

В разову спеціалізовану вчену раду ДФ 17.051.053

Запорізького національного університету

ВІДГУК

**офіційного опонента, Подцерковного Олега Петровича,
на дисертацію Полякова Родіона Борисовича на тему
«Інститут банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині:
порівняльно-правове дослідження»,
подану на здобуття наукового ступеня доктора філософії за
спеціальністю 081 «Право».**

Актуальність теми дослідження обумовлена тією обставиною, що вирішальним фактором у розвитку економічних відносин є не лише інституційне забезпечення порядку створення господарюючих суб'єктів, але й формування дієвого, справедливого та економічно виправданого порядку виведення суб'єкта з ринку, зокрема у частині оголошення боржника неплатоспроможним та застосування до нього ліквідаційних, реструктуризаційних та інших процедур, які дозволяють відновити платоспроможність тих суб'єктів, які зберігають перспективи виробничої діяльності після періоду економічних криз, війни та інших негативних чинників господарювання на сучасному етапі розвитку України.

Недостатня ефективність процедур банкрутств, які вже 3 рази радикально перероблялися в правовому полі нашої країни, провокує нестабільність у господарських відносинах, втрату майнових активів підприємств та непродуктивне функціонування боргових відносин. Зрештою, від належного закріплення процедур відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом залежить довіра інвесторів до економіки держави.

Не дивлячись на те, що питанням банкрутства у сучасній літературі присвячено досить багато робіт (праці Б.М. Полякова, В.В. Джуня, Р.Г. Афанасьєва, О.М. Бірюкова, М.І. Тітова, О.О. Степанова, Б.М. Грека, В.В. Радзивілюк, П.Д. Пригузи та інших), багато з них мають загальний та теоретичний характер, натомість зосереджені переважно на аналізі проблем інституту банкрутства в розрізі національного законодавства та практики його застосування, але залишається невикористаним великий потенціал порівняльно-правового аналізу наявних проблем банкрутства, здатний принести в національну правову систему відпрацьовані механізми в країнах Заходу.

Не дивлячись на важливість ефективної побудови законодавства про банкрутство, досі відповідне регулювання в Україні містить прогалини та суперечності, а судова практика стикається із складностями тлумачення підстав відкриття провадження, порядку оплати роботи арбітражного

керуючого, закриття провадження та інших складових процедури банкрутстві, співвідношення з процедурами примусового провадження тощо. Не в останню чергу цей стан обумовлений існуючою недооцінкою у сучасному праві процедурних питань здійснення господарських відносин, суміщення майнових та організаційних елементів господарської діяльності, відсутністю опрацювань тенденцій та перспектив піднесення платоспроможності економіки загалом.

Все це обумовлює актуальність теми дослідження, яка цілком послідовно визначена та доведена дисертантом.

Автор систематично звертається до цієї проблематики, зокрема це відбувалося на рівні його наукових статей та монографії. Але вперше це зроблено на рівні дисертаційної роботи, яка вже за переліком питань, що обговорюються, є надзвичайно актуальною та такою, що здатна вивести на новий рівень наукову дискусію із приводу запозичення в національному праві про банкрутство відпрацьованих у Німеччині правових механізмів.

Наукова актуальність роботи підтверджується її відповідністю перспективним напрямам дисертаційних досліджень на здобуття ступенів кандидата та доктора наук з юридичних спеціальностей, затвердженим рішенням Президії Національної академії правових наук України від 18 жовтня 2013 року № 86/11, а також тим, що дисертаційну роботу виконано в межах комплексних наукових проєктів кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету «Основні напрямки удосконалення законодавства України в умовах євроінтеграційних процесів» (номер державної реєстрації 0115U00710).

Наукова новизна, оцінка обґрунтованості наукових положень дисертації та їх достовірності. Новизна наукових положень дисертаційного дослідження Р.Б. Полякова полягає в тому, що це перше порівняльно-правове дослідження процедур банкрутства в Україні та Німеччині, спрямоване на встановлення особливостей господарсько-правового забезпечення та системне вдосконалення конкурсного процесу.

Автор поставив собі за мету та вирішив наступні завдання: охарактеризував зародження конкурсного процесу, його історичний розвиток і сучасний стан в Україні та Німеччині; провів порівняльний аналіз правового статусу основних учасників процедури банкрутства (неспроможності) за українським та німецьким законодавством; з'ясував підстави відкриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність) юридичних осіб в Україні та Німеччині; охарактеризував порядок реалізації майна боржника у процедурі банкрутства (неспроможності) та задоволення вимог кредиторів за національним і німецьким законодавством; розкрив особливості відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичних осіб за правом України та Німеччини; з'ясувати підстави закриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність) юридичних осіб в Україні та Німеччині; розкрив зміст правового статусу боржника – фізичної особи за українським та німецьким законодавством; визначив сутність судових процедур, що

застосовуються до боржника – фізичної особи у справі про неплатоспроможність в Україні та Німеччині; з'ясував підстави закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичних осіб за правом України та Німеччини; сформулював пропозиції щодо удосконалення національного законодавства про банкрутство (неплатоспроможність) та обґрунтував можливість врахування досвіду Німеччини у цій сфері.

Загалом вибір порівняльної бази Німеччини у питаннях законодавчого забезпечення процедур банкрутства слід усіяко підтримати, адже Німеччина знаходиться на другому місці за ефективністю процедур банкрутства серед усіх країн Європи (89,1 пункти) та загалом на 4 місці серед усіх країн світу, відстаючи від Світового лідера на 2 пункти, у той час як Україна посідає 167 місце із 31,4 пунктами за рейтинговими показниками Doing Business 2020 року (останній рік, коли проводилася оцінка). І це при тому, що були великі сподівання на новий Кодекс України з процедур банкрутства 2018 року за висловами його розробників¹, які вочевидь не виправдалися.

Досягненню результатів наукової новизни сприяє вдало обрана структура роботи, що ґрунтується на аналізі зародження конкурсного процесу, особливостей розвитку конкурсного процесу на українських землях та в незалежній Україні; історичного розвитку німецького конкурсного процесу; порівняльно-правовому аналізі окремих складових сучасної процедури банкрутства (неспроможності) за правом України та Німеччини, зокрема з погляду правового статусу основних учасників процедури банкрутства (неспроможності), процедури відкриття провадження у справах про банкрутство (неспроможність), правових наслідків порушення відповідної справи, порядку реалізації майна боржника у процедурі банкрутства (неспроможності) та задоволення вимог кредиторів та процедури закриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність); виявлення особливостей провадження у справі про банкрутство фізичної особи за правом України та Німеччини, серед яких: підстави відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи, правовий статус боржника – фізичної особи, судові процедури, які застосовуються до боржника у справі про неплатоспроможність, порядок закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи.

І робота Р.Б. Полякова по суті дає відповідь на запитання про те, чому намагання весь час докорінно змінювати правове поле регулювання шляхом прийняття нових актів на заміну старим, радикальне переформатування правил банкрутства, є методологічно згубним шляхом розвитку права банкрутства, адже не здатне вирішити існуючі у економіко-правовому регулюванні проблеми. Йдеться про загальну червону лінію роботи про те, що вирішення проблем Кодексу України з процедур банкрутства лежить у вирішенні конкретних проблем правозастосування, в тому числі шляхом

¹ Кодекс з процедур банкрутства покращить позиції України в Doing Business – Петренко <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/2541091-kodeks-z-procedur-bankrutstva-pokrasit-pozicii-ukraini-v-doing-business-petrenko.html>

повернення до опрацьованих при застосуванні Закону України «про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» 2011 року. Наприклад, саме цій меті слугує цикл думок дисертанта, у уособлених на с. 140 висновком: «З метою покращання ефективності застосування КУзПБ та унеможливлення зловживань процедурою банкрутства з боку як кредиторів, так і боржників пропонуємо встановити в КУзПБ чіткі умови для відкриття провадження у справі про банкрутство для юридичних осіб».

До найбільш цінних висновків наукової новизни роботи, але не обмежувачись ними, можна віднести такі:

обґрунтування генези розвитку конкурсного процесу з урахуванням виникнення в Стародавньому Римі на підставі Законів XII таблиць (451–450 роки до н. е.), доведенням того, що «Руська правда» поряд із торговою встановлювала неторгову неспроможність фізичних осіб; обґрунтування зародження сучасного інституту транскордонного банкрутства в Австрійській імперії у XIX столітті, зокрема, встановленням, що положення Конкурсного статуту 1868 року запроваджено класичні основи міжнародної співпраці у процедурі банкрутства (неспроможності) на підставі принципу взаємності національних судових установ з іноземними установами шляхом надання останнім судової допомоги у переданні майна боржника та навпаки;

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

обґрунтування необхідності надання ухвалі господарського суду про затвердження мирової угоди у справі про банкрутство сили виконавчого документа, як у позовному провадженні;

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

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

обґрунтування пропозицій встановлення у законодавстві положення про те, що справа підлягає закриттю як на стадії реструктуризації, так і на стадії погашення боргів, якщо боржник вчиняв дії, спрямовані на виведення свого майна з ліквідаційної маси з метою ухилення від виконання грошових зобов'язань перед кредиторами;

вдосконалення підходів щодо оскарження результатів аукціону пропозицією встановити перелік суб'єктів оскарження результатів аукціону та місячний присікальний строк для оскарження його результатів із метою забезпечення швидкоплинності процедури банкрутства, дотримання

встановлених законодавцем строків ліквідаційної процедури, а також захисту прав подальших добросовісних власників майна, яке свого часу було реалізоване на аукціоні;

визначення потреби запровадження у законодавстві обов'язковості згоди керуючого реструктуризацією на вчинення боржником – фізичною особою низки правочинів, як це передбачено щодо юридичних осіб; обмежена дієздатність у період планової реструктуризації діє до закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи у зв'язку з виконанням плану реструктуризації; у процедурі погашення боргів боржник – фізична особа обмежується лише у праві розпорядження своїм майном, яке включене у ліквідаційну масу.

На с. 83 автор сформулював, як видається, основну змістовну характеристику права банкрутства, яке спостерігається з генези німецького права, але водночас повинно залишатися константою вибудови процедур банкрутства, що часто-густо ігнорується сучасними реформаторами. Йдеться про «вирішення основної задачі конкурсного процесу – рівномірного задоволення вимог кредиторів в умовах нестачі активів боржника» (с. 83 дисертації).

Не можна не звернути увагу й на дуже цінний як для розвитку національного права підхід автора до перекладу актів іноземного права, що передбачає переосмислення започаткованих в Російській імперії, Радянському Союзі та вживаних в країні-агресорі правових понять. Автор цього висновку звертає на це увагу у контексті перекладів, наприклад, таких актів німецького права, як Німецький Комерційний кодекс, що з давніх часів московські юристи перекладали як Німецьке Торгове Уложення, змінюючи сучасне сприйняття кодифікації. Р.Б. Поляков вдало у цьому контексті підходить до перекладу Баварського аукціонного статуту 1616 року (с. 85), а також німецького *Insolvenzordnung* як Кодексу про неспроможність (с. 96).

Одна з найсильніших частин роботи – це відстоювання автором із використання порівняльно-правового методу дослідження вичерпних критеріїв підстав порушення справи про банкрутство, зокрема щодо послідовного пошуку безспірності вимог кредиторів у процедурі банкрутства. В цьому аспекті не можна не підтримати думки автора на с. 134 про те, що «безспірність вимог кредитора є однією з багатьох особливостей конкурсного процесу. Ця парадигма склалась ще за часів Стародавнього Риму. Тому відсутність спору про право у процедурі банкрутства має фундаментальне значення та повинна бути підтверджена належним чином. По-друге, сама по собі наявність договору чи акта виконаних робіт не може слугувати підставою для встановлення відсутності спору про право. Таку позицію аргументуємо тим, що договір і акт виконаних робіт можуть мати фіктивний характер. Більше того, може виникнути ситуація, в якій кредитор, не виконавши власних договірних зобов'язань, вимагатиме від боржника вчинення певних дій. При цьому така вимога буде явно неправомірною». Ці думки автор розвиває на с. 136, виявляючи випадки правових зловживань у

цій сфері. Серед іншого такий підхід демонструє вміння автора розмежовувати формальні та фактичні відносини, прогнозувати неправомірні цілі учасників процесу, без урахування чого належне правозастосування та доктринальні рекомендації були б пустопорожніми.

Дослідження автора достеменно демонструє також величезний потенціал Господарського кодексу, закладений в нього розробниками, що сьогодні необачливо ігнорується окремими прожекторами від владних структур, готових на угоду науковим амбіціям деяких цивілістів скасувати цей кодекс. Йдеться, зокрема, про таку підставу банкрутства, яка закріплена у ч. 4 ст. 205 ГК, успішно діє сьогодні в німецькому законодавстві перевищена заборгованість (*Überschuldung*). Дисертант детально пояснює значення цієї підстави в німецькому праві: «Оскільки для настання неплатоспроможності боржник має не виконати щонайменше 90 % своїх грошових зобов'язань протягом 3 тижнів, то може виникнути ситуація, за якої у боржника наявна перевага пасиву над активом, однак кредитори будуть змушені чекати настання наведених вище умов. При такому очікуванні боржник зможе вчинити певні дії, які можуть призвести до настання негативних наслідків для кредиторів» (с. 138).

На жаль, ігнорування розробниками КУзПБ позитивного досвіду провідних країн світу та власних здобутків на рівні ГК України виливається в ослаблення кредиторської позиції в економіці України, що завдає удару по інвестиційній привабливості економіки.

Загалом, робота Р.Б. Полякова наштовхує на досить багато цікавих роздумів щодо результатів та перспектив реформування права банкрутства в Україні. Автор дуже делікатно критикує позицію розробників сучасного законодавства у цій сфері, зазначаючи, наприклад, на с. 134 «сама по собі поява КзПБ є дещо передчасною, хоча й має на меті позитивні наслідки», «КзПБ є занадто «сирим» (с. 139). Але якщо сприймати роботу дисертанта та його обґрунтування в цілому, в усій сукупності порівняльного аналізу цілей та результатів конкурсного процесу, то напрошуються досить негативні висновки стосовно «прогресивності» побудованого в Україні права банкрутства – відповідне законодавство має стільки «лазівок» для недобросовісного боржника, стільки обтяжливих, суперечливих та неефективних процедур для кредитора та арбітражного керуючого, що загалом стає питання про перспективність національного конкурсного процесу як такого.

І основна проблема тут полягає у добре дослідженій автором розбіжності ідеї банкрутства в Україні та Німеччині. Якщо в Україні основною змістовним підтекстом законодавства про банкрутство є списання боргів боржника, то в Німеччині – ефективне задоволення вимог кредиторів, коли списання остаточних боргів є винятком з правил, яке потрібно боржнику «заслужити», яке є скоріше привілеєм, ніж правом. Коли, зокрема, «відміну від українського законодавства в німецькому саме по собі закриття провадження у справі про неспроможність не звільняє боржника від повного

розрахунку із кредиторами» (с. 169), «німецький законодавець цілеспрямовано ускладнює доступ до процедури банкрутства фізичної особи» (с. 183). Як тут не загадати, роботу Ш. Луї де Монтеск'є «Про дух законів» та не сказати, що український законодавець запозичив у багатьох випадках «букву», але не «дух» відповідного законодавства. Залишається лише сподіватися, що робота Р.Б. Полякова сприятиме подоланню цієї деградаційної розбіжності.

Автор відчайдушно намагається запропонувати вдосконалення у цій сфері, зокрема, встановити «в КзПБ чіткі умови для відкриття провадження у справі про банкрутство для юридичних осіб», звужити «перелік юридичних осіб, які можуть бути суб'єктами банкрутства», ввести «більшу кількість умов для відкриття провадження у справі про банкрутство, зокрема такої передумови як дотримання виконавчого провадження» (с. 140); «надати можливість забезпеченому кредитору реалізовувати заставне майно боржника самостійно поза конкурсом»; «комітет або збори кредиторів уповноважити реалізувати майно боржника у приватному порядку»; «арбітражний керуючий має й надалі реалізовувати майно на публічних торгах за допомогою видозміненої ЕТС»; «вилучити положення про другий повторний аукціон, адже його існування лише сприяє продажу майна за безцінь. Замість другого повторного аукціону варто ініціювати засідання зборів або комітету кредиторів, на якому кредитори мають прийняти рішення: чи реалізувати майно у приватному порядку, чи знову проводити аукціон. Проте його ціну та умови кредитори визначають самостійно»; «визнати необхідною участь у торгах щонайменше двох учасників» (с. 158) та багато іншого. Можна погодитися із дисертантом, що ці та інші запропоновані у дисертації пропозиції «зроблять конкурсний процес продуктивнішим», але треба мабуть додати, що навіряд чи без зміни загальної парадигми конкурсного процесу за зразком Німеччини, дослідженим автором, тут можна радикально змінити ситуацію із економічною ефективністю цього інституту.

Автор чітко проводить межу між підприємницькою та непідприємницькою діяльністю в конкурсному процесі, що також сьогодні проігноровано законодавцем та, по суті, слугує елементом струмування розвитку економічних відносин, адже ризикована за своєю природою та масштабна за обсягом операцій підприємницька діяльність має бути піддана особливому контролю та гарантіям. Тут питання створення сприятливого правового механізму не лише входу, але й виходу із бізнесу, а також забезпечення відповідального ставлення підприємців до наслідків своєї роботи – щаблі одного рівня. Хоча дисертант не йде дуже глибоко в ці питання, говорячи про розмежування базового розміру заборгованості (100 м.зпл та 30 мін. зарплат, відповідно, (с. 179) як підстави банкрутства, чи про диференціацію розміру судового збору залежно від того, чи має фізична особа –боржник статус суб'єкта підприємництва (с. 227 тощо), але вже сам посилає у цьому напрямі дозволяє глибше поглянути на відповідні проблеми.

Усі пропозиції дисертанта ґрунтуються не лише на глибокому аналізі доктринальних підходів та судової практики, але й супроводжують аналізом відповідних положень Німецького законодавства про неплатоспроможність.

Зокрема, дисертант піднімає питання про таку суперечливу прогалину права банкрутства фізичних осіб, як відсутність судового збору за подачу заяв про (179), що не лише підкреслює неопрацьованість інституту банкрутства фізичних осіб, але й його невідповідність західному досвіду.

Тут не можна не відмітити надзвичайно правильний та конструктивний метрологічний підхід автора до наукових та прикладних проблем у цій сфері, які ігнорують більшість сучасних дослідників, які аналізують іноземне право, в тому числі конкурсний процес. Йдеться само про порівняльній інструментарій дослідження, коли положення іноземного законодавства наводяться для виявлення проблемних аспектів національного права, а не для, так би мовити, демонстрації існування певного зарубіжного законодавства. Р.Б. Поляков саме виявляє різницю у правовому регулюванні усіх розглянутих ним інститутів банкрутства, що дозволяє углядіти позитиви та негативи того чи іншого підходу та, іноді між строк, продемонструвати, чому ті чи інші підходи в Україні не спрацьовують.

Неабияке значення мають тлумачення законодавства про банкрутство, що неодноразово здійснює автор та має доктринальне значення. Наприклад, на с. 211 автор усебічно розглядає факт смерті фізичної особи як підставу припинення справи про банкрутство.

Перспективним до впровадження можна вважати пропозиції автора «виключити з п. 2¹ Прикінцевих та перехідних положень КзПБ положення, які стосуються права фізичної особи – боржника надавати суду кандидатуру керуючого реструктуризацією, адже норма КзПБ, яка передбачає право боржників самим надавати суду кандидатуру керуючого реструктуризацією, закладає потенційний конфлікт інтересів між боржником та арбітражним керуючим» (с. 227).

Робота містить й інші цікаві й багатопланові висновки й пропозиції до чинного законодавства та практики його застосування.

Доведення багатьох пропозицій і концептуальних положень дисертації до рівня їх проєктного законодавчого формулювання і рекомендації до практичного запровадження, тобто переведення їх у ранг пропозицій до використання у правотворчій та правозастосовній діяльності – також є важливим доказом їх достовірності та обґрунтованості.

Все це дозволяє зробити висновок про те, що дисертація Р.Б. Полякова написана на достатньому теоретичному рівні, має наукову і практичну цінність, характеризується єдністю смислу. Автором сформульовані важливі положення, що складають господарсько-правові засади права банкрутства. Ці положення розв'язують конкретне наукове завдання, що має істотне значення для науки господарського права та господарського процесу.

Практична значимість результатів дослідження визначається пропозиціями щодо вдосконалення господарського законодавства.

Підготовлені дисертантом пропозиції можуть бути використані суб'єктами законодавчої ініціативи, органами виконавчої влади, вченими та викладачами вищих навчальних закладів.

ЗАУВАЖЕННЯ ДО ДИСЕРТАЦІЇ

Дисертація Р.Б. Полякова має деякі вразливі місця, щодо яких можна зробити окремі зауваження.

1. Загальне зауваження роботи можна сформулювати стосовно певного перебільшеного сприйняття автором механізмів деталізації нормативно-правового інструментарію як засобу подолання проблем правозастосування у провадженнях про банкрутство.

З одного боку, спостерігається глибоке опрацювання автором більшості проблем правозастосування інститутів банкрутства, а з іншого боку, пропозиції, які він робить фактично унеможливають дискрецію учасників провадження про банкрутство, що може мати невидимі на перший погляд проблеми у перспективному правозастосуванні, позаяк занадто нормативізують конкурсний процес, що за своєю природою має дуже багато управлінських, економічних, психологічних та інших аспектів, що жорстке нормативне регулювання забезпечити за природою не може.

Наприклад, автор пише про потребу запровадження строку процедури погашення боргів для фізичних осіб (с. 198), але, опікуючись про оперативність розгляду відповідних справ, він, по суті, губить гнучкість конкурсного процесу, що не може бути однаковим для всіх випадків.

Чи на с. 121 дисертант пропонує заборонити виплачувати арбітражному керуючому основну винагороду і понесені витрати за рахунок кредиторів. Хоча таке імперативне правило навряд чи доцільно в умовах, коли кредитори самі можуть бути зацікавлені та ініціювати виплати.

Так само можна навести приклад із пропозицією автора на с. 142 законодавчо встановити спеціальну процедуру реалізації швидкопсувального майна ліквідатором, а також уточнити, яка саме ціна може вважатися «розумною». Сам факт того, що автор запропонував лише загальну ідею вирішення цього питання, яке за своєю природою містить дуже багато складових, які мають вирішуватися оперативно, а значить у гнучкий спосіб, доводить, що зайва деталізація тут навряд чи буде ефективною.

В цілому ця проблема роботи свідчить про певну недооцінку автором дискреційної складової повноважень господарського суду та арбітражного керуючого у провадженні про банкрутство. Це можна пояснити певною недовірою до будь-яких інституцій в Україні, але навряд чи є перспективним з погляду побудови ефективної моделі банкрутства. Нормативними заборонами та нескінченною деталізацією не можна подолати недоліки правозастосування. Це довів досвід самої України з її «інфляцією законів», що у підсумку не призводить до інвестиційної привабливості її економіки.

Серед іншого гнучкість конкурсного процесу сам автор визнає позитивною ознакою, коли досліджує досвід Німеччини та аналізує

надзвичайно широкі повноваження конкурсного управляючого при забезпеченні відповідальності за його неправомірні дії. Судді ФРН також не позбавлені широких дискреційних повноважень у справах про банкрутство, що слід визнавати скоріше позитивом, ніж негативом.

Сьогоднішній КУзпБ вже за обсягом перебільшує закон про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом 2011 року. Але кількість питань щодо ефективності процедур банкрутства також збільшилась, адже була спростована уся багаторічна практика у цій сфері. Це якраз і доводить необхідність компактизації відповідних правил та надання арбітражному управляючому, комітету кредиторів та господарському суду більшої дискреції для пристосування конкурсного процесу до потреб реальної господарської справи, а краще – переосмислення самої і суті конкурсного процесу як беззаперечно про-кредиторського.

2. Автор надзвичайно докладно і багатостороннє досліджує генезу права банкрутства в Україні та Німеччині та робить дуже цікаві висновки щодо періодизації відповідного розвитку.

При цьому виявляються елементи конкурсного процесу у Законах XII таблиць у Римському праві, у Руській Правді та Австрійському праві. Але лише при аналізі історичних передумов розвитку права Німеччини Р.Б.Поляков вдався до пошуку тієї грані, що віддаляє конкурсний процес від звичайного виконавчого провадження.

При цьому він робить важливий методологічний висновок на с. 93 про те, що конкурсний процес відрізняється від виконавчого провадження саме наявністю елемента неплатоспроможності боржника. Разом із тим дисертант обмежився аналізом такого аспекту цього питання, як «перевищена заборгованість (неоплатність)», зробивши висновок, що «тогочасний законодавець ототожнює поняття «неоплатність» та «неплатоспроможність» (адже в його розумінні боржник стає неплатоспроможним тільки у випадку нестачі майна, оскільки інакше, судячи з логіки законодавця, боржник сумлінно виконував би грошові зобов'язання), що в результаті виливається у важкодоступний інститут».

Але розгляд права банкрутства під таким кутом, на жаль, залишив без відповіді дещо інший, більш фундаментальний аспект питань щодо взаємодії виконавчого провадження з банкрутством. І тут йдеться не лише про погляд на межу виконавчого провадження та конкурсного процесу у ретроспективному аспекті, що було б цікаво побачити саме у вітчизняному правовому розвитку. Найбільш болуче це питання постає в перспективному аспекті, враховуючи наявні проблеми винятків з права банкрутства, що відсилають кредиторів винятково до виконавчого провадження; проблеми розбіжності професійного супроводу виконавчого провадження й арбітражного управління, що розведені в Україні в різних юридичних професіях, й нарешті – проблеми відмови законодавця від винятковості виконавчого провадження підстави порушення справи про банкрутства та

можливого одночасного існування виконавчого провадження й процедур банкрутства.

Як видається, проведення чіткої перспективної межі між цими двома пов'язаними інститутами додатково сприяло б висновкам роботи щодо побудови ефективних процедури банкрутства.

3. Окремі висновки роботи не враховують усього розмаїття відносин неспроможності.

Наприклад, формулювання принципу добросовісної поведінки боржника потребує певного доопрацювання. Йдеться про те, що принцип добросовісності боржника у конкурсному процесі навряд чи можна сприймати стандартними категоріями процесуального права. Між іншим автор пропонує цей принцип застосовувати при застосуванні механізму прощення боргів стосовно боржника, який належним чином виконує свої обов'язки та не зловживає своїми правами (с. 33). Запропоновано використовувати цей принцип при виконанні плану реструктуризації або закінченні процедури погашення боргів, коли «до недобросовісних боржників, навпаки, застосовується механізм закриття справ про неплатоспроможність фізичних осіб».

Навіть якщо не брати до уваги, що боржник за природою зобов'язань за будь-яких умов не може вважатися таким, що «належним чином виконує свої обов'язки» (інакше він виконав би свої обов'язки щодо платежів кредиторам), тут питання ще глибше.

Процедура банкрутства має ґрунтуватися на економічних, тобто фактичних, а не юридичних критеріях. Формальної добросовісності, про яку по суті говорить автор, тут явно недостатньо, позаяк кредитори не мають (чи неспівмірно обмежені у можливостях) юридично та фактично доводити недобросовісність боржника при погашенні боргів. У цьому разі мета убезпечитися від використання процедур банкрутства для неправомірного списання боргів, що руйнівним чином впливає на економіку, потребує формулювання добросовісності у спосіб, що змінює презумпцію доведення настання факту неплатоспроможності як незалежного від поведінки боржника. Простою мовою, принцип добросовісності має ґрунтуватися на доведенні боржником вжиття всіх залежних від нього заходів для погашення заборгованості, а не простого «відсутності зловживання правами».

Не випадково, як зазначає сам автор, списання остаточних боргів фізичної особи у Німеччині можливо при виняткових, а не загальних умовах (с. 205-206).

4. В роботі зустрічаються окремі неточності.

Наприклад, на с. 210 дисертант пише про «усунення» колізії судом шляхом системного тлумачення певного положення законодавства, тоді як усувати колізію може лише законодавець, а суд «долає» колізію тлумаченням.

Так само у тексті роботи наведена скорочена аббревіатура Кодексу України з процедур банкрутства «КзПБ», тоді як з назви цього кодексу більш

коректно писати КУЗПБ (так само як КУПАП, але КЗпП України), коли КЗПБ України було б невірним відтворенням назви цього кодифікованого акту.

На с. 139 дисертант називає КУЗПБ занадто «зеленим», щоб бути повноцінним «продуктом споживання». Як видається, нормативно-правовий акт навряд чи коректно називати «продуктом споживання».

Не дивлячись на висловлені зауваження (як видно вони носять дискусійний і навіть прискіпливий характер), обумовлені самою широтою дослідження, остаточна оцінка роботи Р.Б. Полякова є надзвичайно позитивною.

Представлена на відгук дисертація є цілісним та ґрунтовним науковим дослідженням, що свідчить про вирішення важливої проблеми в науці господарського права з питань утворення сучасної процедури банкрутства як важливого елементу сучасних економічних відносин.

Дисертація Р.Б. Полякова відповідає галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право». У публікаціях здобувача відбиті основні положення дисертації.

Таким чином, дисертація на тему «Інститут банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині: порівняльно-правове дослідження», подана на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право», відповідає вимогам Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах), що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 року № 261, та Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 року № 44, а її автор, Родіон Борисович Поляков, заслуговує на присудження йому ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право».

Офіційний опонент,

завідувач кафедри господарського права і процесу

Національного університету

«Одеська юридична академія»,

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент НАПрНУ

О. П. Подцерковний

Підпис проф. О.П. Подцерковного

засвідчую,

Перший проректор НУ «ОЮА»,

доктор юридичних наук, професор

М.Р. Аракелян