

БАНКРУТСТВО: ВІД РИМСЬКОГО MANUS INJECTIO ДО ТРАНСКОРДОННИХ БАНКРУТСТВ

Відомо, що законодавство про банкрутство виконує надзвичайно важливі функції в ринковій економіці, зокрема щодо встановлення зрозумілих процедур урегулювання проблем заборгованості учасників економічних відносин, а також виступає важливим фактором підтримки справедливої конкуренції. Тому банкрутство як інститут приватного права посідає важливе місце в системі правового регулювання приватноправових відносин.

Сьогодні в Україні відбуваються важливі процеси реформування національного законодавства у сфері економіки. Це вимагає перегляду чинного законодавства з метою, по-перше, віддзеркалити зміни в усіх сферах життя: економічній, політичній, соціальній та ін., які сталися в Україні протягом попередніх років, і, по-друге, підтримати народжуване ринкове середовище, що є необхідним для входу України до світової економічної системи.

Зазначимо, протягом більшої частини минулого століття чинне законодавство України не містило процедур банкрутства. Звичайно, це пов'язано з відсутністю ринкових відносин за часів панування радянської влади. З дня проголошення незалежності в сучасній Україні почали відтворювати традиційні інститути приватного права. Це стосується і банкрутства, яке має корені в Римському праві.

Питанням розвитку законодавства про банкрутство в Україні присвячено чимало наукових праць. Передусім це наукові дослідження таких науковців, як В'ячеслав Джунонь, Микола Тітов, Борис Поляков, Вікторія Радзивілюк, Олександр Удовиченко та ін. Автор цієї статті звертається до витоків банкрутства як інституту приватного права та його розвитку у світі і в Україні.

Банкрутство є природним явищем ринкового середовища [1, с. 12]. Така теза базується на тому, що в конкурентному середовищі мають виживати ті підприємства, діяльність яких є більш ефективною і товари яких знаходять попит у споживачів [2, р. 459]. Очевидно, що якщо товари виробника не купуються або їх виробництво є збитковим та коли витрати підприємця стають такими, що він не може виконувати свої майнові зобов'язання, такий учасник торговельного обігу має припинити свою підприємницьку діяльність та звільнити своє місце іншому, більш досвідченому або вдалому підприємцеві [3, р. 233].

Відносини, пов'язані із зверненням майнових вимог до боржника при неможливості майна останнього для їх повного задоволення, намагалися регулювати здавен. Деякі дослідники знаходять окремі ознаки процедур банкрутства ще у стародавніх пам'ятках права, наприклад законах Ману, Мойсея та ін. [4, с. 81]. Однак тільки в римському праві аналоги сучасних процедур банкрутства були оформлені в окрему сферу законодавства зі специфічними способами регулювання відносин із неспроможності особи виконати свої майнові зобов'язання.

У праві Стародавнього Риму застосовувалася процедура, згідно з якою все майно неспроможного боржника переходило під контроль кредиторів. У римському праві ще до оформлення банкрутства як окремої сфери законодавства в межах виконавчого провадження існував спеціальний процес – *manus injectio*. Відповідно до рішення суду (*dies iusti*), неспроможному боржникові надавалося 30 днів для сплати боргу. Якщо боржник не знаходив коштів, він міг бути переданий за рішенням магістра (*addictio*) кредиторів [8, с. 442].

Визначимо, на ранніх етапах розвитку основних інститутів цивільного права забезпеченням боргу служив боржник – неспроможна особа відповідала особисто. Тому в ті часи карали боржника, а для покарання неспроможного боржника могли навіть відтинати частини тіла (принцип *partes secare*) [5, с. 12]. Пізніше покарання за неспроможність дещо пом'якшувалося – неспроможних боржників садили в кайдани, тримали в борговій ямі [6, с. 18], позбавляли цивільних прав, вішали їм ошийники або прив'язували до стовпа ганьби, а також виносили покарання у формі ув'язнення до повного погашення боргу [7, с. 460].

Подальший розвиток права банкрутства в Європі відбувався під впливом римського права. У середні віки приймаються окремі закони, а відповідне правове регулювання стало оформлюватися в окрему сферу законодавства. Якщо в перших законах їх розробники ставили за мету забезпечення превентивного впливу на торговельний обіг шляхом встановлення суворих норм поведінки, за невиконання яких передбачалося навіть кримінальне покарання, то з розвитком торгівлі поступово визнавалося, що неспроможність може статися й поза волі особи – внаслідок комерційної невдачі чи непереборної сили.

Вже у XVI столітті в окремих країнах Європейського континенту були прийняті закони, що містили положення, згідно з якими зловмисна неспроможність вже відрізнялася від випадкової. Остання могла бути визнана такою, коли траплялася внаслідок, наприклад, загибелі судна, крадіжок та інших випадків, що не залежали від волі боржника.

На території колишньої України в середні віки, крім такого джерела, як Руська Правда, окремі елементи врегулювання проблем із неспроможності боржника можна знайти також у Судебниках Івана III, Івана IV, у Законодавчих Улогах царя Олексія Михайловича [4, с. 132]. Відомо, що на формування цієї сфери законодавства в Російській імперії значно впливало римське право.

Певні проблеми виникали, коли визнавався неспроможним боржник, майно якого чи кредитори перебували на території інших країн. Такі випадки були відомі й у давні часи. За деякими джерелами, одним із перших випадків застосування процедури про визнання боржника неспроможним, у якому був присутній іноземний елемент, була справа, що розглядалася ще у 697 р. [10, р. 181].

Не важко собі уявити, що в середні віки, з появою можливості досить вільного пересування комерсантів, неспроможний боржник міг переховуватися від відповідальності в іншому місці [9, с. 20], де не існувало процедур банкрутства або режим регулювання таких правових відносин був більш “лояльним” до боржників.

На території колишньої Російської імперії були відомі приклади укладання міждержавних договорів, у яких містилися правові засоби вирішення проблем,

пов'язаних із транскордонними банкрутствами. Так, у 1229 р. було укладено договори смоленського князя Мстислава Давидовича з Рігою, Готландом та деякими німецькими містами [11, с. 67].

До XIX століття головною метою законодавства про банкрутство визнавалося використання механізму стягнення боргів на користь усіх кредиторів за рахунок реалізації майна неспроможного боржника для розмірного задоволення майнових вимог конкурсних кредиторів. На початку XX століття відбувається значний перегляд функцій деяких інститутів цивільного права та суттєво змінюється призначення й процедур банкрутства [8, с. 441]. Законодавці стали надавати можливість ставати під захист законодавства про банкрутство не тільки кредиторам з метою отримання задоволення за їхніми майновими вимогами, але й боржникам, які мали намір шляхом реструктуризації виправити свої справи під наглядом суду.

За радянські часи не існувало необхідності мати традиційно ринкових правових інструментів. Тільки у 20-х рр. минулого століття радянське законодавство містило норми щодо припинення діяльності юридичної особи внаслідок неспроможності, але лише відносно недержавних підприємств [12, с. 31].

Сьогодні появляється досить нове явище в науці міжнародного приватного права – транскордонні банкрутства. Перші відомі справи, пов'язані з визнанням боржників, майно яких знаходиться на території більш ніж однієї країни, набули розголосу через труднощі, які не знайшли свого вирішення на початку 90-х рр. минулого століття. Для позначення справ, пов'язаних з неспроможністю суб'єктів права, які ведуть свій бізнес за межами країни реєстрації підприємства, найчастіше використовується термін “транскордонна неспроможність” (Cross-Border Insolvency).

Проблеми, що виникають із транскордонних банкрутств, характеризуються особливою складністю. Вони, як правило, пов'язані з тим, що майно боржника знаходиться на території інших країн або підприємницька діяльність ведеться за межами реєстрації компанії [13, с. 35].

У багатьох країнах світу правила щодо транскордонних банкрутств посідають чільне місце у складному комплексі матеріальних, процесуальних і колізійних норм національного законодавства. Без належного регулювання цих відносин неможливо забезпечити ефективний захист майнових інтересів національних підприємців за кордоном, так само як і іноземних представників бізнесу на національному ринку. Цього вимагають сучасні умови ведення міжнародного бізнесу.

В Україні багатого досвіду правового регулювання відносин, пов'язаних із визнанням учасників цивільного обігу неспроможними, не існувало. У чинному національному законодавстві відсутні норми щодо регулювання правових відносин, пов'язаних із розглядом транскордонних справ про банкрутство. Однак сьогодні вже розробляється проект закону України “Про внесення змін до деяких законів України”, який повинен ввести у чинний закон окремий розділ, присвячений регулюванню таких відносин [14, р. 12].

Оскільки в основу зазначеного проекту закону було покладено принципи та правила зі здійснення провадження у транскордонних справах про банкрутство,

що містяться у Типовому законі ЮНСІТРАЛ 1997 р. про транскордонну неспроможність та Регламенті 2000/1346/ЄС від 29 травня 2000 р. про процедури неспроможності, вважаємо за необхідне продовжити проведення аналізу зазначених та інших міжнародних документів, які сьогодні досить активно застосовуються в судових органах при розгляді транскордонних справ про банкрутство. Здійснення таких досліджень у контексті сучасного розвитку правових систем, зокрема таких, як романо-германська, англо-американська, східноєвропейська, мусульманська, далекосхідна [15, с. 46] та ін., буде доречним.

Необхідно зазначити, що, забезпечуючи справедливий режим регулювання у сфері банкрутства, країна демонструє свою готовність до створення рівних умов та підтримки конкурентного середовища для всіх учасників ринку, включаючи й іноземних підприємців. У цьому контексті наближення законодавства України про банкрутство до світових стандартів за законодавства ЄС є важливим фактором успішності проведення ринкових перетворень та створення умов для інтеграції економіки України у світове та європейське господарство.

Певним кроком уперед у розвитку ринкових відносин в Україні стало набуття членства у Світовій організації торгівлі. Це вимагає створення дійсно працюючого ринкового середовища із справедливою конкуренцією. Процедури банкрутства виконують ключову роль у правовому регулюванні ринкових відносин.

Певнені, продовження досліджень у цій сфері допоможуть вибрати найкращий режим правового регулювання відповідних правових відносин та включити в текст закону найкращі світові доктринальні розробки.

Література

1. Джунь В.В. Напрями вдосконалення інституту неспроможності (банкрутства) в законодавстві України // Право України. – 1995. – № 9-10. – С. 12-14.
2. Bufford Samuel L. Bankruptcy Law in European Countries Emerging from Communism: The Special Legal and Economic Challenges // American Bankruptcy Law Journal. – 1996. – Vol. 70. – P. 459-469.
3. Schiessl Maximilian. On the Road to a New German Reorganization Law – A Comparative Analysis of the Draft Propose by the Insolvenzrechtskommission and Chapter 11 of the Bankruptcy Code // American Bankruptcy Law Journal. – 1988. – No. 62. – P. 233-257.
4. Шершеневич Г.Ф. Курсъ торгового права: В 4 т. – 4-е изд. – М.: Издание Бр. Башмаковыхъ, 1912. – Т. 4. Торговый процессъ. Конкурсный процессъ. – 596 с.
5. Тітов М.І. Банкрутство: матеріально-правові та процесуальні аспекти / За наук. ред. В.М. Гайворонського. – Х.: Фірма “Консум”, 1997. – 192 с.
6. Баренбойм П. Правовые основы банкротства: Учеб. пособие. – М.: Белые альвы, 1995. – 200 с.
7. Хрестоматія пам'яток феодального государства и права / Под ред. акад. В.М. Корецького. – М., 1961. – 950 с.
8. Гражданское и торговое право капиталистических стран: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 1993. – 560 с.
9. Телюкіна М.В. Конкурсное право: Теория и практика несостоятельности (банкротства). – М.: Дело, 2002. – 536 с.
10. Bogdan Michael. Insolvency Law in the European Union / European Private International Law. – Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1998. – 454 с.
11. Бірюков О.М. Інститут неспроможності: порівняльно-правовий аналіз: Монографія. – К.: Видав. центр “Київський університет”, 2000. – 163 с.
12. Законодавство про банкрутство: Зб. нормат. матеріалів і аналіт. ст. / Під ред. О.М. Бірюкова. – К.: Юстиніан, 2003. – 456 с.
13. Бірюков О.М. Гармонізація законодавства про неспроможність у Європі та світі // Укр. правовий часопис. – 2003. – № 2(7). – С. 35-39.

14. Biryukov Alexander. A Research Guide to Ukrainian Law // NYU Globalex Journal. – 2008. – April. – 16 p. – Режим доступу: <<http://www.nyulawglobal.org/globalex/Ukraine1.htm>>
15. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: Учеб. пособие. – К.: А.С.К., 2001. – 832 с.

УДК 347.441.4

Н.Ю. Голубева

СВОБОДА ДОГОВОРУ ЯК ПРИНЦИП ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Радикальні економічні й політичні перетворення в суверенній і незалежній Україні мають за мету побудувати нову модель господарської системи, її фундамент складають різноманітні форми власності відповідних суб'єктів, їх рівноправність і змагальність.

Суб'єкти цивільного права перебувають стосовно один одного в юридично однаковому становищі. Юридична рівність сторін у цивільно-правових відносинах є правовим відображенням економічної рівності учасників товарно-грошових відносин, кожна із сторін має свій комплекс прав і обов'язків і не підпорядкована іншій.

Для цивільного права характерне виникнення цивільно-правових відносин у результаті вольових дій (договорів, односторонніх правочинів тощо) їхніх учасників.

Диспозитивні основи в цивільному праві надають можливість вибору між кількома варіантами поведінки в межах, встановлених законом, а також у відповідних випадках визначити зміст цивільних прав і обов'язків, розпоряджатися суб'єктивними правами на свій розсуд.

Одним із втілень диспозитивності в цивільному праві є принцип свободи договору.

Цей принцип досліджували достатньо як в рамках підручників з цивільного та господарського права, так і в спеціальних дослідженнях, наприклад, А.П. Беляєва [1], В.О. Горев [2], А.В. Луць [3], В. Мілаш [4], А.Н. Танага [5] та ін.

Метою цієї статті є визначення “свободи” та “несвободи” при укладенні договору.

У даний час принцип свободи договору як на законодавчому, так і доктринальному рівні визнається основоположним для розвитку майнового обігу. Конституція України, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України та низка інших нормативних актів проголошують свободу підприємницької діяльності, зокрема в договірній формі.

У праві ряду зарубіжних країн даний принцип розглядається як одне з основних прав людини, а не лише суб'єктів цивільних правовідносин [5, с. 10].

Свобода договорів разом з рівністю учасників цивільних відносин та іншими принципами належить до загальних засад цивільного законодавства, закріплених