

⁶ Міжнародно-правові проблеми протидії нелегальній міграції та торгівлі жінками / Відп. редактори Ю. Римаренко, Ю. Шемшученко, Я. Кондратьєв. – Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2003. – С. 106.

⁷ Документ ООН: A/RES/55/25 (2000 р.)

⁸ Конференція міністрів з питань запобігання нелегальній міграції // Проблеми міграції. – 1998. – № 1(4). – С. 35–48.

⁹ Кузьменко О. В. Адміністративно-правова протидія нелегальній міграції в Україні. – К.: НАВСУ, 2001. – С. 101–106.

Резюме

Статтю присвячено аналізу провідних теоретичних напрацювань дослідників у сфері міжнародно-правового регулювання процесів легальної та нелегальної міграції, виокремлення перспектив для подальшого дослідження цієї сфери.

Ключові слова: міграція, нелегальна міграція, механізм міжнародно-правового регулювання.

Резюме

Статья посвящена анализу ведущих теоретических разработок исследователей в сфере международно-правового регулирования процессов легальной и нелегальной миграции, выделению перспектив для дальнейшего исследования этой сферы.

Ключевые слова: миграция, нелегальная миграция, механизм международно-правового регулирования.

Summary

The article analyzes the theoretical developments leading researchers in the field of international legal regulation of legal and illegal migration, distinguishing the prospects for further research in this field.

Key words: migration, illegal migration, the mechanism of international law regulation.

Отримано 2.04.2012

О. А. ЛАТИНІН

*Олег Анатолійович Латинін, заступник голови
Севастопольського апеляційного господарського
суду*

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ КРЕДИТОРІВ У ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВАХ

Одним з чинників забезпечення сталого розвитку вітчизняної економіки є ефективний та оперативний захист прав та інтересів кредиторів при провадженні справи про неспроможність (банкрутство). Неспроможність одного суб'єкта господарювання не повинна викликати неспроможність інших господарюючих суб'єктів. З метою уникнення подібної ситуації існує необхідність локалізації стану неспроможності первісного боржника.

Іноземне законодавство з регулювання питань банкрутства ставить перед собою завдання щодо одночасного вирішення таких проблем як: захист прав та законних інтересів кредиторів від недобросовісних дій боржника; захист прав та законних інтересів кредиторів від недобросовісних дій інших кредиторів; та захист прав та законних інтересів боржника від недобросовісних дій його кредиторів¹.

Метою даної статті є охарактеризувати захист прав кредиторів за законодавством зарубіжних держав.

Питання законодавчого регулювання процедур банкрутства були предметом наукових праць, зокрема, таких вчених, як: Р. Г. Афанасьєв, В. В. Вітрянський, В. В. Джунь, О. П. Подцерковний, Б. М. Поляков, В. Ф. Попондопуло, М. В. Телюкіна, М. І. Тітов, Е. В. Сгара, Г. П. Царик та інших. Проте при цьому не виокремлювався такий інститут, як захист прав кредиторів.

Варто відмітити, що в світі частіше зустрічаються країни з чіткою спрямованістю захисту того чи іншого суб'єкта процедури банкрутства. Так, законодавство Великої Британії та Німеччини можна віднести до представників «прокредиторської» концепції. Правові засади регулювання відносин неспроможності Франції та США навпаки є типовими прикладами «проборжниківського» підходу.

Сама назва другої концепції правового регулювання процедури банкрутства вказує на те, що в захисті інтересів її учасників суттєва перевага надається боржнику. Відмінними рисами «проборжниківської» системи законодавства про банкрутство є презумпція тимчасової неплатоспроможності. З цього приводу велика увага приділяється реабілітаційним процедурам, порядок введення яких є спрощеним на достатньо довгий строк. Навіть при негативному результаті цих процедур відносно боржника не обов'язково будуть розпочаті ліквідаційні заходи². Крім цього, при проборжниківській спрямованості законодавства боржнику надаються пільги у випадку укладення мирової угоди.

Наприклад, французьке законодавство про банкрутство надає перевагу, по-перше, збереженню діючого підприємства, по-друге, збереженню робочих місць та, по-третє, задоволенню вимог кредиторів³. З цього

можливо зробити висновок, що законодавчо переваги у процедурі банкрутства надаються боржникові. Відмінністю законодавства Франції є закріплення ініціативи суду щодо організації переговорів між боржником та кредиторами при перших ознаках неплатоспроможності. Після проведення обов'язкової процедури звітності боржника президент Торгового Суду пропонує його керівнику розпочати переговори з кредиторами. Протягом строку переговорів, три місяці, судом може бути введено мораторій на деякі дії кредиторів щодо майна боржника, не зважаючи на те, що судова процедура банкрутства не відкрита.

Для продовження функціонування боржника, за наявності підстав для цього, судом вводиться процедура реструктуризації. У короткі строки керівництво боржника має розробити план продовження діяльності та задоволення вимог кредиторів або продати підприємство на умовах збереження його як економічного суб'єкта. У випадку, якщо кредиторів не влаштовують умови виплати боргів, починаються процедури банкрутства.

На наш погляд, за французьким законодавством кредитори у справах про банкрутство мають рівний правовий статус незалежно від характеру їх вимог тощо. Дане твердження стосується й кредиторів, вимоги яких забезпечені заставою. На такі вимоги не нараховуються відсотки після відкриття процедури банкрутства. Крім цього, за рахунок заставного майна задовольняються витрати на управління боржником.

Правове регулювання конкурсного процесу в Німеччині та Великій Британії побудовано на засадах захисту прав та врахування інтересів кредиторів. При проведенні судових процедур банкрутства не надається перевага реорганізації неспроможного боржника, через що він не може скористатися початком судових процедур на свою користь. Відносно боржника діє презумпція недобросовісності, відповідальність за його фінансові труднощі покладається на керівництво. Головна мета, яка покладена в основу правового регулювання банкрутства цих країн, є якомога скоріше та повне задоволення вимог кредиторів. Вказана мета досягається шляхом проведення доволі простої процедури продажу майнових активів боржника, навіть якщо це призведе до його ліквідації.

Реабілітаційні процедури проводяться тільки за згодою кредиторів без врахування протилежної думки боржника. У випадку не згоди кредиторів на впровадження таких дій проводиться оперативна ліквідація боржника. Таким чином, як видно, захист прав кредиторів та задоволення їх вимог досягається лише через продаж або ліквідацію боржника як суб'єкта економічних відносин. При задоволенні вимог кредиторів перевага надається кредиторам, вимоги яких забезпечено заставою, при чому, на ці вимоги нараховуються відсотки та витрати. У наступну чергу погашаються судові витрати. Далі ж задовольняються всі інші вимоги.

Головним принципом, на якому ґрунтується регулювання відносин неспроможності у Великій Британії є запровадження ефективних судових процедур щодо боржника в інтересах його кредиторів⁴. При цьому, важливе місце посідають досудові процедури врегулювання спорів між потенційним боржником-банкрутом та його кредиторами⁵. Основним засобом врегулювання неспроможності за англійським законодавством є не конкурсні процедури у вигляді продажу майнових активів боржника частинами, а продаж всього підприємства для збереження його технологічної цілісності. До речі, дане положення британського законодавства цілком можливо перейняти й національним законодавцем. Так, перш ніж розпочати реалізацію майна боржника, якого визнано банкрутом, слід в першу чергу оголосити його продаж як цілісного майнового комплексу.

Безсумнівно інтереси кредиторів повинні мати більший пріоритет ніж доля боржника. Однак, запозичення досвіду Німеччини та Великої Британії при прийнятті першого вітчизняного Закону про банкрутство не принесло вагомих позитивних результатів. Визнання боржника банкрутом за прокредиторською схемою регулювання відносин неспроможності негативно впливає й на його кредиторів. Так, при застосуванні ліквідаційних процедур та заходів щодо реалізації майна боржника кредитори мають шанс отримати значне задоволення своїх вимог. З іншого боку, впровадження реабілітаційних процедур до боржника надає можливість зберегти його для майбутнього співробітництва. Головним завданням, виконання якого має забезпечувати правове регулювання конкурсного процесу є збалансування захисту прав та інтересів як кредиторів, так і боржників. Досягнення такої мети може забезпечити відповідна законодавча конструкція, яка б поєднувала в собі ознаки як «проборжниківської», так і «прокредиторської» систем регулювання процедури банкрутства.

Система правового регулювання відносин неспроможності, що ґрунтується на поєднанні двох основних вказаних концепцій, є більш ефективною ніж кожна з них. Головними її засадами є відсутність явних переваг у кредиторів та боржника. Через це таку систему можна назвати поміркованою.

Прикладом поміркованої системи можна визнати законодавство Канади. Основним нормативним актом, яким регулюються відносини неспроможності в цій країні є Закон про банкрутство і неплатоспроможність 1919 р. з подальшими поправками. Також діють в цій сфері ще два закони – Закон про угоди з кредиторами компаній, прийнятий у 1933 р., та Закон про ліквідацію та реструктуризацію. Останній закон застосовується до банків і страхових компаній.

Канадським Законом про банкрутство і неплатоспроможність передбачено можливість подання заяви про відкриття процедури банкрутства як кредиторами так і самим боржником. При зверненні боржника його майно може бути передано офіційному ліквідатору. Також боржник має право звернутись до кредиторів з пропозицією реструктуризації боргу. Кредиторам потрібно довести існуючу заборгованість у розмірі більш ніж однієї тисячі доларів та факт вчинення боржником однієї або декілька дій, що дають підстави для порушення справи про банкрутство⁶. Втім, не залежно від особи, яка подає заяву про порушення справи про банкрутство, призначається офіційний ліквідатор. Офіційний ліквідатор є представником суду та головує на пер-

ших зборах кредиторів. При прийнятті рішення про реструктуризацію боргу боржник долучає до справи довірену особу для поточного управління своїми активами. При передачі майна така особа обирається кредитором та отримує право повного контролю над активами боржника та здійснює його на свій розсуд. При цьому виконання цих функцій контролюється судом, суперінтендантом та інспектором (інспекторами), що призначаються на перших зборах кредиторів. Керівництво боржника усувається від своїх повноважень.

Ключовою фігурою процесу банкрутства за канадським законодавством є довірена особа⁷. Нею може бути фахівець, як правило, бухгалтер, який має ліцензію на приватну практику. Діяльність такої особи регулюється федеральним урядом в особі суперінтенданта. Довірена особа має широке коло повноважень та саме через її дії відносно майна боржника мають вчинятись під наглядом. Довірена особа відповідає за складання повного переліку кредиторів, здійснює контроль над всіма справами боржника тощо. Головними функціями довіреної особи є вирішення питання про доцільність ліквідації боржника або продати його активи як діючого підприємства. Також саме довірена особа веде розрахунки з кредиторами відповідно до черг з виручених від реалізації активів боржника коштів. До речі, майже завжди довірені особи набувають в процесі банкрутства статусу ліквідаторів та навіпаки. Як видно, за національним законодавством функції довіреної особи виконую арбітражний керуючий.

Суперінтендант з банкрутства є представником державного органу Служби суперінтенданта по банкрутству. Даний орган є єдиним державним органом Канади з питань банкрутства. З метою забезпечення прав та інтересів всіх учасників процедури банкрутства, цей орган здійснює наглядові, нормотворчі та інші функції.

Серед кредиторів канадський Закон про банкрутство і неплатоспроможність окремо виділяє кредиторів, вимоги яких забезпечені заставою. У випадку не виконання боргових зобов'язань призначається ліквідатор, який управляє заставним майном або реалізовує його на користь заставодержателя. Тобто, ці кредитори найбільш захищені порівняно з іншими.

Відновлення інституту неспроможності (банкрутства) відбулось в Україні з прийняттям Закону України «Про банкрутство» від 14.05.1992 р. До недоліків даного законодавчого акта можливо віднести те, що суб'єктами банкрутства були лише юридичні особи, не передбачався інститут професійних арбітражних керуючих, функції розпорядників майна виконували кредитори. Крім зазначених АПК України засобів забезпечення вимог Закон не передбачав та не вводив ніяких спеціальних механізмів по зупиненню боржником виконання грошових зобов'язань, термін виконання яких настав на час порушення справи про банкрутство, що негативно впливало на захист прав кредиторів⁸.

Закон про банкрутство в редакції 1999 р. розширив коло правомочностей та засобів захисту прав кредиторів у справах про банкрутство. Проте зазначена редакція Закону про банкрутство не забезпечує рівність кредиторів між собою. Як відмічає А. А. Бутирський, однією з цілей процедури неспроможності є врегулювання конфліктів між кредиторами на засадах їх рівного правового положення⁹. При цьому рівність не є абсолютною в тому плані, що абсолютно рівними правами або однаковим статусом у процедурі неспроможності можуть володіти тільки ті кредитори, що мають ідентичні правові вимоги.

Чинна редакція Закону про банкрутство, прийнята у 1999 р., не зважаючи на постійне внесення до нього часткових змін застаріла і вимагала комплексного оновлення. У зв'язку з чим та з метою привести правове регулювання суспільних відносин у цій сфері у відповідність до сучасних умов і був прийнятий Закон про банкрутство «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 22.12.2011 № 4212-VI, що набере чинності з 01.01.2013 р.

Після набрання чинності цим Законом захист прав кредиторів у провадженні про банкрутство у порівнянні з діючою редакцією Закону зазнає змін. Проте важко на даному етапі говорити про ефективність їхнього захисту. Тому до набрання чинності прийнятою новою редакцією Закону про банкрутство вважаємо за доцільне удосконалити передбачений механізм захисту прав кредиторів у національному законодавстві з врахуванням при цьому законодавчих моделей захисту прав кредиторів та практики його здійснення в зарубіжних державах.

¹ Jackson Thomas H. Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlement, and Creditors Bargain // Yale Law Journal. – 1982. – Vol. 91. – № 4. – P. 857; Kamlah Klaus. The New German Insolvency Act: Insolvenzordnung // American Bankruptcy Law Journal. – 1996. – № 70. – P. 417; Гражданское и торговое право Капиталистических государств / Е. А. Васильев, В. В. Зайцева, А. А. Костин и др.; Под ред. Е. А. Васильева. – М.: Междунар. отношения, 1992. – С. 498.

² Бутирський А. А. Правовий аналіз регулювання інституту мораторію на задоволення вимог кредиторів в зарубіжних країнах: компаративний підхід / А. А. Бутирський // Санація та банкрутство. – 2005. – № 3. – С. 148.

³ Витрянский В. В. Реформа законодательства о несостоятельности (банкротстве) / В. В. Витрянский // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1998. – Приложение к № 2. – С. 79; Степанов В. В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии / Степанов В. В. – М.: Статут, 1999. – С. 105.

⁴ Пінк Ф. Професія фахівця з питань банкрутства та законодавство Великої Британії // Реформа системи банкрутства в Україні / За ред. О. Г. Тарасенка. – К.: Преса України, 2000. – С. 119.

⁵ Хоуман М. Роль режима несостоятельности в рыночной экономике / М. Хоуман // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. – Приложение № 3. – С. 37.

⁶ Чиркунова Е. В. Правовая природа производства по делам о несостоятельности (банкротстве) граждан / Чиркунова Е. В. // Правоведение. 2000. – № 3. – С. 19.

⁷ Там же. – С. 20.

⁸ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

⁹ Бутирський А. А. Правова природа засобів відновлення платоспроможності боржника / А. А. Бутирський // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 3. – С. 193.

Резюме

Статтю присвячено висвітленню ключових положень законодавчого забезпечення захисту прав кредиторів у спорах про неспроможність (банкрутство) в зарубіжних державах. Розкриваються характерні риси «прокредиторської» та «проборжниківської» концепцій.

Ключові слова: захист прав кредитора, захист прав боржника, процедура банкрутства.

Резюме

Статья посвящена ключевым положениям законодательного обеспечения защиты прав кредиторов в спорах о несостоятельности (банкротство) в зарубежных странах. Раскрываются характерные черты «прокредиторской» и «продолжниковой» концепций.

Ключевые слова: защита прав кредитора, защита прав должника, процедура банкротства.

Summary

The article is devoted of mainly positions of the legislative providing of defence of rights for creditors in disputes about insolvency (bankruptcy) in the foreign states. The personal touches of «pro-creditor» and «pro-debtor» conceptions are open up.

Key words: defence of rights for a creditor, defence of rights for a debtor, procedure of bankruptcy.

Отримано 9.04.2012

І. М. ГОРОДИСЬКИЙ

Іван Михайлович Городиський, аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ПРИВОДУ ІНОЗЕМНИХ ВІЙСЬКОВИХ БАЗ

Іноземні військові бази є важливим фактором сучасних міжнародних відносин та інструментом реалізації зовнішньої політики держав. Проте необхідно зазначити, що вони не є новим явищем. Фінський дослідник даної проблеми Е. Кастрен вказував, що: «воєнні бази існували завжди і в різних формах»¹. Протягом всієї історії їх існування вони були як інструментом забезпечення миру та безпеки, так і засобом досягнення певних політичних, економічних чи військових цілей. Історія проблеми є достатньо давньою і сягає ще античних часів.

Як відмічає Р. Е. Гаркаві, згадки про проблеми, пов'язані з розміщенням іноземних військ, можна знайти ще у працях Фукідида². Постійна військова присутність за кордоном була одним з інструментів зовнішньої політики Римської імперії. За її часів легіони були розташовані в спеціально обладнаних таборах в різних провінціях імперії, на її кордонах та на окупованих територіях. Ці табори по суті являли собою військові бази, які століттями не змінювали свого місця розташування як на території імперії, так і на території сусідніх з нею держав.

А. Тойнбі писав про те, що Давній Рим забезпечував свою провідну роль тим, що: «брав під своє крило слабших сусідів і захищав їх від сильніших противників... Юридично вони зберігали статус суверенних незалежних держав, але однією з вимог Риму була передача частини їх територій для розташування на ній римських укріплень...». Він відзначає, що пізніше ці території, які входили до римської системи військових баз, ставали частиною Римської імперії³. Так сталося з Єгиптом, Палестиною, Боспорським царством та ін.

Питання військових баз за кордоном знову стало актуальним за часів середнього та пізнього Середньовіччя (1000–1500), коли італійські міста-держави активно створювали їх для забезпечення власних торгових інтересів у Середземномор'ї та на побережжі Чорного моря. Провідна роль у цьому процесі належала Венеції та Генуї. Зокрема, Венеція мала свої військові бази на території сучасних Хорватії (Рагуза, сучасний Дубровнік; Пола, сучасна Пула), Туреччини (Смірна), Ізраїлю (Акра), Лівану (Бейрут), Іспанії (Ібіца) та ін. Генуя контролювали бази в Греції (острови Хіос, Родос), на Кіпрі, в Криму та ін.

Створення військових баз за кордоном у даному конкретному випадку переслідувало собою мету забезпечення безпеки торгівлі. Йшлося про охорону торгових шляхів, купців та їх власності. Крім того, у разі