

УДК347.736/.738(477) К55

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.02.79>

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗВИТКУ ТА СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ

Кобзева Т.А.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
ННІ права, Сумського державного університету

Заїка К.П.,

аспірантка кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
ННІ права, Сумського державного університету,
головний спеціаліст Центрального відділу Управління банкрутства
Східного міжрегіонального управління міністерства юстиції

Кобзева Т.А., Заїка К.П. Концептуальні підходи до розвитку та становлення інституту банкрутства в Україні.

Статтю присвячено комплексній оцінці становленню та розвитку інституту банкрутства в Україні, у тому числі становленню інституцій, які реалізують державну політику з банкрутства, недоліки та переваги функціонування кожної з них, визначено основні функції Міністерства юстиції України при реалізації державної політики з банкрутства.

Запропоновано періодизацію становлення та розвитку адміністративно-правового регулювання інституту банкрутства в Україні. В ході дослідження висвітлено питання стосовно головних чинників, які, на нашу думку, мали найбільший вплив на розвиток інституту банкрутства в Україні та на його модернізацію та трансформацію.

На нашу думку, чинниками, які впливають на становлення розвитку інституту банкрутства в Україні є створення державних інституцій, імплементація та змінна нормативно-правових актів у процедурі банкрутства.

Таким чином, адміністративно-правовий механізм регулювання відносин, які виникають у процедурі банкрутства є динамічним процесом та перебуває в постійному розвитку й спроможний пристосовуватися до змін, які відбуваються в процедурі банкрутства.

Провідне місце в регулюванні процедури банкрутства відводиться Міністерству юстиції України. Доречно зазначити, що Міністерство юстиції України при реалізації державної політики з банкрутства наділено контрольною-наглядовою, регулятивною та інформаційно-аналітичною функцією.

На нашу думку, необхідно визначити сфери відносин, у яких відбувається реалізація функцій Міністерства юстиції України.

На сам кінець варто, підсумувати, що ефективне адміністративно-правове регулювання можливе лише за умови досягнення співвідношення мети правового регулювання та реально-го результату правового регулювання.

Одним із ефективних шляхів досягнення співвідношення мети правового регулювання та реального результату правового регулювання є налагодження взаємодії між структурними підрозділами міжтериторіальних управлінь Міністерства юстиції України та Департаментом з процедур банкрутства, шляхом створення круглих столів із представниками міжрегіональних управлінь (особами, які конкретно займаються перевітками діяльності арбітражних керуючих), з метою обговорення спірних питань, що виникають у процесі проведення перевірок (інших заходів контролю), задля усунення прогалин законодавства, виявлених у реальних ситуаціях, при здійсненні арбітражними керуючими відповідних повноважень; з подальшим офіційним оприлюдненням роз'яснень та рекомендацій, у формі інформаційних листів, Департаментом.

Ключові слова: неплатоспроможність, реалізація державної політики, функція державного нагляду та контролю, модель спрямованості законодавства у процедурі банкрутства.

Kobzeva T., Zaika K. Conceptual approaches to the development and establishment of the bankruptcy institute in Ukraine.

The article is devoted to a comprehensive assessment of the formation and development of the bankruptcy institute in Ukraine, including the formation of institutions that implement the state bankruptcy policy, the shortcomings and advantages of the functioning of each of them, the main functions of the Ministry of Justice of Ukraine

in the implementation of the state bankruptcy policy are defined.

The periodization of the formation and development of the administrative and legal regulation of the bankruptcy institute in Ukraine is proposed. In the course of the study, questions related to the main factors, which, in our opinion, had the greatest impact on the development of the bankruptcy institute in Ukraine and on its modernization and transformation were highlighted.

In our opinion, the factors influencing the development of the bankruptcy institute in Ukraine are the creation of state institutions, implementation and change of normative legal acts in the bankruptcy procedure.

In our opinion, the administrative-legal mechanism for regulating relations that arise in the bankruptcy procedure is a dynamic process and is in constant development and is able to adapt to the changes that occur in the bankruptcy procedure.

The leading place in the regulation of the bankruptcy procedure is assigned to the Ministry of Justice of Ukraine. It is appropriate to note that the Ministry of Justice of Ukraine, in the implementation of the state policy on bankruptcy, is endowed with control and supervision, regulatory and informational and analytical functions.

In our opinion, it is necessary to determine the spheres of relations in which the functions of the Ministry of Justice of Ukraine are implemented.

At the very end, it is worth summarizing that effective administrative and legal regulation is possible only if the ratio of the goal of legal regulation and the actual result of legal regulation is achieved.

One of the effective ways to achieve the ratio of the goal of legal regulation and the actual result of legal regulation is to establish cooperation between the structural divisions of the inter-territorial offices of the Ministry of Justice of Ukraine and the Department for Bankruptcy Procedures, by creating round tables with representatives of inter-regional offices (persons who are specifically engaged in auditing the activities of arbitration administrators), in order to discuss controversial issues that arise in the process of conducting inspections (other control measures), in order to eliminate gaps in the legislation, identified in real situations, when the arbitration managers exercise the relevant powers; with subsequent official publication of clarifications and recommendations, in the form of information sheets, by the Department.

Key words: insolvency, the implementation of state policy, the function of state supervision and control, the model of the direction of legislation in the bankruptcy procedure.

Постановка проблеми. Інститут банкрутства в Україні пройшов тернистий шлях становлення та розвитку, що зумовлено відсутністю реальної практики, усталених правових традицій, притаманних правовому регулюванню даного виду. Багато країн світу приділяють значну увагу вдосконаленню інституту банкрутства та впливу держави на реформування законодавства з цього питання в цілому, шляхом визначення закономірностей модернізації та реформування нормативно-правових актів у процедурі банкрутства. Аналіз широкого джерельного масиву теоретичного і практичного характеру дає підстави стверджувати, що підходи до розуміння становлення та розвитку інституту банкрутства в Україні далекі від однастайності. У цьому контексті вбачається необхідність у дослідженні концептуальних підходів до розвитку та становлення інституту банкрутства в Україні з урахуванням історичного експерсу.

Метою статті є характеристика закономірностей модернізації і реформування інституту банкрутства в Україні у контексті ефективного адміністративно-правового регулювання.

Стан опрацювання проблематики. Етапи розвитку та становлення інституту банкрутства в Україні висвітлені в роботах науковців та експертів, які активно досліджували зазначену проблематику: Василенко В.О., Ушенко Н.В., Друзін Р.В., Шевчук О., Герасименко Л., Опенько Д.А., Бірюков О.М., Поляков Б.М., Гупалюк О.М. та ін.

Виклад основного матеріалу. Інститут банкрутства в Україні постійно перебуває в динаміці та потребує ефективного державного регулювання і нагляду. Тривалий час офіційна доктрина не визнавала навіть поняття банкрутства, розглядала його через призму норм цивільного права, а згодом - господарського права, сучасні дослідники виокремлюють різні аспекти банкрутства (неспроможності), зокрема, кримінальний, господарсько-правовий та адміністративно-правовий.

В доктринальних джерелах ми можемо знайти цілу низку авторських визначень та трактувань інституту банкрутства. Якщо узагальнити позиції юристів та фінансистів щодо змісту поняття «інститут банкрутства», то під інститутом банкрутства варто розуміти комплексне теоретично-практичне поняття, яке базується на нормах господарського права, але при цьому має особливості притаманні іншим галузям права, у тому числі використовує методи адміністративного права.

Досліджуючи питання становлення та розвитку інституту банкрутства в Україні Задихайло Д.В., дійшов висновку, що вагомим недоліком в Україні у відносинах, пов'язаних із банкрутством, є брак балансу між макроекономічними

цілями держави та мікроекономічними цілями окремих підприємств, що не дає можливості повною мірою узгодити всі структурні елементи процедури банкрутства, чітко вибудувати правовий базис для ефективного регулювання [4, с. 229-230].

Не можна не погодитися з думкою Б.В. Вольвича, що в умовах настання кризи в країні саме держава має виступати ініціатором проведення превентивних заходів із запобігання банкрутства, а в разі його реального настання – процедурних заходів [2, с. 12].

На жаль, становлення інституту банкрутства в Україні пов'язане із процесами розвитку інституту банкрутства в зарубіжних країнах.

Залежно від цільової спрямованості законодавства в даній сфері виокремлюють прокредиторську та продебіторську модель регулювання відносин відповідного правового режиму. Прикладом продебіторської моделі у світі є США. Найбільш сильна прокредиторська система існує у Великобританії, Італії та Франції, де банкрутство розглядається як репресивний інститут для боржника і як механізм вирішення цивільних спорів. Нейтральну позицію з цього питання займає законодавство Італії [1].

Виникнення процедури банкрутства в Великобританії було історично обумовлено потребами кредиторів захистити свої інвестиції та/або активи; що зазвичай призводило до тривалого процесу санкціонованих судом погашень, та на корпоративному рівні звільненням керівництва, встановленням опіки, організованою кредиторами, і остаточним поділом і продажем активів збанкрутілої компанії. В американському законодавстві банкрутство майже завжди ініціюється боржником і, таким чином, розглядається як «щит», за допомогою якого боржник може «отримати другий шанс» [7].

Варто відзначити, що для прокредиторської моделі регулювання відносин характерним є впровадження заходів із ефективного антикризового управління, через залучення до розгляду спору судових органів та контролюючих державних інституцій, та посилення відповідальності боржника та третіх осіб за доведення суб'єкта господарювання до банкрутства.

При цьому, продебіторська модель враховує більшою мірою інтереси боржника, ніж кредиторів і ставить за мету відновлення ділової активності боржника, та визнає досудове врегулювання спору шляхом узгодження інтересів кредиторів та боржника.

На нашу думку, в Україні сформувалася змішана модель регулювання відносин, адже у процедурі банкрутства юридичних осіб основний акцент робиться на задоволенні вимог кредиторів, а в процедурах неплатоспроможності фізичної особи – навпаки, на відновлен-

ні платоспроможності фізичної особи. Разом з тим, на сьогодні, відсутні єдині підходи під час розгляду справ про банкрутство, навіть судова практика у деяких питаннях відрізняється, є релевантною.

Варто відзначити, що останніми роками в Україні спостерігається тенденція до превалювання інтересів арбітражного керуючого перед інтересами кредиторів чи боржника, що призводить до маніпулювання деякими арбітражними керуючими категоріями «право» та «обов'язок» під час здійснення ними відповідних повноважень, у конкретних справах про банкрутство. Саме за таких умов, наглядово-контрольна функція Міністерства юстиції зводиться нанівець, а сама перевірка діяльності арбітражного керуючого нагадує за своєю природою фікцію, ніж дієвий захід контролю.

З аналізу зарубіжного законодавства вбачається, що практично у будь-якій країні створюється державний орган, на який покладено обов'язок розробки та оприлюднення правил з ліцензування арбітражних керуючих, а також інспектування та перевірка дотримання закону, при цьому держава залишає за собою право визначати зміст втручання у відносини між боржником та кредитором [6].

В Україні процес реформування нормативно-правових актів відбувався паралельно з процесом реформування органів, які здійснюють нагляд і контроль за учасниками у процедурі банкрутства, шляхом зміни їхніх прав та обов'язків, структури, чисельності та вектору державної політики у процедурі банкрутства.

У цьому контексті слушною є пропозиція розрізнити такі етапи реформування адміністративно-правового регулювання процедури банкрутства в Україні: 1) етап зародження адміністративно-правового регулювання інституту банкрутства, який тривав з 1996 по 2005; 2) етап розвитку адміністративно-правового регулювання інституту банкрутства, який тривав з 2006 по 2010; 3) етап реформування адміністративно-правового регулювання інституту банкрутства, який триває з 2010 дотепер.

Необхідність у адміністративно-правовому регулюванні була зумовлена становленням ринкових відносин в Україні, конкурентною боротьбою між підприємствами, в якій одні суб'єкти господарювання втрачали свої позиції через так зване «рейдерство», а інші гравці ринку - зловживали ринковою владою, що призвело до потреби у легалізації «неплатоспроможності підприємств».

Етап зародження адміністративно-правового регулювання інституту банкрутства характеризується створенням державного органу влади для регулювання суспільних відносин, які виникають при банкрутстві суб'єктів господарюван-

ня. Так, указом Президента України від 17 червня 1996 № 435 «Про утворення Агентства з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій» було створено Агентство з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій, яке згодом було перейменовано на Агентство з питань банкрутства відповідно до Указу Президента України від 13.05.1998 № 465/98.

Варто відмітити, що відсутність комплексного підходу до формування механізму привласнення майна збанкрутілих підприємств, нівелювання інтересів банкрутів щодо реалізації концепції фінансового оздоровлення, і як наслідок – поглиблення дестабілізації економічного розвитку, свідчило про відсутність дієвого контролю за діяльністю арбітражних керуючих, реалізацією майна банкрутів, санацією державних підприємств, і призвело до передачі регулятивних функцій Міністерству економіки.

Етап розвитку адміністративно-правового регулювання інституту банкрутства, почався із утворення Державного департаменту з питань банкрутства, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 27 березня 2006 № 370.

Зазначений період характеризувався зміною пріоритетів державної політики, становленням продебіторської правової моделі, розширенням компетенції господарського суду [3, с. 157] переліку підстав для оскарження правочинів, появою субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями боржника, досудової санації, формуванням професійних учасників провадження у справі про банкрутство, необхідністю у адаптації національного законодавства до європейських норм.

При цьому, відчувалася потреба у створенні нових нормативно-правових актів та у зміні вектору правового регулювання. Сукупність вище зазначених чинників призвела до передачі функцій від Міністерства економіки України до Міністерства юстиції України.

Етап реформування адміністративно-правового регулювання інституту банкрутства характеризується розвитком та зміною законодавства з питань банкрутства, пошуком нових концепцій та розширенням повноважень контролюючого органу.

З метою реалізації державної політики орган державної влади наділяється функціями управління. На думку Т.А. Кобзевої за допомогою реалізації «функції управління» відбувається владний вплив на об'єкт управління суб'єктом таких правовідносин. При цьому, конкретно взяті функції управління можна охарактеризувати як такі, що мають цілеспрямований, однорідний характер [5, с. 213].

Міністерство юстиції України формує та реалізує державну політику з питань банкрутства та є державним органом з питань банкрутства,

і може реалізовувати зазначені функції через міжрегіональні управління.

Таким чином, на нашу думку, Міністерство юстиції України при реалізації державної політики з банкрутства наділено контрольно-наглядовою, регулятивною та інформаційно-аналітичною функцією.

Контрольно-наглядова функція Міністерства юстиції України за діяльністю арбітражних керуючих виражається шляхом проведення планових та позапланових перевірок діяльності арбітражних керуючих, через Департамент банкрутства та відповідні структурні підрозділи міжрегіональних управлінь.

Регулятивна функція Міністерства юстиції України в процедурі банкрутства проявляється при аналізі фінансово-господарського стану суб'єктів господарювання щодо наявності ознак фіктивного банкрутства, доведення до банкрутства, приховування стійкої фінансової неспроможності, незаконних дій у разі банкрутства (в разі порушення проваджень у справах про банкрутство державних підприємств і підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків); забезпеченні організації системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації арбітражних керуючих, підготовки арбітражних керуючих у справах про банкрутство страхових організацій, тощо.

Інформаційно-аналітична функція Міністерства юстиції України під час реалізації державної політики з банкрутства являє собою збір, обробку, аналіз і оцінку інформації з метою підвищення ефективності діяльності, включає в себе всі дії з оперування інформацією.

Висновки. Відтак, на нашу думку, ефективне функціонування інституту банкрутства в Україні залежить від організації управління та виокремлення підпорядкованих суб'єктів з урахуванням історичного, гносеологічного та зарубіжного досвіду, шляхом чіткого розмежування функцій і повноважень між учасниками правовідносин, які виникають та трансформуються в процедурі банкрутства.

Чинниками, які впливають на становлення розвитку інституту банкрутства в Україні є створення державних інституцій, імплементація та зміна нормативно-правових актів у процедурі банкрутства.

Ефективність державної політики та подальша трансформація будь-якого правового інституту, у тому числі інституту банкрутства в Україні, у першу чергу, залежить від функцій та завдань, які стоять перед уповноваженими державними органами. Ефективне адміністративно-правове регулювання можливе лише за умови досягнення співвідношення мети правового регулювання та реального результату правового регу-

лювання. Досягнення балансу між цими двома константами можливе за умови впливу суб'єктів публічної адміністрації на суспільні відносини, для їхнього подальшого упорядкування, охорони й розвитку, шляхом їх закріплення в законах і нормативно-правових актах.

Що стосується інструментального рівня розбудови такої узгодженості, то мова може йти, зокрема, про проведення Департаментом з процедур банкрутства, круглих столів із представниками міжрегіональних управлінь, з метою обговорення спірних питань, що виникають у процесі проведення перевірок (інших заходів контролю), задля усунення прогалин законодавства, виявлених у реальних ситуаціях, при здійсненні арбітражними керуючими відповідних повноважень; з подальшим офіційним оприлюдненням роз'яснень та рекомендацій, у формі інформаційних листів, Департаментом, про переатестацію працівників органів юстиції, про щорічну перевірку у психолога, та про систематичне підвищення рівня професійної компетенції, з базових основ цивільного, господарського, трудового та виконавчого права, адже у процедурі банкрутства переплетені різні групи правовідносин.

Пунктом 1 ч. 2 ст. 12 Кодексу України з процедур банкрутства передбачено, що арбітражний керуючий зобов'язаний неухильно дотримуватися вимог законодавства, тобто при проведенні перевірки органи контролю до поставлених у скарзі питань повинні підходити не лише із формальної сторони, з посиланням на норми Кодексу з процедур банкрутства (наприклад, чи звернувся арбітражний керуючий з клопотанням до суду?, чи сформував ліквідаційну масу?, чи надав комітет кредиторів дозвіл не звертатися з позовом про витребування майна з володіння третіх осіб?, чи надав дозвіл не застосовувати механізм покладання солідарної та субсидіарної відповідальності на третіх осіб чи керівника боржника?, тощо), а й перпендикулярно перевіряти дотримання арбітражними керуючими суміжних норм права під час здійснення ними відповідних повноважень у конкретній справі, при цьому.

Тому особа, яка проводить перевірку повинна бути компетентною у всіх галузях права, інакше мова йде лише про формальну перевірку. За формалізм перевірки повинен відповідати керівник структурного підрозділу, адже саме від нього надходять вказівки щодо вжиття заходів контролю, і саме він організовує зазначений процес. Варто зауважити, що при цьому у керівника структурного підрозділу не може бути відсутня або менша міра відповідальності, ніж у голови чи членів комісії, разом з цим, зазначене є окремим питанням для дослідження, в подальшому.

На підставі викладеного вище, вбачається необхідність у реформуванні як законодавства з процедур банкрутства, в частині, звітування арбітражних керуючих, проведення інвентаризації, організації продажу майна, включення кредиторів до реєстру кредиторів, реалізації заставного майна, або майна, де зареєстровані малолітні чи неповнолітні особи, так і органів юстиції в цілому.

Таке реформування можливе через розробку методичних рекомендацій для органів юстиції, формування єдиної судової практики з банкрутства, та через делегування функції державного регулятора у сфері оцінки майна до органів юстиції, введення до їхнього штату сертифікованих медіаторів та психологів для вирішення спорів, які виникають у процесі санації, та у процесі банкрутства державних підприємств, та під час взаємодії членів комісії при реалізації заходів контролю, створення окремого підрозділу, який провадив би обов'язкову перевірку аналізу фінансового становища боржника не лише державних підприємств, а й юридичних осіб, будь-якої форми власності, та фізичних осіб при порушенні справи про банкрутство.

Зазначене сприятиме розширенню регулятивних повноважень органів юстиції у процесі реалізації державної політики з банкрутства, та забезпечить ефективне адміністративно-правове регулювання адміністративно-деліктних та адміністративно-правових відносин планування, сприятиме зростанню довіри суспільства до державних органів, що є важливим у напрямку руху України до ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вольвач Б. Моделі правового регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства. Право і суспільство. 2019. № 3. С. 159–166. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/3_2019/part_1/29.pdf (дата звернення: 28.02.2024).
2. Вольвач Б. Правова політика у сфері регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства : дис. ... д-ра філософії в галузі права : 081. Харків, 2023. 190 с. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/jspui/handle/123456789/19738> (дата звернення: 28.02.2024).
3. Вольвач Б. Правове регулювання неплатоспроможності та банкрутства (ретроспективний і порівняльно-правовий аспекти). Theory and Practice of Jurisprudence: electronic scientometric specialized edition of Yaroslav Mudryi National Law University / editor in chief A. Getman. 2018. Issue 1 (13). С. 157–159. DOI: 10.21564/2225-6555.2018.13.127190 (дата звернення: 28.02.2024).

4. Задихайло Д. Політико-правовий зв'язок інститутів забезпечення економічної конкуренції та банкрутства в системі господарювання. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2023. Том 3 № 75. С. 229-230. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/276998/271812> (дата звернення: 28.02.2024).
5. Кобзева Т.А. Адміністративно-правове забезпечення управління фінансовою системою України : дис. ... д-ра юридичних наук : 081. Суми, 2018. 428 с. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/dissertations/21/1.pdf> (дата звернення: 28.02.2024).
6. Guillem Gabriel-Pizarro. Mirroring the American Bankruptcy Code? IP Licences in the European Insolvency Harmonisation Project : *GRUR International*, Volume 73, Issue 2, February 2024, Pages 128–138 URL: <https://academic.oup.com/grurint/article-abstract/73/2/128/7485843> (дата звернення: 28.02.2024).
7. Charles L. Zelden. Debt's Dominion: A History of Bankruptcy Law in America: *Journal of American History*, Volume 89, Issue 4, March 2003, Pages 1548–1549, URL: <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/S0007680500039611> (дата звернення: 28.02.2024).