

від суду рішення про «обхід закону» та застосування права України), сторони повинні самі дослідити доктрину та практику іноземних держав, а це не є правильним.

Положення про обхід закону не виправдовує себе у розвинутих країнах світу, але при неможливості завжди використовувати наслідки застереження про публічний порядок, про які сказано вище, немає іншого виходу, ніж застосовувати положення про обхід закону, хоча це і стримує розвиток ринкових відносин на території нашої держави.

Грищенко Ю.Ю.

Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ТЕРМІНА «ТРАНСКОРДОННЕ БАНКРУТСТВО»

У різних країнах світу зустрічаються різні терміни для позначення стану особи, яка не в змозі виконати свої майнові зобов'язання, незважаючи на мовні та культурні особливості, а також розбіжності у правових традиціях. Найбільшого поширення у світі отримав термін «банкрутство». В англomовних країнах досить поширеним також є термін «неспроможність» (insolvency). Відносно фізичних осіб у французькому праві використовувалося декілька термінів: так зване цивільне банкрутство (deconfiture civil), коли провадження порушується стосовно фізичної особи — не підприємця, та персональне банкрутство (faillite personnelle), коли порушення провадження у справі про банкрутство ініціюється відносно фізичної особи — підприємця. В іспанській мові у цій сфері правового регулювання правових відносин застосовується поняття «desocor» (повністю позбавлений банкрутства). У німецькому законодавстві процедури, що відкривалися відносно неспроможних боржників, називалися конкурсними (konkurs) до 1999 р. Зазначені та багато інших специфічних термінів нині відтворюються у міжнародних документах, з метою надання необхідної інформації для потенційних учасників у транскордонних банкрутствах.

Фахівці, які досліджують банкрутство, звертають увагу на те, що як першому, так і нині чинному законам про банкрутство в Україні притаманна термінологічна плутанина. Тому нагадаємо, що ще у 1997 р. В.Д. Малига звертав увагу на те, що «в українській літературі, на жаль, досить часто можна зустріти вживання термінів «банкрутство», «неспроможність» та «неплатоспроможність», як ідентичних». У своїй статті він підкреслює помилковість такого підходу.

В. Радзивілюк зазначає, що неспроможність є визнаний у судовому порядку стан боржника, коли його пасиви перевищують активи .

Не можна залишити поза увагою й окремі положення Господарського кодексу України з питань банкрутства. Так, у ст. 209 Закону України «Про

банкрутство» говориться про неспроможність суб'єкта підприємництва, хоча у самому розділі використовується поняття «банкрутство», а про визнання боржника неспроможним у документі не йдеться. Це суперечить концептуальним положенням спеціального закону.

Для позначення справ, пов'язаних з неспроможністю суб'єктів права, які ведуть свій бізнес більш ніж в одній країні, найчастіше використовується термін «транскордонна неспроможність» (Cross-Border Insolvency). У науковій літературі зустрічаються й інші словосполучення для позначення такого явища. Так, М. Бергер використовує термін «транснаціональне банкрутство» (Multinational Bankruptcy). Р. Гітлін вживає словосполучення «міжнародна неспроможність» (International Insolvency). Така конструкція була використана в одному з розділів підручника з питань міжнародного приватного права Р. Гітліна та Р. Сільвермана, а Л. Вестбрук застосовує термін «глобальна неспроможність».

Донедавна термін «неспроможність» не був відомий українській доктрині. В українську правову науку його систематично впроваджував В. Джунь. Вперше він був сприйнятий науковою спільнотою лише у 1999 р. із захистом дисертації Бірюкова О.М., присвяченої порівняльному аналізу законодавства про неспроможність.

ЄС надає особливу увагу законодавству про банкрутство як бази для створення фундаменту чесної конкуренції в умовах вільного ринку. У рішенні про надання Україні статусу країни з ринковою економікою Європейська комісія звертала увагу на необхідність створення ефективного законодавства про банкрутство, що передбачено у ст. 2 (7) Регламенту 384/96 від 22 грудня 1995 р. про захист від демпінгового імпорту держав, які не є членами ЄС та забезпечення у справах про банкрутство рівного ставлення як до приватних, так і державних підприємств.

Законодавчі пропозиції здебільшого будуються на положеннях Типового закону ЮНІСТРАЛ про транскордонну неспроможність. Цей міжнародний документ став, по суті, першим у світі зібранням правил у сфері розгляду справ про банкрутство багатонаціональних компаній. Однак він містить тільки загальні положення щодо транскордонних банкрутств, а Путівник про його впровадження не надає вичерпних рекомендацій щодо їх застосування на практиці.

Міжнародна асоціація юристів розробила Конкордат про транскордонну неспроможність, схвалений у травні 1995 р. Метою цього документа було визнано використання його в якості рамкового для гармонізації правил з ведення транскордонних справ у судових процесах з визнання боржника неспроможним. Як зазначається у преамбулі до Конкордату, він повинен сприяти встановленню зрозумілого, передбачуваного, справедливого та зручного режиму банкрутства. Конкордат включає десять загальних принципів, кожний з яких супроводжується поясненнями, розробленими з метою ефективного застосування кожного конкретного принципу.

Але повернемося до реформування законодавства про банкрутство в Україні, Закон про банкрутство 1999 р. наразі містить окремі вади. На них звертають увагу, зокрема, й іноземні експерти права, наприклад, у процесі вивчення заявки України на отримання статусу країни з ринковою економікою.

Закон містить положення, які можуть бути розцінені як дискримінаційні. Так, наприклад, не всі підприємницькі організації можуть визнаватись банкрутами, чим порушується один із фундаментальних принципів у сфері конкуренції — принцип рівності усіх учасників економічних відносин. Закон про банкрутство виключає казенні підприємства з кола суб'єктів законодавства про банкрутство.

Не можна не залишити поза увагою й те, що Закон про банкрутство надає право місцевим органам самоврядування приймати рішення про те, що процедури банкрутства щодо комунальних підприємств не можуть бути порушені. Це положення знаходиться у прямому конфлікті з Конституцією України — місцеві органи влади на території окремих адміністративних одиниць або стосовно своєї власності забороняють застосовувати законодавство України.

Закон про банкрутство 1999 р. містить тільки одну статтю загального характеру, що стосується участі у справах про банкрутство іноземних суб'єктів права. До того ж ця стаття не містить правил розв'язання проблем заборгованості підприємців, бізнес яких здійснюється у більш ніж одній країні. Запровадження відповідних положень в основний у цій сфері закон дасть можливість запевнити іноземних інвесторів в ефективності процедур банкрутства та про існування рівних умов ведення бізнесу в Україні.

Гуменчук А.М.

Національний університет «Києво-Могилянська академія»

ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОГО ВИКОНАННЯ ДОГОВОРІВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Одним з основних принципів міжнародного права, який закріплений у ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів (*Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969*), є принцип *pacta sunt servanda* — «договори мають виконуватися». Цей принцип розкривається і конкретизується у положеннях Конвенції таким чином:

- 1) Кожен чинний, діючий, дійсний міжнародний договір повинен сумлінно виконуватися його учасниками;
- 2) Добросовісним вважається точне, належне, своєчасне і якісне виконання всіх вимог договору;
- 3) Забороняється одностороннє припинення дії чи зміна умов договору;
- 4) Згідно зі ст. 27 Конвенції країни-учасниці цієї Конвенції не мають права посилалися на положення свого національного законодавства у випадку невиконання ними договору.