurs (competition by its nature) of the creditors toward the assets of a person declared insolvent or bankrupt is the origin of the bankruptcy proceedings.

Keywords: bankruptcy, liquidation, insolvency, concurs process, concurs law.

Правова конструкція «конкурсне право» є досить новою юридичною категорією в Україні. В науковий обіг це словосполучення почали вводити у 2006 році – відповідній науковій тематиці було присвячено низку наукових статей [1], у тому числі і з посиланням на іноземний досвід [2].

Як можна побачити, згадане вище словосполучення прямо вказує на предмет регулювання нормами специфічної сфери законодавства – конкурсний процес. Загальновідомо, що головним завданням законодавства про банкрутство є визнання факту неспроможності особи виконати свої майнові зобов'язання за рахунок наявного майна. В результаті під контролем суду розробляється план відновлення платоспроможності приватної особи або відбувається її ліквідація з метою справедливого розподілу виторгу, отриманого від реалізації майна банкрута між конкурсними кредиторами у разі неможливості відновити платоспроможність. Таке відбувається шляхом залучення усіх кредиторів до участі у колективній процедурі, в якій забезпечується упорядковане задоволення майнових вимог кредиторів за правилами конкурсного процесу. Це відповідає суті процедур банкрутства, якою є організація конкурсу кредиторів стосовно майна неспроможного боржника [3]. Хоча зазначеній досить вузькій проблематиці присвячувалось все більше наукових статей [4], однак, природна назва цієї сфери права і законодавства – конкурсне право – поки що не знайшла свого належного поширення в сучасному праві України.

УДК: 347.736

<https://doi.org/10.36952/uail.2020.3.76-80>

© О. М. Бірюков

БІРЮКОВ Олександр

доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Виходячи з проведеного аналізу, можна дійти висновку щодо того, що правова конструкція «конкурсне право» найкраще відповідає природі відносин неспроможності, що є об'єктом регулювання, а специфічні правові засоби такого регулювання складають окрему сферу права та законодавства.

Як вже зазначалось, процедури банкрутства ґрунтуються на колективних діях усіх кредиторів, які мають майнові вимоги до неспроможного боржника. З метою проведення такого конкурсу у відповідному законодавстві передбачено порядок визначення кількості голосів для прийняття рішень кредиторами у реорганізаційних процедурах, а також черговість задоволення вимог кредиторів, завдяки якій забезпечується розподіл виторгу від реалізації майна банкрута між конкурсними кредиторами за принципом *pari passu*. Оскільки, колективність є головною ознакою процедур банкрутства, у зарубіжній літературі та міжнародних документах досить часто такі процедури називають колективними (англ.: *collective proceeding*; нім.: *konkursverfahren*). Це пояснює походження назва цієї сфери права і законодавства.

У законодавстві деяких країн світу така особливість як конкурс прямо зазначена у спеціальних законах: або у назві закону, або у тексті нормативного акту. Серед таких країн є Австрія, Данія, Ліхтенштейн, Норвегія, Федеративна Республіка Німеччина, Фінляндія, Швеція [5] та ін. Яскравим прикладом послідовного підходу до використання словосполучення «конкурсний процес» може слугувати законодавство про банкрутство Німеччини, що діяло до 1999 р. – назва закону, який більше ста років регулював відносини зі здійснення провадження у справі про визнання боржника банкрутом, прямо вказувала на таку основну процедуру у справі про банкрутство – це Конкурсне уложення Німеччини 1887 р.

Обґрунтування виокремлення такої ознаки процедур банкрутства як колективність зустрічалося і у вітчизняній науковій літературі. Так, В.В.Джунь зазначав, що процес розподілу виторгу від реалізованого майна неспроможного боржника відбувається на умовах конкурсу. Тому, за його словами, законодавство про банкрутство «формується на засадах конкурсної організації» [6, с. 185].

При виведенні поняття конкурсного права можна звернутися до наукової праці найвідомішого у XX столітті ученого Г.Ф.Шершеневича, який зазначав, що конкурсне законодавство є сукупністю правових норм, що регулює процес задоволення майнових вимог кредиторів із майна боржника при недостатності такого майна [6, с. 77]. Взнявши за основу наведене визначення, поняття «конкурсне право» можна викласти таким чином – це сукупність норм, що регулює правові відносини, пов'язані із задоволенням вимог кредиторів у порушеному судовому провадженні про визнання боржника неспроможним чи банкрутом або в позасудовому порядку у разі неможливості особи виконати свої майнові зобов'язання шляхом розробки плану реорганізації чи реалізації майна банкрута з метою розмірного розподілу виторгу між конкурсними кредиторами у встановленій законом черговості.

Становлення конкурсного права в Україні відбувалось шляхом постійного удосконалення спеціального у сфері банкрутства закону. Протягом кількох повних переглядів Закону «Про банкрутство», що був прийнятий у 1992 р., цей законодавчий акт пережив кілька повних переглядів з прийняттям законів у новій редакції. Так, у 1999 р. вступив в силу закон у новій редакції з назвою Закон «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», а у 2018 році цей закон увійшов складовою частиною у Кодекс з процедур банкрутства.

Банкрутство було однією з тих сфер законодавства, у становлення та реформування якої науковці намагались внести свій внесок.

У період довгої історії роботи численних робочих груп з розробки законодавчих пропозицій у сфері банкрутства можна окремо згадати той приклад, коли саме науковці відіграли суттєву роль у формуванні наукового обґрунтування майбутнього бачення ефективної системи банкрутства в країні. Хоча робота науковців не знайшла реальної реалізації у вигляді, наприклад, прийнятого розробленого за їх участі закону, однак слід вказати на ґрунтовний підхід до законопроектних робіт. Йдеться про розробку першої та єдиної в історії реформи законодавства України про банкрутство концепції нового закону про банкрутство.

У 1995-1996 роках група вітчизняних учених і професорів Київського національного університету ім. Тараса Шевченка О.В.Дзери і В.С.Щербини [8], а також голови Арбітражного суду Харківської області М.І.Тітова [9, с. 20], яку очолювала завідувачка кафедри Київського національного університету ім. Тараса Шевченка професор Н.С.Кузнєцова здійснила спробу повного перегляду концепції законодавства про банкрутство. Іноземним консультантом виступив суддя федерального суду у справах про банкрутство з центрального судового округу штату Каліфорнія Самуель Баффорд (*Honorable Samuel L. Bufford*) [10, р. 27].

У процесі підготовки проектів законодавчих пропозицій з удосконалення закону про банкрутство робоча група вивчила відповідні закони США, Німеччини, Чехії, Словаччини, Болгарії, Угорщини та деяких країн колишнього Радянського Союзу. Проект закону пройшов експертизу в іноземних

країнах [11]. Свої експертні висновки щодо підготовлених проектів документів (концепції і закону) надавали німецький професор Скер, професор Стефан Гасс (Швейцарія) а також відомі вчені з країн колишнього Радянського Союзу О.Маковський (Росія), М.Сулейменов (Казахстан), В.Чигир (Білорусь) та М.Менглієв (Азербайджан).

Необхідно звернути увагу на те, що робоча група застосувала досить новітній тоді підхід до реформування законодавства про банкрутство. Крім тексту нового закону група учених і фахівців взялася за підготовку ще і концепції реформи відповідної сфери законодавства. Таким чином результатом зазначеної роботи стали два документи: концепція розвитку законодавства про банкрутство і проект закону про банкрутство. Слід зазначити, що то була перша, але й остання в Україні спроба такого комплексного і науково-обґрунтованого підходу до реформи цієї сфери законодавства. Перевагою такого підходу було те, що спочатку розроблялася концепція бачення цього правового інституту у системі приватного права та відповідного законодавства у прив'язці до норм інших сфер законодавства, а потім на її основі розроблявся сам текст проекту закону в новій редакції.

Концепція і текст проекту закону з поясненнями авторів зазначених документів були представлені юридичній спільноті для широкого обговорення на спеціально для цього організованому круглому столі, який було проведено 14 лютого 1996 р. на юридичному факультеті Київського національного університету ім. Тараса Шевченка [12, с. 88]. У роботі круглого столу взяли участь науковці, судді системи арбітражних судів та Верховного Суду України, представники постійних комісій Верховної Ради України, Міністерства юстиції України, Міністерства економіки України, Фонду державного майна України, Національного банку України, Асоціації українських банків, а також юристи-практики [13]. У цьому контексті важливо послатись на виступ відомого ученого і доцента Інституту міжнародних відносин Київського університету ім. Тараса Шевченка В.І.Кисіля на круглому столі, який звернув увагу на те, що розробники чинного закону спробували синтезувати елементи законодавства про банкрутство країн з розвиненою економікою та правові механізми, що існували наприкінці ХІХ ст., та накласти їх на ситуацію в економіці, яка існувала у піковий період переходу від планової до ринкової економіки [14].

У результаті роботи зазначеної групи учених було закладено нове бачення правового регулювання відносин неспроможності, що стало основою для подальшого наближення цієї сфери законодавства України до міжнародних стандартів. Це мало у ті часи особливе значення, оскільки у 1994 році було підписано Угоду про партнерство і співробітництво України з Європейським Союзом, яка була ратифікована згодом.

Розробники концепції та проекту закону вирішили залишити загальний підхід до поширення процедур банкрутства тільки на підприємницькі організації (юридичні особи). Водночас можна виділити деякі принципи положення підготовлених документів, які було розроблено в Україні вперше, а потім вони були реалізовані на подальших етапах реформування законодавства України про банкрутство.

1. Уперше пріоритетом закону про банкрутство було запропоновано визнавати збереження боржника (ці положення увійшли у преамбулу проекту закону).

2. Було здійснено спробу розширити коло неліквідаційних процедур. Автори запропонували ввести нову процедуру – примусове управління майном боржника (зовнішнє управління). Тут вбачається певний вплив Модельного закону про неспроможність (банкрутство) для країн СНД, у підготовці якого брала участь професор Н.С.Кузнєцова.

3. Автори запропонували ввести нового учасника у справах про банкрутство – керуючого майном боржника і передбачити в законі права на винагороду.

4. Уперше в Україні розробники документів запропонували передавати управління майном банкрута спеціальним особам, які пройшли відповідну підготовку і отримали ліцензії (тоді це був перший крок на шляху впровадження професійної діяльності арбітражних керуючих).

5. Підставою для порушення провадження у справі про банкрутство пропонувалося визнати перевищення зобов'язань боржника над його майном та зупинення платежів. Крім того, при оцінюванні майна боржника мала враховуватись також і виробнича діяльність боржника.

6. Додатковою підставою порушення провадження у справі про банкрутство згідно з проектом закону визнавалася загроза неспроможності.

7. Кредиторів, майнові зобов'язання яких забезпечені заставою, було запропоновано не визнавати кредиторами в розумінні законодавства про банкрутство.

Без перебільшення можна ствердити, що внесок науковців у реформу законодавства про банкрутство в Україні у той період видався значним. Ці пропозиції використовувались у процесі подальшого удосконалення законодавства про банкрутство, що у скорому майбутньому дозволило оформити окрему сферу права – конкурсне право.

Нещодавно в Україні завершилась наймастібніша реформа законодавства про банкрутство – наприкінці 2018 р. був прийнятий Кодекс з процедур банкрутства, який вступає в силу у 2019 р. З прийняттям цього кодифікованого акту практично завершилось формування системи банкрутства в країні. Кодекс містить дві системи врегулювання проблем заборгованості приватних осіб: банкрутство юридичних та фізичних осіб.

Разом з тим зазначимо, що після прийняття Кодексу з процедур банкрутства процес удосконалення спеціального у сфері неспроможності закону не завершився – вже після його схвалення стали розробляти законодавчі пропозиції з внесення змін і доповнень. У цьому процесі судова практика застосування процедур банкрутства юридичних осіб за скорегованими правилами допоможе виявити положення, що потребуватимуть удосконалення, а практика поширення цієї системи на фізичних осіб покаже, наскільки запропонована концепція є працездатною для її використання фізичними особами – не підприємцями.

Насамкінець необхідно зазначити, що участь науковців у процесі розробки законодавчих пропозицій з удосконалення складної системи банкрутства дає можливість знайти найбільш ефективні способи регулювання правовідносин неспроможності. Загальновідомо, що публічне обговорення розроблених пропозицій у науковому середовищі сприяє підготовці виважених рекомендацій, що врешті решт забезпечує схвалення обґрунтованих законодавчих змін.

У цьому контексті важливо зазначити, що у вітчизняній правовій науці вже сформовано окремий науковий напрям і є чимало досліджень з практично усіх аспектів банкрутства.

1. Див., наприклад: Бірюков О. М. Конкурсне право в сучасній Україні / О. М. Бірюков // Вісн. госп. судочинства. – 2006. – № 3. – С. 167–170; Бірюков О. М. Конкурсний процес у системі законодавства / О. М. Бірюков // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 3. – С. 2–5.
2. Бірюков О. М. Конкурсний процес у праві США / О. М. Бірюков // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 4. – С. 2–5; Бірюков О. М. Французьке конкурсне право / О. М. Бірюков // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 7. – С. 2–7; Бірюков О. М. Конкурсне право Німеччини / О. М. Бірюков // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 6. – С. 8–11; Бірюков О. М. Конкурсне право в Республіці Білорусь / О. М. Бірюков // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 8. – С. 12–17; Бірюков О. М. Конкурсне право в Азербайджанській Республіці / О. М. Бірюков // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 10. – С. 8–13; Бірюков О. М. Становлення конкурсного права в Російській Федерації (конкурсне право Росії у XX столітті) / О. М. Бірюков // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 11. – С. 2–8; Бірюков О. М. Сучасне конкурсне право в Російській Федерації (конкурсне право Росії у 21-у столітті) / О. М. Бірюков // Юриспруденція: теорія і практика. – 2007. – № 1. – С. 2–8.
3. Джуль В. В. Проблемні питання вдосконалення організації провадження у справах про банкрутство / В. В. Джуль // Вісн. госп. судочинства. – 2004. – № 2. – С. 184.
4. Див.: Пригуза П. Д. Конкурсне право в Україні: проблеми теорії, практики та законодавства. Електронний ресурс. – Режим доступу: <https://ks.arbitr.gov.ua/sud5024/8/8/738/>; Пригуза П. Д. Проблеми конкурсного права в Україні. Крок уперед, два кроки назад. Електронний ресурс. – Режим доступу: http://yurincom.com/ua/legal_practice/analychna_yurysprudentsiia/problemy_konkursnogo_prava_v_ukraini_krok_upered_dva_kroky_nazad-publication/
5. Див.: European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy. Istanbul, 5.VI.1990. – Council of Europe. European Treaties. – ETS No. 136.
6. Джуль В. В. Проблемні питання вдосконалення організації провадження у справах про банкрутство / В. В. Джуль // Вісн. госп. судочинства. – 2004. – № 2. – С. 184–191.
7. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Изд. Бр.Башмаковых, 1912. – Т. 4 : Торговый процесс. Конкурсный процесс. – 596 с.
8. Прудка Н. «Банкротить» надо по-умному // Финансовая Украина. – 1996. – 26 марта.
9. Marchenko Oleg. Insolvency Law: Overview of Legislative History / Ukrainian Law Firms: A Handbook for Foreign Clients. – 2004. – С. 20–25.
10. Biryukov O. Ukraine's Recent Bankruptcy Reform Analyzed // Global Insolvency and Restructuring Review. – 2001. – March/April. – P. 26–28.
11. У цих роботах активно долучались експерти Міжнародного консорціуму «Верховенство права».
12. Литвиненко А. Обговорення нової редакції Закону України «Про банкрутство» // Право України. – 1996. – № 4. – С. 88.
13. Хархандюк Г., Яблонский Б. Бизнес на банкротстве // Закон и бизнес. – 1996. – № 25. – 19 июня.
14. Бірюков О. М. Законодательство о банкротстве: проблемы и перспективы // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1996. – № 3. – С. 47.

Summary

This article is devoted to specific issues in the area of bankruptcy, particularly to terminological aspects of the court proceedings in bankruptcy cases, which are based on competitive process. The word combination «Concurs Law» is not well known and widely used in Modern Ukraine. The author of the article argues that concurs (a sort of competition) of the creditors toward the assets of a person declared insolvent or bankrupt is the basis of bankruptcy proceedings.

It is well known that the main goal of the bankruptcy legislation is declaring a person which is unable to pay debts insolvent.

In the course of these court proceedings a reorganization plan is developed to recover solvency or it is liquidated in a fair proceeding when it is impossible to solve the problems of insolvency. The process results in invitation of all the creditors to take part in the court proceeding in order to distribute proceeds for sailing of bankrupt's assets among creditors. This is absolutely in line with the concurs – the organization of competition of the creditors toward the assets of the bankrupt.

It is also necessary to note that the creditors participation in such a collective procedure ensures the priority order for satisfaction of their claims according to the rules of competitive process. This is fully in line with the nature of the bankruptcy proceedings, which practically is an organization of the competition of creditors regarding the property of insolvent debtor.

So, the bankruptcy proceedings are based on collective actions of the creditors in order to have satisfaction on their claims in the bankruptcy case.

In order to arrange such a competition (concurs) the law provides a procedure of establishing rules for voting in the creditors decision-making process in the reorganization procedure, as well as the priority of claims satisfaction. As the collectivity is the main feature of the bankruptcy procedures. In scholar literatures and international documents such a feature is called collective proceedings.

Having taken this specific feature of the concurs law as the main feature and having understood it as a competitive process the definition of the concurs law may look like this: this is a complex of rules that administer recognition of a debtor insolvency or a bankrupt that leads to development of the reorganization plan or start liquidation that usually ends with distribution of the proceeds from the sale of debtor's assets.

The Bankruptcy Law in Ukraine was under permanent improvement since the day of first law approval in 1992. It was revised several times and now the law exists in a new wording. The biggest revision of the law was made in 1998-1999. The latest reform that finalized formation of this specific sphere of regulation with adoption of the Bankruptcy Code has just finalized. Now this Law contains practically two systems – the corporate bankruptcy and personal insolvent regulation. Nevertheless, the bankruptcy legislation in Ukraine will continue being under further improvement.