

## Трибуна молодого вченого



**Сергій Донков,**

аспірант Навчально-наукового інституту права

Державного податкового університету,

радник Юридичної фірми «ЕЛ СІ ЕФ»,

арбітражний керуючий

ORCID: 0000-0003-1909-0379

<https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-27>

УДК 342.98:343.83

### **Історичні аспекти становлення процесуальної незалежності арбітражного керуючого**

Сучасне законодавство України, яке регулює сферу неплатоспроможності та банкрутство, відображає світові історичні традиції та тенденції у більшості притаманні до європейської правової системи. Законодавство про неспроможність відбивало світоглядні позиції, які існували у суспільстві у різних історичних умовах.

В різні часи у різних країнах ставлення суспільства до боржників різко відрізнялося. Способи врегулювання спірних конфліктних відносин між кредиторами та позичальниками у першому періоді історичного розвитку галузі неспроможності не відповідали сутності сучасного конкурсного процесу. Вони були дуже жорстокими та кардинальними: фізичні покарання, продаж у рабство, передача у забезпечення боргу близьких родичів боржника.

Питання історичного розвитку галузі неспроможності досліджували такі вчені: К. М. Малишев,

Г. Ф. Шершеневич, А. Х. Гольмстен, Г. Дж. Берман, О. М. Бірюков, В. В. Джуль, Б. М. Поляков, Д. А. Опенько, Р. В. Друзін, О. О. Яковлев, П. Д. Пригуза та інші.

Проте вказані науковці досліджували інститут арбітражного керуючого, банкрутства та неплатоспроможності в загальному, а окремі аспекти, зокрема, історичні засади становлення процесуальної незалежності арбітражного керуючого, до цих пір залишаються недостатньо вивченими.

Саме тому **метою наукової статті** є аналіз та вивчення історико-правових джерел щодо становлення процесуальної незалежності арбітражного керуючого задля ознайомлення зі світовими історичними традиціями та тенденціями цього інституту.

Першим етапом в історії конкурсного процесу вважається давньоримське право. Оформлена в ті часи правова система перейшла до нових народів Європи. Проте, вона була

докорінно змінена у середньовіччі, у республіках Італії з метою пристосування відносин банкрутства до потреб торговельного кредиту. Звідси починається розгалуження та розвиток чотирьох основних правових систем неспроможності: французької, англійської, північноамериканської та німецької. Як писав К. Малишев, французьке законодавство встигло до високого ступеню розвинути практичний бік конкурсного процесу, метою якого була охорона торговельного кредиту. Особливий розвиток англійського процесу, особливо у тій формі, яка була розвинута у Південноамериканських штатах, цікавий перш за все як прояв насиченого досвіду у торговельних відносинах, і воно становить у багатьох аспектах пряму протилежність французькому законодавству про банкрутство. Німецьке право про неспроможність, з наукової точки зору, займає особливе місце. Його історичні форми поступово були розкладені на прості поняття та сформували чітку наукову систему [1].

В умовах тогочасного життя ми не знаходимо ґрунту для прояву основної думки, що характеризує конкурсне право, – думки про найбільш рівномірний розподіл майнових коштів боржника між особами, які мають право на них. Ця думка може зародитися і розвинути у процесах виконання судових рішень тільки тоді, коли виконання спрямовується на майно, і коли процес виконання виходить із галузі приватного самоврядування і стає під нагляд судових органів [2].

Ми не знаємо, коли і яким чином встановилося майнове виконання замість особистого. Безперечно, що воно з'явилося і розвинулося з тією ж непомітною поступовістю, яка характеризує історію взагалі всіх інститутів римського права. Тільки з встановленням цієї системи можна бачити в римському праві зачатки сучасного конкурсного інституту та створення

юридичних ремесел, які послідовно трансформувалися у професію арбітражного керуючого.

Як зазначав К. Малишев, давні східні суспільства, як і побут давніх греків, не залишили по собі звичаїв та законів по нашому предмету дослідження. Цей період характеризується особистою немайновою відповідальністю боржника [1].

З розвитком господарських відносин боргове право втратило абсолютний речовий характер. Майно боржника вже не могло бути передане кредиторів задарма. Для цієї мети повинна була бути оцінка майна для продажу третім особам з відшкодуванням боргу за рахунок отриманої грошової суми. Продаж в роздріб не завжди знаходив покупців. Легше було реалізувати майно боржника оптом. Ліквідація справ боржника могла здійснюватися заочно, тому що був знайдений баланс між односторонніми вимогами кредиторів та захисту інтересів боржника. Ця операція називалася *emptio* або *venditio bonorum* [1]. У випадках приховування боржника ліквідація майна та боргів здійснювалося за процедурою *bonorum venditio*, яка була одним із засобів заочного провадження. Давньоримський процес вимагав особистої присутності у претора обох сторін: позивача та відповідача. Звернути стягнення на майно боржника було неможливо без розгляду позову судом. Для забезпечення вимог кредиторів був обраний засіб – накладення загального арешту на майно боржника та передача його під спостереження кредиторам.

Ставлення до боржника у середньовічній Італії було надзвичайно суворе. Воно пояснюється пануючим поглядом на неспроможних як на осіб, які намагаються шляхом обману звільнитися від своїх боргів. “*Decoctor ergo fraudator*” (неспроможний – значить шахрай) такий основний принцип, з якого виходили законодавства у своїх

постановах, та юристи у своїх дослідженнях [2].

Внаслідок властивостей того судового провадження в римському праві, яке містило в собі найважливіші зародки сучасного конкурсного процесу, середньовічні торгові міста Італії змушені були самостійно розробляти цей інститут. Торгові відносини італійських міст стояли на високому ступені розвитку. Ця обставина у зв'язку з політичною роздробленістю Італії в середні віки, що надавала боржнику можливість завжди тікати від кредиторів, викликало наполегливу потребу у швидкому конкурсному процесі.

У VI–IX століттях кредитори вирішували проблеми неспроможних боржників самоправно. Пізніше самоправство кредиторів замінили судовою процедурою, згідно з якою після несплати боржником боргу та повідомлення боржника за певний період часу суд оголошував його неплатоспроможним та накладав виконавчий арешт на все його майно з метою забезпечення стягнення на користь кредиторів [3]. Таким арештом відкривався конкурсний процес, до якого могли подати вимоги усі кредитори боржника для отримання стягнення з конкурсної маси. Втікача від боргів іменувати банкрутом. Питання конкурсного процесу регулювалися статутами середньовічних італійських міст [5, с. 12].

Для розшуку та продажу майна боржників, тимчасового розпорядження ним призначалися піклувальники, які обиралися більшістю від заявлених у процесі кредиторів. Для управління та нагляду за конкурсною масою з числа кредиторів обирався також спеціальний орган контролю з особливим статусом. Суди виконували функції з контролю за конкурсною масою. Вони здійснювали публікації, виклик кредиторів, витребування торгових книг та документів боржника. За дозволом суду продаж майна могли

здійснювати і піклувальники.

Першим законом у сфері конкурсного права у середньовічній Франції був указ Франциска I, виданий 10 жовтня 1536 року, який містить наступні розпорядження: «Проти банкрутів має бути суворе провадження за допомогою розслідування, призову до суду, очної ставки зі свідками, для розкриття обманів та зловживань, допущених ними, їх прикажчиками; за допомогою виявлення їх способу життя і угод, як попередніх, і пізніших; часу, коли вони стали неспроможними; шкоди та збитків, які вони завдали особам, яким зобов'язалися сплатити; їх слід піддати тілесному покаранню, накласти на них нашійник і помістити біля ганебного стовпа». Другим законом, що відноситься до тієї ж області, є указ Карла IX, виданий у 1560 році. Наказуючи суворе і зразкове покарання щодо банкрутів, закон передбачає випадок під хибного переміщення майна з боку неспроможного за допомогою підставних осіб. Таким банкрутам, а також їхнім співучасникам закон загрожує конфіскацією майна та членоушкодженням без жодної поблажливості.» Указ 1579 року, виданий Генріхом III, лише підтвердив ці постанови [2].

У Франції, відповідно до указу 1609 р., збори кредиторів обирали **адміністраторів**, які мали право управляти майном боржника, визначеного неплатоспроможним [4].

Закон 1838 року відобразив прагнення практики французького правосуддя зупинити нарахування відсотків на вимоги кредиторів, прагнення, що не мало досі закріплення в законі. Далі закон 1838 року вніс порядок і велику ясність у важке питання про силу угод, укладених боржником до відкриття його неспроможності. Порядок призначення **піклувальників** зазнав значних змін: раніше кредитори мали право пропонувати суду осіб, ними обраних, з 1838 року суд був обмежений у праві

самостійно призначати піклувальників. Сам контингент з якого могли бути обрані піклувальники, змінився в тому відношенні, що раніше вони могли бути призначені з-поміж кредиторів, тоді як новий закон дозволив призначення сторонніх осіб [2].

На початку XX століття у французькому конкурсному процесі були передбачені дві, а у певному періоді три категорії конкурсних керуючих. Перша категорія, *syndics définitifs*, були призначені для попередніх заходів. Вони призначалися разом з відкриттям та оголошенням справи про неспроможність боржника. Після спливу п'ятнадцятиденного строку вони переобиралися наявними кредиторами. Призначити нових керуючих міг суд. Ліквідаційні процедури здійснювалися другою категорією конкурсних керуючих – *syndics provisoires*.

На противагу Франції, де ініціатива запровадження конкурсного права належала королівській владі, у Німеччині міста самі змушені були виробляти початки конкурсного права. Імператорська влада обмежилася виданням кількох едиктів, що мають на меті залякування неспроможних боржників. Так, в едикті Карла V від 7 жовтня 1531 року банкрути та їх співучасники прирівнювалися до злодіїв і піддавалися тим самим покаранням. Едикт того ж імператора 4 жовтня 1540 наказував негайну кару злісним банкрутам.

Першими загальними засадами конкурсного права Німеччина зобов'язана не римському праву, а потребам власного торгового обороту та зв'язку з італійськими купцями. На першому етапі формування у німецькому праві панував той принцип, що кредитори у разі недостатності майна боржника задовольнялися не пропорційно їх вимогам, а по порядку пред'явлених суду вимог (*das Vorrecht der ersten Besetzung*), так що одні могли бути задоволені повністю, тоді як інші могли

не отримати нічого. У той період часу, коли допускалося особисте виконання, право на боржника належало тому кредитору, який перший пред'явив вимогу після повної реалізації майна боржника. Тільки з XIII століття, а на думку інших вчених – з XV століття, з'являється визнання необхідності пропорційного розподілу між кредиторами майна боржника. Подібний порядок допускався раніше у випадках смерті боржника або втечі його. Тільки пізніше основний початок конкурсу був поширений на той випадок, коли боржник залишався, не ховався, а ще пізніше було визнано можливість власної заяви з боку боржника про неспроможність [2].

В Англії право про банкрутство як окрема офіційна процедура стягнення заборгованості з боржників шляхом стягнення з них майна для подальшої реалізації й розподілу виручених грошей між кредиторами було запроваджено у 1543 році відповідно до статуту короля Генріха VIII. Цей закон був спрямований на захист прав кредиторів шляхом кримінального покарання боржника.

В 1572 році при Єлизаветі був виданий закон, відповідно до якого застосування неспроможності (*Bankruptcy*) було обмежено прошарком осіб купецького класу. Лорду-канцлеру було доручено призначати **комісарів** для арешту боржника, стягнення його майна та його розподілу між кредиторами [2, с. 99].

Полегшення стану боржників та можливість звільнення в певних ситуаціях від боргів було передбачено тільки законодавством про банкрутство 1705 року. Проте, покарання боржників за борги зберігалося навіть у XVIII столітті. Пізніше воно було замінене на ув'язнення у борговій в'язниці.

У 1825 році парламент Англії ухвалив Статут, що об'єднав різні законодавчі акти з питань врегулювання

неплатоспроможності торговців. У цьому нормативному акті були передбачені процедури стягнення майна боржників на основі конкурсу кредиторів. Як доповнення до цього закону, у 1831 році створюється особливий банкрутський суд, Court of Bankruptcy. До цього часу управління майном боржника було надано безконтрольно кредиторам, що породжувало чисельні зловживання. Тому функція управління майном неспроможних боржників була передана спільно піклувальникам, обраним від кредиторів, та присяжним піклувальникам, впровадженням при банкрутському суді (official assignee).

Народженням корпоративного права неспроможності в Англії вважається 1844 рік, коли був ухвалений Акт про акціонерні компанії як самостійні юридичні особи з необмеженою відповідальністю засновників [3, с. 18].

Право Сполучених Штатів Америки є спорідненим до англійського права. При самому створенні американської конституції було здійснено розроблення загального конкурсного законодавства.

Конгрес США ухвалив перший закон про банкрутство у 1803 році. В ньому переважали кримінальні заходи, що застосовувалися відносно боржників. Лише у 1841 році у США був ухвалений закон, що запроваджував засади конкурсного права. Після цього було здійснено декілька невдалих спроб перевидати конкурсний закон, але з причин політичної боротьби вони були невдалими. Тільки 1 липня 1989 року був прийнятий Статут про неспроможність. Як і в Англії, банкрутні процедури застосовувалися як до осіб торгового класу, товариств, так і до інших громадян.

У Великій Британії та США у галузі неспроможності використовувався інститут довірчої власності (trust), поширений у країнах звичаєвого права. У США особа, що призначалася у справах про

банкрутство – *трасті* (trustee) отримує статус довірчого власника [4, с. 65].

Як зазначав П. Д. Пригуза, вперше відносини з арбітражного управління в Україні унормовано Законом України «Про банкрутство» (1992) як розпорядження майном боржника, а пізніше отримали розвиток в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (редакції 1999, 2011), а пізніше у Кодексі України з процедур банкрутства (2018) [5].

В загальному значенні арбітражний керуючий – професія, яка виникла в Україні у зв'язку з впровадженням у господарському праві України інституту арбітражного управління боржником під час провадження у справі про банкрутство. В основу назви професії арбітражного керуючого у відповідності з комплексом його завдань у конкурсному процесі покладено принцип арбітрування (від франц. arbitre, від лат. arbiter – посередник). Ці завдання пролягають у сприянні вирішення проблем неплатоспроможності у відносинах між боржником та кредиторами через відновлення платоспроможності боржника у судових процедурах банкрутства, або здійснення ліквідації банкрута (реалізації майна) для задоволення вимог кредиторів [5].

Вперше відносини з арбітражного управління боржником унормовано в законі України «Про банкрутство» (1992) як розпорядження майном боржника, а пізніше отримали розвиток в законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (редакція 1999, 2011) та у Кодексі України з процедур банкрутства (2018).

На початку 2000-років, з набранням чинності першої редакції Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» арбітражні керуючі мали бути фізичними особами – суб'єктами господарської діяльності, що наділені

спеціальними знаннями, мали відповідну ліцензію та не були заінтересованими особами у відношенні до боржника або кредиторів [4, ст. 1, п. 3 ст 13]. Ініціюючий кредитор чи боржник у справі про банкрутство був зобов'язаний укласти з арбітражним керуючим договір про оплату праці та відшкодування витрат арбітражного керуючого. Такий договір затверджувався господарським судом та арбітражний керуючий отримував гарантію та встановлене джерело оплатності своєї роботи, відшкодування витрат і винагороди за виконання обов'язків у процедурі банкрутства. Проте, практика укладення угоди тільки з одним учасником справи створила проблему зацікавленості арбітражних керуючих у наданні послуг тільки тим особам, з якими була укладена угода і від яких залежала оплата робіт арбітражних керуючих.

Таким чином, історичний зарубіжний досвід свідчить про закріплення у системах права різних країн декілька форм правового статусу арбітражного керуючого. У країнах романо-германської системи права конкурсний керуючий визначається як орган суду. У англо-американській правовій традиції керуючий конкурсним процесом набув статусу довірного власника, який отримує від неплатоспроможного боржника правомочність власника, а конкурсні кредитори стають бенефіціарами. Проте, не зважаючи на різноманіття та модифікації, правове положення арбітражних керуючих характеризує публічний елемент та повноваження самостійної процесуальної фігури у конкурсному процесі, яка виконує свої повноваження з метою захисту чужого права [5, с. 264].

#### Список використаних джерел

1. Малишев К. Історичний нарис конкурсного процесу. Санктпетербург : Типографія Товариства «Суспільна користь», 1871. С. 8.
2. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. В 4-х томах. Том IV. Торговый процесс. Конкурсный процесс. М. : Издательство Юрайт. 2016. 510 с. Серия: Антология мысли.
3. Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : монографія. Видання друге, виправлене і доповнене. Київ : Юридична практика, 2006. 384 с.
4. Бірюков О. М. Конкурсне право. Київ: Алерта, 2020. 202 с.
5. Пригуза П. Д., Довгань А. П., Катречко Д. В. Умисне банкрутство: теорія і практика субсидіарної відповідальності : науково-практичний посібник / за загальною редакцією к. ю. н., судді господарського суду Херсонської області П. Д. Пригузи. Херсон, 2020. 180 с.

#### Донков С. В. Історичні аспекти становлення процесуальної незалежності арбітражного керуючого

Сучасне законодавство України, яке регулює сферу неплатоспроможності та банкрутство, відображає світові історичні традиції та тенденції у більшості притаманні до європейської правової системи. Законодавство про неспроможність відбивало світоглядні позиції, які існували у суспільстві у різних історичних умовах.

В різні часи у різних країнах ставлення суспільства до боржників різко відрізнялося. Способи врегулювання спірних конфліктних відносин між кредиторами та позичальниками у першому періоді історичного розвитку галузі неспроможності не відповідали сутності сучасного конкурсного процесу. Вони були дуже жорстокими та кардинальними: фізичні покарання, продаж у рабство, передача у забезпечення боргу близьких родичів боржника.

В Англії право про банкрутство як окрема офіційна процедура стягнення заборгованості з боржників шляхом стягнення з них майна для подальшої реалізації й розподілу

виручених грошей між кредиторами було запроваджено у 1543 році відповідно до статуту короля Генріха VIII. Цей закон був спрямований на захист прав кредиторів шляхом кримінального покарання боржника.

Внаслідок властивостей того судового провадження в римському праві, яке містило в собі найважливіші зародки сучасного конкурсного процесу, середньовічні торгові міста Італії змушені були самостійно розробляти цей інститут. Торгові відносини італійських міст стояли на високому ступені розвитку. Ця обставина у зв'язку з політичною роздробленістю Італії в середні віки, що надавала боржнику можливість завжди тікати від кредиторів, викликало наполегливу потребу у швидкому конкурсному процесі.

Таким чином, історичний зарубіжний досвід свідчить про закріплення у системах права різних країн декілька форм правового статусу арбітражного керуючого. У країнах романо-германської системи права конкурсний керуючий визначається як орган суду. У англо-американській правовій традиції керуючий конкурсним процесом набув статусу довірчого власника, який отримує від неплатоспроможного боржника правомочність власника, а конкурсні кредитори стають бенефіціарами.

**Ключові слова:** банкрутство, відновлення платоспроможності, арбітражний керуючий, боржник, заборгованість, процесуальна незалежність.

#### **Donkov S. Historical aspects of the establishment of procedural independence of the arbitration administrator**

The modern legislation of Ukraine, which regulates the sphere of insolvency and bankruptcy, reflects world historical traditions and trends, mostly inherent in the European legal system. Insolvency legislation reflected worldview positions that existed in society in different historical conditions.

At different times in different countries, society's attitude towards debtors differed sharply. The methods of settling disputed conflict relations between creditors and borrowers in the first period of the historical development of the insolvency industry did not correspond to the essence of the modern bankruptcy process. They were very cruel and drastic: physical punishment, sale into slavery, transfer of close relatives of the debtor to secure the debt.

In England, bankruptcy law as a separate official procedure for debt collection from debtors by seizing property from them for further sale and distribution of the proceeds among creditors was introduced in 1543 in accordance with the charter of King Henry VIII. This law was aimed at protecting the rights of creditors by criminally punishing the debtor.

As a result of the properties of that judicial proceeding in Roman law, which contained the most important seeds of the modern competitive process, the medieval trading cities of Italy were forced to independently develop this institution. Trade relations between Italian cities were at a high level of development. This circumstance, in connection with the political fragmentation of Italy in the Middle Ages, which gave the debtor the opportunity to always run away from creditors, caused an urgent need for a quick bankruptcy process.

Thus, historical foreign experience shows that several forms of the legal status of the arbitration administrator have been established in the legal systems of various countries. In the countries of the Romano-Germanic legal system, the receiver is defined as a court body. In the Anglo-American legal tradition, the administrator of the bankruptcy process acquired the status of a trust owner, who receives from the insolvent debtor the authority of the owner, and bankruptcy creditors become beneficiaries.

**Key words:** bankruptcy, restoration of solvency, arbitration administrator, debtor, debt, procedural independence.